

EL ACCESO A LA JUDICATURA EN ALEMANIA ACCESS TO THE JUDICIARY IN GERMANY

Walter Perron

*Catedrático emérito de Derecho penal, procesal penal y comparado
Universidad Freiburg im Breisgau*

Helmut Perron

Presidente del Tribunal Regional (Landgericht) de Heidelberg

RESUMEN

En la República Federal de Alemania, el acceso a la judicatura viene determinado por un entramado de normas jurídicas (Ley Fundamental, leyes federales, leyes de los estados federados) y diferentes modalidades prácticas debidas a la estructura federal. El sistema actual se desarrolló esencialmente en Prusia en los siglos XVIII y XIX y se adaptó a las necesidades del Estado constitucional moderno después de la Segunda Guerra Mundial. La gran mayoría de las plazas de juez son de competencia de los estados federados, mientras que el Gobierno federal solo es responsable de los tribunales supremos y del Tribunal Constitucional Federal. El punto de partida es el consenso ampliamente extendido de que la legitimidad democrática del nombramiento de jueces con carácter vitalicio solo está garantizada si lo llevan a cabo de forma decisiva representantes de los poderes legislativo y ejecutivo, mientras que el propio poder judicial puede participar en estas decisiones, pero sin contar con una mayoría decisiva. Sobre esta base, se han desarrollado diferentes sistemas a nivel federal y en los estados federados, que, salvo algunas excepciones, transfieren las decisiones más importantes al ejecutivo, mientras que el poder judicial solo suele tener una función consultiva. Las demandas de reformas profundas han sido rechazadas en repetidas ocasiones, la última en 2022.

PALABRAS CLAVE

Acceso a la judicatura, formación jurídica, legitimación democrática del poder judicial, poder judicial y federalismo, nombramiento de jueces.

ABSTRACT

In the Federal Republic of Germany, access to the judiciary is determined by a network of legal regulations (Constitution, federal laws, laws of the Federal States) and different practices due to the federal structure. The current system was essentially developed in Prussia in the 18th and 19th centuries and adapted to the needs of the modern constitutional state after the Second World War. The vast majority of judgeships are filled by the Federal States, while the Federal Government is only responsible for the supreme courts and the Federal Constitutional Court. The starting point is a widespread consensus that the democratic legitimacy of the appointment of judges for life is only guaranteed if it is decisively carried out by representatives of the legislative and executive branches, while the judiciary itself may be involved in these decisions but may not have a decisive majority. On this basis, different systems have developed at the federal level and in the Federal States, which, with a few exceptions, transfer the most important decisions to the executive, while the judiciary usually only has an advisory function. Demands for far-reaching reforms have been repeatedly rejected, most recently in 2022.

KEY WORDS

Access to the judiciary, legal training, democratic legitimization of the judiciary, judiciary and federalism, appointment of judges,

EL ACCESO A LA JUDICATURA EN ALEMANIA

Walter Perron

Catedrático emérito de Derecho penal, procesal penal y comparado
Universidad Freiburg im Breisgau

Helmut Perron

Presidente del Tribunal Regional (*Landgericht*) de Heidelberg

Sumario: 1. Introducción y bases históricas. 2. Regulación legal. 3. Nombramiento inicial como juez. 4. Nombramiento para un cargo judicial superior. 5. Práctica. 6. Críticas y debate sobre la reforma. Notas. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN Y BASES HISTÓRICAS

El acceso a la magistratura en Alemania es una cuestión muy compleja, dado que existen muchas jurisdicciones diferentes. En el sistema federal, las competencias están repartidas entre los estados federados (*Länder*) y el Gobierno federal, y, además de los jueces profesionales, ciudadanos sin formación jurídica también intervienen como jueces en diversos tipos de procedimientos. Por otro lado, en Alemania existe un sistema de formación jurídica ampliamente uniforme que se remonta a la tradición prusiana y que está estrechamente vinculado al acceso a la judicatura. En esta contribución nos centraremos en los jueces profesionales y no en los jueces legos, que solo trabajan junto con los jueces profesionales y no ocupan el cargo de forma permanente, sino que se les asignan procedimientos individuales durante un período de tiempo limitado. Tampoco nos ocuparemos del acceso a la profesión de fiscal, aunque esta es muy similar a la de juez y ambas carreras se encuentran frecuentemente vinculadas. Por último, cabe señalar que, de conformidad con la ley alemana, aquí solo se utiliza la forma masculina «juez» en el sentido de una designación funcional neutra que se refiere tanto a representantes femeninos como masculinos de esta profesión.

Para comprender el sistema alemán es importante el trasfondo histórico (Hattenhauer, 1989: 513 ss.). El Sacro Imperio Romano de las Naciones alemanas no fue un Estado con un poder gubernamental central, sino una asociación de numerosos Estados individuales y unidades políticas pequeñas en la que convivían muchos sistemas jurídicos y judiciales diferentes. El desarrollo en Prusia fue decisivo para el Imperio Alemán, fundado en 1871 y, tras la Segunda Guerra Mundial, también para la República Federal de Alemania. Desde finales del siglo XVIII se creó en Prusia un sistema muy especial de formación jurídica y reclutamiento de jueces, que sigue vigente hasta hoy. Prusia también surgió de una multitud de Estados más pequeños que tuvieron que unificarse con dificultad a lo largo de varios siglos. Un pilar de apoyo de este proceso de unificación fue el funcionariado prusiano, al cual también pertenecieron los jueces. El Código Judicial prusiano de 1815 no solo sentó los fundamentos de la judicatura prusiana, sino que se convirtió también en el fundamento de toda la formación jurídica alemana. Desde entonces, la «cualificación para ser juez» es el objetivo de la formación jurídica al que aspiran casi todos los estudiantes de Derecho, aunque no quieran trabajar como jueces. En otras palabras, desde entonces, toda la formación jurídica alemana se orienta al ejercicio de la profesión de juez.

El primer requisito fue una formación universitaria de tres años en Derecho. Sin embargo, la conclusión de este ciclo académico no tenía una importancia especial, pues los graduados en Derecho debían aprobar un riguroso examen de acceso a la judicatura como requisito para ingresar en la carrera judicial, que comenzaba con un período de prueba y observación de un año, al final del cual había un segundo examen. Tras la obtención del aprobado, el aspirante seguía un período de formación práctica de cuatro años en los tribunales (*Referendariat*) que concluía con el «gran examen de Estado», es decir, un tercer examen. Del resultado de este examen dependía la profesión a la que podían dedicarse los candidatos: los mejores se convertían en funcionarios administrativos, los siguientes ejercían la profesión de juez, en tercer lugar se situaba la abogacía, y el resto —los no aprobados— se desempeñaban en profesiones más sencillas como secretarios o archiveros. Esto significa que todas las profesiones jurídicas tenían que seguir la misma formación uniforme en la judicatura y, solo al final, los resultados del «gran examen de Estado» decidían a qué profesión podían acceder los candidatos. En este examen prevalecía un estricto principio de rendimiento, de modo que la pertenencia a una clase social privilegiada no constituía una ventaja inmediata mientras se concedió poca importancia a la calidad de los estudios y títulos universitarios.

En el Imperio Alemán de 1871, Prusia no pudo implantar plenamente su propio sistema, sino que tuvo que concertar con los estados alemanes del sur, pero los elementos esenciales se mantuvieron. El § 2 de la Ley de Constitución de Tribunales de 1877 estableció:

«La capacidad para ser juez se obtiene mediante la aprobación de dos exámenes. El primer examen debe estar precedido de tres años de estudios de Derecho en una universidad. De los tres años, al menos tres semestres deben dedicarse a estudios en una universidad alemana.

Entre el primer y el segundo examen debe transcurrir un período de tres años, que debe dedicarse al servicio de los tribunales y de los abogados, y también puede ser utilizado parcialmente al servicio de la fiscalía.

En cada uno de los estados federados puede estipularse que el período designado para los estudios universitarios o para el servicio preparatorio se prolongue, o que una parte del último período —pero como máximo un año— se emplee o pueda emplearse al servicio de las autoridades administrativas».

Al mismo tiempo, la Ley de la Abogacía estipuló que la admisión como abogado también requería la «cualificación para ser juez». Así fue creado el sistema del jurista uniforme alemán que rige hasta hoy, sistema que, básicamente, exige la misma formación para todas las profesiones jurídicas. En primer lugar, estudios de Derecho en una universidad, que, sin embargo, no concluyen con un examen universitario, sino con un primer examen de Estado organizado por los ministerios de Justicia, en el que intervienen, además de los profesores de las universidades, profesionales de la *praxis* del Derecho (jueces, fiscales, funcionarios administrativos y abogados). Tras el examen, el aspirante sigue una formación práctica de tres años —actualmente, de dos años— en tribunales, fiscalías, administraciones y abogados que concluye con un segundo examen de Estado, también realizado por los ministerios de Justicia, y en el que solo actúan como examinadores profesionales de la *praxis* jurídica. De los resultados de estos dos exámenes depende la profesión jurídica a la que puede acceder un graduado en Derecho; no están previstos otros exámenes ni concursos estatales para el acceso a las distintas profesiones jurídicas. Para la judicatura, esto significa que los órganos responsables de los nombramientos iniciales (ministerios de Justicia, tribunales regionales superiores, comités de selección de jueces) se guían principalmente por los resultados de los dos exámenes estatales.

2. REGULACIÓN LEGAL

2.1. La regulación legal vigente del acceso a la magistratura alemana está plasmada en tres niveles diferentes. En primer lugar, el Derecho constitucional, concretamente las disposiciones de la Ley Fundamental (*Grundgesetz*) sobre el poder judicial, el acceso a los cargos públicos y sobre los jueces de los tribunales federales. En segundo lugar, el Derecho federal, específicamente la Ley alemana de la Magistratura (*Deutsches Richtergesetz*), que regula la posición jurídica personal de los jueces y también los presupuestos generales del acceso a la judicatura, así como las leyes sobre la elección de los jueces de los tribunales federales supremos y del Tribunal Constitucional Federal. En tercer lugar, las legislaciones de los 16 estados federados (*Länder*) que, para la gran mayoría de los tribunales y su personal, determinan con mayor detalle, entre otros aspectos, el procedimiento de nombramiento como juez —por ejemplo, en Baden-Württemberg, la Ley sobre Jueces y Fiscales (*Landesrichter- und -staatsanwaltschaftsgesetz BW*)—. Especialmente en este último nivel, existen diferencias nada desdeñables entre los distintos estados federados, por lo que no es posible ofrecer aquí una visión de conjunto completa, sino solo señalar algunos ejemplos a título ilustrativo.

Aunque la estructura de los tribunales en Alemania está regulada uniformemente a nivel federal, la organización y administración de la mayoría de los tribunales es competencia de los estados federados (*Länder*). A nivel federal, solo existen el Tribunal Constitucional Federal, el Tribunal Federal de Patentes para los recursos contra las decisiones de la Oficina Federal de Patentes, así como los tribunales federales supremos como cúspides de la jurisdicción ordinaria (Tribunal Federal Supremo), la jurisdicción administrativa (Tribunal Federal Administrativo), la jurisdicción laboral (Tribunal Federal de Trabajo), la jurisdicción social (Tribunal Federal Social) y la jurisdicción fiscal (Tribunal Federal Fiscal). La subestructura de estas cinco jurisdicciones está formada por los tribunales de los estados federados, que se dividen en tribunales inferiores y superiores (por ejemplo, Tribunal de lo Contencioso-Administrativo y Tribunal Superior de lo Contencioso-Administrativo en la jurisdicción contencioso-administrativa, Juzgado o Tribunal de Distrito, Tribunal Regional y Tribunal Regional Superior en la jurisdicción ordinaria). Además, en casi todos los estados federados, también hay un Tribunal Constitucional. Para ilustrar las proporciones: en 2020, había algo menos de 22.000 jueces trabajando en Alemania, 460 de ellos en los tribunales federales y el resto en los tribunales de los estados federados¹. La administración de todos estos tribunales se rige por una plétora de leyes y decretos del Estado Federal Alemán y de los estados federados que también afectan al acceso a la magistratura.

2.2. En el ámbito del Derecho constitucional, siempre ha existido un debate centrado en la cuestión de hasta qué punto el nombramiento de los jueces debe estar en manos del propio poder judicial, además del ejecutivo —tradicionalmente responsable— y del legislativo. El instrumento pertinente para ello son los comités de selección de jueces previstos en el apartado 4 del artículo 98 de la Ley Fundamental como opción para los estados federados, cuya composición deja expresamente abierta la Ley Fundamental. La opinión dominante, desarrollada por el antiguo magistrado del Tribunal Constitucional Böckenförde (²1998: 71 ss.), asumida por el propio Tribunal Constitucional y compartida por la mayoría de la doctrina constitucional se basa en que el poder judicial está sujeto al principio de legitimidad democrática del art. 20 apartado 2, cuyo tenor literal es el siguiente: «Todo poder del Estado emana del pueblo. Este poder es ejercido por el pueblo mediante elecciones y votaciones y por intermedio de órganos especiales de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial». Sin embargo, esta legitimidad democrática del poder judicial se concentra, según Böckenförde (²1998: 80 ss.), en el nombramiento de los jueces, ya que después, en virtud del principio de la independencia judicial y personal de los jueces vitalicios garantizada en el art. 97, inciso 2, de la Ley Fundamental, los poderes democráticamente legitimados frente al pueblo (Parlamento y Gobierno) ya no pueden influir en la actividad judicial. Si, por el contrario, los jueces pudieran decidir por sí mismos quién puede acceder a la condición de juez, entonces no estarían actuando como representantes del «tercer poder» responsable ante el pueblo, sino solo como miembros de una profesión, de un grupo social (*Ibidem*: 81). Por lo tanto, según la opinión predominante en Alemania, la mayoría de los miembros de los órganos que seleccionan y nombran a los jueces no deben ser jueces, y los jueces tampoco deben tener derecho

de veto en estos órganos. Por otro lado, no se considera problemático, según el Derecho constitucional, que los jueces sean seleccionados y nombrados por el ejecutivo, ya que este es responsable ante el Parlamento y, por tanto, indirectamente ante el pueblo, por lo que cuenta con suficiente legitimidad democrática.

Además, el art. 33, inciso 2, de la Ley Fundamental dispone: «Todos los alemanes tienen igual acceso a cualquier cargo público en función de su aptitud, capacidad y rendimiento profesional». El precepto no solo establece el principio de mérito y el principio de igualdad como pauta objetiva de acceso a la judicatura, sino que otorga a los aspirantes un derecho público subjetivo asimilable a un derecho fundamental (Badura, 2019: n 20). Por lo tanto, toda decisión sobre la ocupación de un puesto de juez está sujeta al control de los tribunales contencioso-administrativos siempre que un aspirante no seleccionado interponga un recurso. Para los jueces del Tribunal Constitucional Federal, el art. 94, inciso 1, de la Ley Fundamental dispone que la mitad de ellos deben ser elegidos por el *Bundestag* (Parlamento Federal elegido directamente por la población) y la otra mitad por el *Bundesrat* (formado por los gobiernos de los estados federados). De conformidad con el art. 95, inciso 2, de la Ley Fundamental, los jueces de los tribunales federales supremos son elegidos por el ministro federal responsable de la materia respectiva junto con un comité de elección de jueces, la mitad del cual está formado por los ministros de los estados federados responsables de la materia y la otra mitad por miembros del *Bundestag*. En cambio, en el caso de la gran mayoría de los jueces que trabajan en los tribunales de los estados federados, el art. 98 inciso 4 de la Ley Fundamental deja la determinación de las competencias a los Estados federados y solo prevé como opción posible «[...] que el ministro de Justicia de cada estado federado, junto a un Comité de selección de jueces, decida el nombramiento de los jueces en los estados federados». Por lo tanto, la Constitución también permite a los estados federados poner el nombramiento y designación de los jueces exclusivamente en manos del Ministerio de Justicia, y si un estado federado decide crear un comité de selección de jueces, el legislador del estado federado está autorizado a determinar libremente, dentro de los límites explicados anteriormente, la composición de este comité y los electores de sus miembros. Aunque en los proyectos originales de la Ley Fundamental previeron que un comité de selección de jueces también debía intervenir en los estados federados —como en el caso de la selección de los jueces federales—, la mayoría lo consideró una intromisión intolerable en la soberanía judicial de los estados federados (Hillgruber, 2010: n 3).

2.3. En el ámbito del Derecho federal, cabe mencionar, en primer lugar, la Ley alemana de la Magistratura, que regula los principios de la formación jurídica, así como la posición jurídica personal de todos los jueces profesionales alemanes (Staats, 2021: introd., n 1 ss.). Al igual que en la época prusiana, el objetivo de la formación jurídica es la «cualificación para ser juez». El § 5 de la Ley alemana de la Magistratura establece que para ello es necesario cursar estudios de Derecho en una universidad, que terminan con un primer examen estatal (complementado con un examen de especialización universitaria) y un servicio preparatorio posterior con el segundo examen estatal como conclusión. El §

5a de la Ley alemana de la Magistratura determina los requisitos generales de los estudios universitarios (duración de cuatro años y medio, materias troncales de Derecho civil, Derecho penal, Derecho público y Derecho procesal como asignaturas obligatorias, etc.); el § 5b de la misma ley establece los requisitos del servicio de preparación (duración de dos años, estancias obligatorias en un tribunal civil, una fiscalía o un tribunal penal, una autoridad administrativa y un despacho de abogado(s)); y el § 5d contiene los requisitos de los exámenes (en particular, examen escrito y oral, establecimiento de una escala uniforme de calificaciones y puntos a nivel federal). En todos estos ámbitos, la regulación de los detalles se deja en manos de los estados federados, que han hecho uso de las facultades conferidas por la norma de formas muy distintas.

Según el § 9 de la Ley alemana de la Magistratura, el nombramiento como juez requiere que el interesado haya adquirido la cualificación para ser juez, que sea alemán de acuerdo con lo que a este respecto estipula de la Ley Fundamental, que garantice que abogará en todo momento por la justa aplicación del ordenamiento jurídico fundamental, democrático y libre de acuerdo con la Ley Fundamental y que tenga la competencia social necesaria. Los jueces son nombrados normalmente con carácter vitalicio; antes, deben haber superado un período de prueba de tres años en el servicio judicial (§§ 10 y ss. Ley alemana de la Magistratura). A los jueces a prueba se les puede denegar el nombramiento vitalicio cuando no sean aptos para ejercer la función jurisdiccional o cuando un comité de selección de jueces los rechace (§ 22 Ley alemana de la Magistratura). Sin embargo, la Ley alemana de la Magistratura no prevé quién contrata a los jueces a prueba, qué criterios rigen la selección ni quién decide su nombramiento como jueces vitalicios. Esto es muy importante porque hay muchas más personas que obtienen la cualificación para el cargo de juez que plazas de juez disponibles: entre 2010 y 2020, unas 8000 personas cada año obtuvieron la cualificación para ser juez². Existen leyes federales especiales que regulan el acceso a los puestos de juez en los tribunales federales (para los tribunales federales supremos, la Ley de Elección de Jueces; para el Tribunal Constitucional Federal, la Ley sobre el Tribunal Constitucional Federal). En el caso de los tribunales de los estados federados existen leyes específicas en dichos estados. Los §§ 74 y 75 de la Ley alemana de la Magistratura solo exigen a los estados federados que, en cada uno de ellos, y en cada orden jurisdiccional de los tribunales de cada Estado se forme un «consejo presidencial» compuesto por jueces —al menos la mitad de los cuales deben ser elegidos por la judicatura—, y que este consejo presidencial esté facultado para emitir un dictamen sobre la idoneidad profesional y personal del aspirante antes de su nombramiento como juez para cargos superiores. Sin embargo, no se exige la intervención de los representantes de los jueces en la contratación de los jueces a prueba ni en el primer nombramiento como juez vitalicio.

2.4. En el ámbito de los estados federados, existe una gran diversidad de normas (Wittreck, 2006: 336 ss.). Todos los estados federados tienen una constitución que contiene disposiciones relativas al Tribunal Constitucional del estado federado (a excepción del Estado de Schleswig-Holstein, que no tiene tal tribunal; *Ibidem*: 493 ss.) y sobre la posición jurídica de los jueces. Además, en los estados federados existen leyes sobre sus tribunales constitucionales y sobre sus jueces, así como leyes y decretos sobre la forma-

ción y el examen de los juristas y los requisitos concretos para la obtención de la «cualificación para ser juez», leyes de implementación de la constitución de tribunales y, en parte también, leyes sobre la elección de jueces, además de un gran número de decretos y directrices administrativas que determinan la práctica en forma decisiva. El conflicto fundamental de objetivos entre la legitimidad democrática del poder judicial, por un lado, y la independencia judicial, por otro, se resuelve a veces de formas muy diferentes (*Ibidem*: 343).

El poder legislativo solo interviene de forma limitada en el nombramiento de los jueces (*Ibidem*: 392 ss.). En dos estados federados, los presidentes de los tribunales superiores, así como los jueces de los tribunales constitucionales, son elegidos directamente por los parlamentos (*Ibidem*: 498 ss.). Además, en ocho estados federados existe un control parlamentario indirecto del acceso a la magistratura a través de comités de elección de jueces, cuyos miembros son elegidos por el parlamento del estado federado (Wittreck, 2020/2022: 96 ss.). Por lo demás, el papel del parlamento se limita a la supervisión general del gobierno del estado federado y, en particular, del ministro de Justicia, que, entre otras cosas, debe responder ante los diputados de sus decisiones en materia de personal de la magistratura. Los miembros de los comités de elección de jueces son, normalmente, tanto diputados del parlamento del estado federado como jueces, así como, por regla general, un representante de la abogacía. En la mayoría de los estados federados, su elección es realizada por el parlamento; en Baden-Württemberg, sin embargo, ocho miembros judiciales son elegidos directamente por la magistratura y solo los restantes miembros (seis diputados y un representante de la abogacía) son elegidos por el parlamento (Wittreck, 2006: 397 ss.). Las competencias abarcan sobre todo la decisión sobre el nombramiento inicial de jueces vitalicios, a veces también la ocupación de cargos de jueces superiores (Wittreck, 2020/2022: 96 ss.). En la toma de decisiones, el ministro suele tener derecho de veto o al menos de propuesta (Wittreck, 2006: 401 ss.).

En todos los estados federados, el papel más importante en el nombramiento inicial de jueces vitalicios y en el nombramiento de jueces superiores lo desempeña el poder ejecutivo, es decir, generalmente el Ministerio de Justicia. Sin embargo, en algunos casos delega sus tareas a los presidentes de los tribunales superiores del estado federado (Tribunal Regional Superior, Tribunal Superior de lo Contencioso-Administrativo, Tribunal Laboral del Estado Federado, Tribunal de lo Social del Estado Federado). De conformidad con las disposiciones de la Ley alemana de la Magistratura, también deben constituirse consejos presidenciales, que son órganos compuestos por entre cinco y nueve jueces, de los cuales al menos la mitad son elegidos por la magistratura (*Ibidem*: 361 ss.). Su influencia se concreta en la Ley alemana de la Magistratura, en la medida en que, a través de la emisión de dictámenes sobre la idoneidad profesional y personal de los candidatos, deben participar al menos en el nombramiento de jueces para puestos superiores. En los hechos, sin embargo, muchos estados federados reconocen a los consejos presidenciales derechos más amplios, por ejemplo, la participación en el nombramiento inicial de los jueces o incluso el derecho a la participación en las entrevistas de selección. En principio, los consejos presidenciales solo tienen derecho a la reacción, es decir, solo están autorizados a emitir

un dictamen sobre la persona seleccionada por el Ministerio o el presidente del Tribunal Superior para ocupar el puesto y declararla «apta» o «no apta»; en algunos estados federados, sin embargo, también tienen derecho a presentar una contrapropuesta mediante la que pueden declarar que otras personas del grupo de aspirantes son más aptas (por ejemplo, en Baden-Württemberg, de conformidad con el § 43 inciso 5 de la Ley sobre Jueces y Fiscales). Si no hay acuerdo entre el Ministerio y el consejo presidencial, en la mayoría de los estados federados prevalece el Ministerio; solo en Sarre, Sajonia-Anhalt y Baden-Württemberg toma la decisión una comisión de conciliación independiente o un comité de elección de jueces (*Ibidem*: 369 ss.).

3. NOMBRAMIENTO INICIAL COMO JUEZ

Por regla general, el nombramiento inicial como juez lo realizan los estados federados para el nivel de entrada en la carrera judicial y afecta sobre todo a quienes empiezan la carrera. Las excepciones son aquellos casos en los que «principiantes» son nombrados inmediatamente para puestos de jueces superiores, lo que ocurre principalmente en los tribunales constitucionales del Estado Federal y de los estados federados —ocasionalmente, también en los tribunales federales supremos— y afecta especialmente a los profesores universitarios (Wittreck, 2020/2022: 35). No entraremos aquí en el análisis de estos casos especiales. De acuerdo con las disposiciones de la Ley alemana de la Magistratura, el nombramiento inicial tiene lugar en dos etapas: en primer lugar, el nombramiento como juez a prueba y, en segundo lugar, una vez expirado el período de prueba, el nombramiento como juez vitalicio; sin embargo, en algunos estados federados, no es infrecuente que primero se verifique el nombramiento como fiscal vitalicio y solo después el nombramiento como juez vitalicio. Generalmente, en la práctica es más importante el primer paso porque que el rechazo para el puesto vitalicio solo se produce en casos excepcionales (*Ibidem*: 62).

3.1. Los ministerios de Justicia son competentes para la contratación de los jueces a prueba. Sin embargo, algunos estados federados han delegado esta tarea en los presidentes de los tribunales superiores. En algunos casos, también intervienen comités de selección de jueces (por ejemplo, § 14 de la Ley de la Magistratura de Renania-Palatinado; *vid.* también la visión general en Tschentscher, 2006: 342 ss.). Debe distinguirse el nombramiento formal, que suele realizar el ministro de Justicia, de la selección preparatoria de los candidatos (Wittreck, 2006: 412 ss.). Si esta selección tiene lugar en el propio Ministerio de Justicia, que es lo que suele ocurrir en la práctica, entonces la realizan funcionarios que, o bien ocupan un puesto permanente en el Ministerio, o bien son ellos mismos jueces y han sido asignados al Ministerio por un determinado período de tiempo. En algunos estados federados también se constituyen comisiones especiales, y en Renania del Norte-Westfalia los tribunales superiores —a los que se ha delegado la decisión de la selección— han creado centros especiales de evaluación.

Los criterios para la selección de candidatos al cargo de juez se especifican en el art. 33, inciso 2, de la Ley Fundamental: «Todo alemán tiene igual acceso a cualquier cargo público de acuerdo con su aptitud, su capacidad y su rendimiento profesional». Por «capacidad» se entienden las competencias adquiridas durante la formación, que se reflejan, en particular, en los resultados de los dos exámenes estatales (Tschentscher, 2006: 206). El «rendimiento profesional» se refiere al trabajo como juez y, por lo tanto, aún no desempeña ningún papel para la contratación como juez a prueba; este criterio solo adquiere importancia en la segunda fase del nombramiento como juez vitalicio, así como en los nombramientos a cargos de jueces superiores. Por último, «aptitud» es el término genérico de todas las cualificaciones. Deben distinguirse la aptitud profesional, por un lado, que consiste en la capacidad y el rendimiento profesional, y la idoneidad personal, por otro, que reclama, entre otras cosas, competencia social, capacidad para trabajar en equipo, paciencia y amabilidad en el trato con los litigantes, etc. (Tschentscher, 2006: 199 ss.). En realidad, es difícil evaluar estas competencias sociales en los candidatos a ser nombrados jueces a prueba, dado que el nombramiento normalmente se basa solo en una entrevista muy breve o en la valoración de un centro de evaluación destinado a tal fin, pero no, todavía, en la apreciación del ejercicio de la función jurisdiccional. En consecuencia, la selección depende, por lo general, de las notas de los dos exámenes estatales, mientras que los demás criterios solo suelen utilizarse como factores de corrección.

3.2. De acuerdo con el § 10, inciso 1, de la Ley alemana de la Magistratura, los jueces a prueba pueden ser nombrados jueces vitalicios después de tres años de ejercicio; según el § 12, inciso 2, de la Ley alemana de la Magistratura, después de un período de prueba de cinco años, como máximo, los jueces a prueba deben ser nombrados jueces o fiscales vitalicios a menos que hayan sido previamente destituidos de la magistratura bajo las previsiones del § 22 de la Ley alemana de la Magistratura. La redacción de esta norma es compleja y su contenido es controvertido. Según el texto literal del § 22, inciso 1, de la Ley alemana de la Magistratura, los jueces a prueba pueden ser cesados sin causa especial durante los dos primeros años, pero la opinión predominante exige la existencia de razones objetivas (Staats, 2012: § 22, n 2). Es discutible que la falta de necesidad organizativa judicial también sea una razón legítima, pero es poco probable que estos supuestos tengan lugar en la práctica. El factor decisivo es, por tanto, si la persona en cuestión ha demostrado no ser apta para el cargo de juez, tal como exige el § 22 inciso 2 de la Ley alemana de la Magistratura para que pueda ser despedido tras un período de prueba de dos años (Staats, 2012: § 22, notas 2 y ss.). Los requisitos de idoneidad para el cargo de juez no son poco exigentes, dado que, debido a las previsiones constitucionales que garantizan su independencia judicial y personal, la destitución de un juez vitalicio es ciertamente difícil, y solo puede producirse en caso de que su conducta incorrecta sea reiterada (Staats, 2012: § 22, n 2; y Tschentscher, 2006: 306 ss.). Que un juez sea idóneo depende de sus capacidades físicas, mentales y de carácter. Según la jurisprudencia, la idoneidad se asocia a la pericia, las aptitudes procesales, la forma de tratar a las partes procesales, el estilo de trabajo, la capacidad de trabajar bajo presión y la voluntad de trabajo, así como el valor para tomar decisiones independientes y la voluntad de trabajar colegiadamente. También desempeña

un papel importante la capacidad de procesar expedientes con rapidez (Staats, 2012: § 22, n 4). La base para valorar la aptitud de los aspirantes a jueces en todos los estados federados es una evaluación profesional, que, por ejemplo, en Baden-Württemberg, para los jueces a prueba, debe llevarse a cabo cada seis meses durante el primer año y medio y que, por lo general, después de este período, cada 12 meses (§ 5 inciso 4 de la Ley sobre Jueces y Fiscales) corre a cargo de su superior inmediato, es decir, del presidente del tribunal en el que trabaja el juez a prueba. Esta práctica de evaluación se considera problemática porque el presidente del tribunal puede ejercer una fuerte influencia en la actividad judicial, especialmente en el caso de los jueces a prueba, y, de ese modo, puede poner en tela de juicio su independencia constitucionalmente garantizada; sin embargo, a falta de alternativas, suele aceptarse como un mal necesario porque el principio de rendimiento, también exigido por la Constitución federal, no podría realizarse de otro modo (Wittreck, 2020/2022: 44 y ss.; *vid.*, también, más abajo, 4.3).

De acuerdo con la legislación del correspondiente estado federado, es competente para decidir sobre el nombramiento como juez vitalicio bien únicamente el ministro de Justicia (o el ministro de otro departamento interesado), bien el ministro de Justicia junto a un comité de selección de jueces (Wittreck, 2006: 414 ss.). Según el § 75, inciso 2, de la Ley alemana de la Magistratura, el consejo presidencial también puede intervenir como órgano de representación de los jueces con dictámenes sobre la idoneidad personal y profesional de los interesados, como ocurre, por ejemplo, en Baden-Württemberg de conformidad con el § 32 de la Ley sobre Jueces y Fiscales. La decisión de destituir a un juez a prueba y de no nombrarlo juez vitalicio está sujeta a control del Tribunal de la Magistratura (§§ 62, 78 de la Ley alemana de la Magistratura).

4. NOMBRAMIENTO PARA UN CARGO JUDICIAL SUPERIOR

En Alemania, el nombramiento para un cargo de juez superior no se denomina ascenso porque no hay un ascenso programado al cargo superior, sino que se convocan los cargos en cuestión y, a continuación, entre las solicitudes presentadas se selecciona a la persona adecuada, que, mediante la entrega de un nuevo título, es nombrada para el cargo de juez superior. No obstante, tiene un estatus *de facto* comparable al ascenso en la carrera funcionarial (Wittreck, 2020/2022: 35 ss.). En virtud del principio de rendimiento, garantizado en el art. 33, inciso, 2 de la Ley Fundamental de forma similar a los derechos fundamentales, las decisiones de selección están sujetas a control por parte de los tribunales contencioso-administrativos, que, sin embargo, se centran en los errores de procedimiento y los errores de fundamentación y, por lo demás, conceden a los responsables de la toma de decisiones un amplio margen de apreciación (Wittreck, 2006: 420 ss.). De la gran variedad de supuestos que tienen lugar en el ámbito del Estado Federal y de los estados federados, cabe señalar el nombramiento como juez en el Tribunal Constitucional Federal, en un Tribunal Federal Supremo, así como en un cargo superior

en los tribunales de los estados federados (presidente de una cámara o de un senado, o presidente de un tribunal).

4.1. La elección de los jueces del Tribunal Constitucional Federal es, desde el punto de vista político, especialmente explosiva, dado que este tribunal puede declarar nulas las leyes del Parlamento y las medidas del Gobierno federal y así influir directamente en la política. Los 16 jueces, que están divididos en dos salas (*Senat*), son elegidos por un mandato de 12 años y la reelección está excluida. Seis de estos jueces deben haber ejercido anteriormente como magistrados en uno de los tribunales federales supremos; por lo demás, puede ser elegida cualquier persona que reúna los requisitos para ejercer un cargo de juez (cualificación para ser juez) y tenga al menos 40 años. El procedimiento de elección está regulado en el art. 94 de la Ley Fundamental y en los §§ 6 y 7 de la Ley sobre el Tribunal Constitucional Federal (*Ibidem*: 268 y ss.). En consecuencia, 8 de los 16 jueces son elegidos por el *Bundestag* y 8 por el *Bundesrat*. En ambas Cámaras del Parlamento es necesaria una mayoría de dos tercios, previsión que requiere compromisos políticos entre los partidos y que pretende garantizar que las personas elegidas estén suficientemente cualificadas y no posicionadas políticamente de forma muy acusada (Wittreck, 2020/2022: 51 ss.). Actualmente, existe un acuerdo entre 5 partidos en virtud del cual los democristianos (CDU y CSU) y los socialdemócratas (SPD) pueden proponer 3 jueces cada uno para cada sala, y los liberales (FDP) y los Verdes un juez cada uno para cada sala, mientras que el Partido de Izquierda y el nacionalista de derechas AfD no pueden elegir a ninguno. El *Bundesrat* elige directamente a «sus» jueces, mientras que en el *Bundestag*, Cámara caracterizada por su elevado número de diputados, un comité electoral elabora primero una propuesta concreta sobre la cual decide después el Pleno. Pese a esta fuerte influencia de los partidos políticos en la composición del más alto tribunal alemán, los jueces han preservado hasta ahora su independencia de una manera notable. Las influencias políticas partidistas en el comportamiento de toma de decisiones de los jueces individuales son, pues, ocasionales e infrecuentes y, en general, el tribunal parece muy uniforme (Engst *et al.*, 2017).

4.2. De conformidad con el art. 95 de la Ley Fundamental, la elección de los jueces de los tribunales federales supremos se lleva a cabo por el ministro federal competente (ministro federal de Justicia para el Tribunal Federal Supremo, el Tribunal Contencioso-Administrativo Federal y el Tribunal Federal Fiscal, ministro federal de Trabajo para el Tribunal Federal de Trabajo y el Tribunal Federal de lo Social) conjuntamente con un comité de elección de jueces compuesto por los ministros competentes de los estados federados y un número igual de miembros elegidos por el *Bundestag*, es decir, un total de 32 miembros, en su mayoría, personas con cualificación para ser juez (Staats, 2003, § 4, nota 1). De acuerdo con el § 10 de la Ley de Elección de Jueces, el ministro federal competente y cada uno de los miembros del comité de elección pueden proponer quién debería ser nombrado juez federal. Los presupuestos para el nombramiento son los siguientes: tener una edad mínima de 35 años, cumplir los requisitos generales para el nombramiento como juez vitalicio, así como las exigencias de idoneidad personal y profesional para asumir el cargo de juez federal en el tribunal específico (Staats, 2003: § 11, n 8 ss.). El § 57 de la

Ley alemana de la Magistratura dispone que el consejo presidencial del tribunal correspondiente debe emitir un dictamen sobre la idoneidad personal y profesional de los candidatos propuestos, que, sin embargo, no es vinculante para el comité de elección. El comité de elección decide por mayoría simple, y el ministro federal competente debe aprobar la elección (§§ 12 y 13 de la Ley de Elección de Jueces). En la práctica (Tschentscher, 2006: 327 ss.; y Wittreck, 2006: 308 ss.), los estados federados elaboran listas de nombres y, luego, los partidos políticos acuerdan en el comité de elección los cupos de los estados federados y los de los partidos, que frecuentemente tienen mucho que ver con la proximidad partidista y poco con la cualificación profesional de las personas propuestas (Wittreck, 2020/2022: 150). Sin embargo, generalmente se respeta la opinión del consejo presidencial de los concernientes tribunales federales supremos en la mayoría de los casos (sobre excepciones, cfr. Tschentscher, 2006: 331 ss.), de modo que, *de facto*, tienen una especie de derecho de veto (Wittreck, 2020/2022: 49 ss.). En la práctica, se da preferencia a las personas que han trabajado anteriormente como asistentes de investigación en el tribunal respectivo y se han adaptado a su dinámica.

4.3. El procedimiento de selección de los aspirantes a ocupar cargos de jueces superiores en los estados federados (y no solo en ellos) se considera, en principio, problemático, pero indispensable en cuanto al fondo (Tschentscher, 2006: 305 ss.; y Wittreck, 2006: 419). El ascenso a un cargo de judicial superior generalmente está vinculado a una influencia considerable en el poder judicial (Tschentscher, 2006: 305) porque los nombramientos conciernen bien a la presidencia de una sala —integrada por varios jueces profesionales—, bien a la dirección de todo un tribunal. Por eso, por un lado, debe garantizarse de manera muy especial que, en la asignación de estos puestos se respeten los principios de aptitud, rendimiento y de igualdad, y que se seleccione a los mejores candidatos. Por otro lado, sin embargo, siempre existe el peligro de una intromisión en la independencia judicial, dado que, mediante la no consideración de una solicitud, puede castigarse a los jueces poco convencionales y, a través del otorgamiento preferente de los puestos a los jueces que se han adaptado a las expectativas del ministro, puede beneficiarse a estos últimos. Debido al amplio margen de valoración en la evaluación del rendimiento judicial, el procedimiento solo puede objetivarse parcialmente, de modo que las preferencias personales de las personas implicadas en la decisión también desempeñan un papel importante y frecuentemente el procedimiento es percibido como poco transparente o incluso injusto por los solicitantes que no son tenidos en cuenta (Wittreck, 2020/2022: 36, 45 ss.)³.

Independientemente del diseño concreto del procedimiento, en todos los estados federados son decisivos para la elección, en especial, dos mecanismos informales que solo están regulados parcialmente en prescripciones legales o administrativas internas: por un lado, las evaluaciones oficiales de los aspirantes por parte de jueces de rango superior y, por otro lado, la prueba para tareas superiores a través de la adscripción temporal a un tribunal superior o ministerio (Wittreck, 2006: 421 ss.). Las evaluaciones oficiales solo están reguladas legalmente en algunos estados federados, e incluso allí la concreción solo tiene lugar en decretos y directrices administrativas (*Ibidem*: 437 ss.). Por ejemplo, en Baden-Württemberg, el § 5, inciso 2 N.º 1, de la Ley sobre Jueces y Fiscales, vigente

desde mayo de 2022, establece que los jueces vitalicios deben ser evaluados oficialmente cuando soliciten el acceso a un cargo judicial superior. El inciso 5 de esta disposición estipula que la evaluación debe tomar en consideración la aptitud, la capacidad y el rendimiento profesional y debe terminar con una valoración global, es decir, una nota, pero no está permitido que contenga opiniones sobre el contenido de las decisiones judiciales. El inciso 7 de la misma disposición autoriza al Ministerio de Justicia para promulgar un decreto en el que, entre otras cosas, puede establecerse el contenido de la evaluación con los elementos que deben evaluarse, así como el baremo de evaluación con valores orientativos. Dicho decreto todavía no ha sido promulgado y, por ello, se aplica transitoriamente una disposición administrativa del Ministerio de Justicia de 2015. Esta disposición administrativa describe los criterios de evaluación como «[...] requisitos básicos, competencia profesional, competencia social y competencia de liderazgo» y especifica el baremo que debe aplicarse en función del puesto a ocupar. Para la evaluación global, prevé una escala de notas con 7 niveles, que van desde «no cumple los requisitos» hasta «supera los requisitos en forma sobresaliente»⁴.

El segundo mecanismo de prueba en un tribunal superior también está regulado solo parcialmente por la ley y se ha desarrollado como una práctica informal (Wittreck, 2006: 421 ss.). La prueba se lleva a cabo regularmente por delegación a un tribunal superior (Tribunal Regional Superior, Tribunal Administrativo Superior, etc.) y también se denomina «Tercer Examen Estatal» porque la posibilidad de acceder a una magistratura superior depende decisivamente de la evaluación oficial realizada al final de este período por el superior jerárquico (presidente del tribunal superior, que, sin embargo, se orienta esencialmente a la evaluación del presidente de la sala en la que trabajaba el juez asignado, o ha delegado totalmente en él esta tarea). Además, o en su lugar, también existe la posibilidad de una asignación temporal al Ministerio de Justicia o como asistente de investigación en un Tribunal Federal Supremo. Sin embargo, debido al número limitado de plazas, esta última vía, que suele abrir oportunidades profesionales especialmente buenas, solo está abierta a unos pocos jueces, y su selección a menudo se lleva a cabo de forma poco transparente (Wittreck, 2020/2022: 35 ss.).

El procedimiento para el acceso a los puestos de jueces superiores es similar al procedimiento para el nombramiento inicial como juez vitalicio (*supra* 3.2), aunque en la práctica las notas de las evaluaciones oficiales generalmente son decisivas. Dependiendo de las previsiones de la legislación de cada estado federado, los ministerios deciden solos o junto a un comité de selección de jueces. En Baden-Württemberg, el Ministerio presenta una propuesta de nombramiento y la somete al dictamen del Consejo Presidencial, es decir, a la representación de la magistratura. El Consejo Presidencial está facultado para rechazar la propuesta de nombramiento y presentar una contrapropuesta. En caso de que el Ministerio y el Consejo Presidencial no puedan llegar a un acuerdo, decide un comité de selección de jueces compuesto por parlamentarios y jueces; si el ministro no está de acuerdo con la decisión, puede anular el procedimiento y presentar una nueva propuesta o convocar de nuevo el concurso para acceder a la plaza (§§ 32, 43, 60 de la Ley sobre Jueces y Fiscales). En esta compleja regulación anida un potencial de conflicto nada desdeñable, ya que las

distintas partes pueden bloquearse mutuamente, circunstancia que quedó de manifiesto recientemente en una disputa entre el Ministerio y el Consejo Presidencial en torno a la ocupación del puesto de presidente del Tribunal Regional Superior de Stuttgart⁵.

5. PRÁCTICA

5.1. La profesión de juez es, ahora como antes, muy demandada. Los jueces y fiscales recientemente contratados proceden, por lo general, de la mitad superior —a veces incluso únicamente del tercio superior— de todos los aprobados del segundo examen estatal. Las razones de este atractivo se exponen aquí desde la perspectiva subjetiva de un presidente de un tribunal regional que mantiene conversaciones con numerosos jueces y evalúa repetidamente a los jueces más jóvenes.

Los principales motivos para la elección de la profesión son la alta responsabilidad del cargo y la independencia judicial. La actividad es considerada significativa e importante en la sociedad. La libertad de todas las instrucciones profesionales, tanto en la organización de los procedimientos como en la toma de decisiones, se percibe como un privilegio del juez.

Por el contrario, el salario no puede ser el factor decisivo. La mayoría de los jueces recién contratados podrían trabajar como abogados en grandes bufetes, que ahora pagan sueldos iniciales de hasta 160.000 € al año. En cambio, un recién incorporado (soltero y sin hijos) en Baden-Württemberg percibe un sueldo inicial de unos 58.000 €. Si se calcula la pensión de juez gratuita y la participación en las prestaciones médicas con un recargo del 30 %, sigue dándose el caso de que el juez joven gana solo la mitad que el abogado de un gran bufete. Con los niveles de experiencia, a partir de los 50 años los jueces de los niveles R1 y R2 suelen tener sueldos anuales cercanos a los 90.000 y 100.000 €, respectivamente, a los que se suman las prestaciones de jubilación y asignaciones para gastos médicos. Un indicio del atractivo del cargo es el hecho de que muy rara vez un juez abandona su profesión para convertirse en abogado o trabajar en el sector del mercado. Por otra parte, los jóvenes abogados deciden con frecuencia convertirse en jueces, normalmente después de uno o dos años. Si se les pregunta por los motivos, a menudo responden que, si bien el trabajo había sido interesante, no querían centrar toda su vida profesional en los intereses de los clientes.

La buena compatibilidad entre familia y profesión también hace atractiva la judicatura. Así, en Baden-Württemberg, los jueces que se ocupan de niños o padres necesitados de cuidados pueden determinar libremente la secuencia y el ritmo de su trabajo (y, por tanto, también su salario) de 0,3 hasta 1,0. La introducción del expediente electrónico, el equipamiento con ordenadores móviles y el acceso seguro a través de Internet, así como la introducción de la tecnología de vídeo —no solo para los juicios, sino también para las consultas internas— facilitan el trabajo judicial desde casa o en los viajes. Ante la evolución de la demografía, los grandes bufetes de abogados también han percibido la necesidad de facilitar el acceso al trabajo a las personas que se encuentren en estas

situaciones. Sin embargo, tras las conversaciones mantenidas con los representantes de estas empresas, el autor tiene la impresión de que la judicatura se percibe aquí como especialmente abierta y moderna. En Alemania, aunque los roles están cambiando, la oferta de trabajo a tiempo parcial es mayoritariamente aceptada por las mujeres. Esta es una de las razones por las que la proporción de mujeres en la contratación supera ya ampliamente el 50 %.

Los retos del mercado laboral en Alemania no se limitan a los juristas. El desarrollo demográfico sugiere una tendencia al descenso de postulantes a jueces en los próximos años. La «Generación Y» —los nacidos entre 1980 y 1995— tiene otras expectativas de vida y de trabajo. El equilibrio entre trabajo y vida privada y el significado de las propias acciones tienen gran importancia. La siguiente generación, la «Generación Z», que creció como nativa digital, parece dar por sentada esta orientación con más naturalidad. Si la judicatura quiere seguir atrayendo a muy buenos juristas en el futuro, debe ser atractiva para esta generación. En la competencia por los mejores talentos, una formación atractiva en la judicatura, por la que pasa todo jurista con «cualificación de ser juez» en Alemania, desempeña un papel importante. Como presidente de un tribunal en una ciudad con una de las facultades de Derecho alemanas mejor consideradas, el autor ha experimentado que la conexión con la ciudad adquirida durante los estudios universitarios también hace que trabajar como juez en esta ciudad sea especialmente deseado. Así pues, a pesar del salario no competitivo, el poder judicial está en buena posición para contratar a jueces jóvenes. Tendrá que esforzarse más para aprovechar este potencial.

5.2. La mayoría de los jueces ascienden una vez (o ninguna) en su vida profesional a cargos superiores de la judicatura. A pesar de los incentivos económicos modestos, los ascensos se discuten intensamente en el seno de la judicatura y a veces son objeto de revisión judicial. La calidad de las decisiones de selección también determina la calidad de la Justicia como organización. Su aceptación dentro de la judicatura es un elemento importante para la identificación del juez con la Administración de Justicia.

El procedimiento de selección descrito se basa en criterios presuntamente objetivos. La evaluación oficial con motivo de la solicitud constituye el fundamento de la decisión de selección. En el caso de varias solicitudes, la comparación de las evaluaciones debería fundamentar una única decisión correcta. Si la nota final difiere, esto aún puede hacer la decisión plausible y aceptable. En caso de igualdad de nota, se utilizan criterios auxiliares como la capacidad de trabajar en varias funciones, el valor del puesto actualmente ocupado, la continuidad de las evaluaciones anteriores, etc. Aunque se admite un poder discrecional de apreciación y selección, en situaciones de conflicto se alega reiteradamente que una decisión diferente habría sido ilegal y, por tanto, imposible.

Psicólogos y neurocientíficos han demostrado frecuentemente errores de apreciación y la importancia del prejuicio y la emoción en la toma de decisiones. Somos conscientes de que todo evaluador se esfuerza regularmente por realizar una valoración presuntamente correcta. Sin embargo, no puede ignorar por completo sus propios gustos y aversiones subjetivos; en el mejor de los casos, es consciente de ellos. Lo mismo debe presumirse de

la decisión de selección que se basa en las evaluaciones oficiales del rendimiento. Por ello, en el sistema de ascenso es interesante si el fundamento de la decisión puede ser ampliado y quién decide.

En Baden-Württemberg, el perfil de requisitos para la mayoría de los cargos de ascenso menciona como requisito básico «la asignación exitosa a un tribunal superior [...]». Esto ha resultado un avance, no porque las credenciales del Tribunal Regional Superior serían más precisas y objetivas, sino porque se obtiene, por así decirlo, una segunda opinión sobre todos los potenciales solicitantes. En un período de prueba de 6 a 9 meses, bajo nuevas exigencias en un nuevo entorno, surge otra imagen. Es verdad que la evaluación por el tribunal superior suele radicar en la misma línea de las evaluaciones anteriores, pero siempre hay desviaciones significativas en ambas direcciones. Por eso, esta segunda evaluación es especialmente importante, ya que, hasta cierto punto, todos los jueces que están dispuestos a ser promovidos, normalmente entre los 40 y los 50 años, son examinados en ella y, por lo tanto, existe un alto nivel de comparabilidad entre los tribunales de origen individuales. Por el contrario, las asignaciones especiales en tribunales federales o en ministerios suelen terminar con evaluaciones sobresalientes. Sin embargo, siempre surgen dudas al respecto, provocadas tanto por la actividad, que puede equipararse al cargo de juez solo de forma limitada, como por el pequeño grupo de jueces empleados en el respectivo encargo especial.

La distribución de competencias en la ocupación de puestos de ascenso en Baden-Württemberg descrita anteriormente ha demostrado su eficacia a lo largo de décadas. El Ministerio de Justicia no puede cubrir un puesto de ascenso sin el consentimiento de los representantes elegidos por la judicatura (Consejo Presidencial). Desde el punto de vista del Ministerio de Justicia, en los pocos casos en que se apeló al Comité de Selección de Jueces, las reclamaciones no tuvieron demasiado éxito. La principal importancia del Consejo Presidencial no radicó tanto en las muy escasas contrapropuestas cuanto en el hecho de que las propuestas de ascenso del poder ejecu tuvo en cuenta los criterios valorados por el Consejo Presidencial, entre ellos la capacidad de trabajar en varias funciones y la antigüedad. Esto, a su vez, conduce a que los colegas jóvenes que son especialmente merecedores de ascenso no solo se forjen a través de asignaciones especiales, sino también a través de un currículum vitae judicial más amplio. Estamos convencidos de que, gracias a este sistema —independientemente de las personas que actúan en el caso concreto—, las decisiones de ascenso en Baden-Württemberg hayan sido ampliamente aceptadas por la judicatura durante décadas y solo muy raramente impugnadas por los candidatos no promovidos. Por el contrario, la actual paralización en el nombramiento del alto cargo del Tribunal Regional Superior de Stuttgart descrita anteriormente es una rara excepción. En un recurso contencioso-administrativo, el Ministerio de Justicia objetó —sin éxito en primera instancia— que el Consejo Presidencial había ejercido arbitrariamente su derecho a presentar una contrapropuesta. Actualmente, esta decisión está pendiente de la resolución del recurso de apelación por parte del tribunal jerárquicamente superior.

6. CRÍTICAS Y DEBATE SOBRE LA REFORMA

En el último congreso del Día de los Juristas Alemanes, celebrado en otoño de 2022, se abordó en detalle la cuestión de cómo puede garantizarse la independencia de la Justicia en la determinación de los puestos de juez (Wittreck, 2020/2022; y Beschlüsse 2022). Para ello, el sistema actual fue sometido a un intenso escrutinio y se debatieron diversas alternativas. El Día de los Juristas Alemanes es una asociación de juristas alemanes que cuenta con aproximadamente 5.000 miembros y que, desde 1860, celebra cada dos años un congreso con 2500 a 3500 participantes sobre diversos temas jurídico-políticos actuales, en el que participan numerosos jueces y fiscales y, al final del cual, se aprueban resoluciones concretas que pretenden servir de recomendaciones de actuación para los políticos⁶. Estas resoluciones son tenidas muy en cuenta por los políticos, aunque normalmente solo se aplica una pequeña parte de su contenido.

Alternativas radicales al sistema existente, como la elección directa de los jueces por el pueblo o el nombramiento de los jueces por sorteo (Wittreck, 2020/2022: 71 ss.), no fueron consideradas seriamente por los participantes de la sección correspondiente del Día de los Juristas Alemanes 2022. Por el contrario, el centro de la discusión fue la expectativa de una autoadministración de la judicatura —también exigida por las asociaciones alemanas de jueces— como la que existe en España, Francia e Italia a través de especiales Consejos Superiores del Poder Judicial (*Ibidem*: 76 ss.). En Alemania, sin embargo, esta solución es problemática por las razones expuestas *supra* 2.2. Las propuestas para utilizar comités de expertos independientes (comités de selección judicial), al menos para los altos cargos de jueces, también fueron discutidas intensamente (*Ibidem*: 80 ss.; y Sanders, 2022), por lo que aquí la garantía de la legitimación democrática también constituye un obstáculo difícil de superar.

Finalmente, las diversas propuestas fueron votadas al final de las discusiones (Beschlüsse: 24 ss.). Estas decisiones no constituyen una imagen representativa de la opinión de la judicatura porque solo participaron en la votación unas 60 personas. Sin embargo, cabe señalar que los jueces, fiscales y funcionarios de los ministerios de Justicia conformaron la gran mayoría de este grupo y, por lo tanto, reflejan las actitudes predominantes de estos interlocutores. El resultado fue el rechazo de todas las propuestas que supusieran, al menos, una modificación parcial del sistema. Así, más del 90 % se opuso a la creación de un consejo de la magistratura como los de en España o Italia, el 78 % votó en contra de las comisiones independientes y una mayoría rechazó también los comités de selección influidos políticamente. Sin embargo, casi todos estuvieron de acuerdo en la exigencia de que la influencia de la política en la composición del personal de los tribunales solo debe ser la indispensable para la preservación de la legitimación democrática. En conjunto, el sistema existente fue aprobado, y solo se contempló la necesidad de mejorarlo en algunos puntos. Por ejemplo, se consideró que los criterios para la contratación inicial y para el ascenso de jueces deberían especificarse y definirse por ley o decreto, y que debería existir un criterio uniforme para evaluar a los jueces con el fin de generar más transparencia y equidad. La evaluación de la aptitud, capacidad y el rendimiento profesional deberían ser llevadas a

cabo únicamente por los jueces, y, cuando las decisiones sobre ascensos estén en manos de los ministerios, los órganos judiciales de codeterminación deberían tener una influencia efectiva.

Queda por ver si estas exigencias, más bien marginales, serán asumidas y puestas en práctica por los políticos. En cualquier caso, no hay indicios de que vayan a producirse cambios fundamentales en un futuro próximo.

NOTAS

1. Información disponible en: <https://www.bundesjustizamt.de/SharedDocs/Downloads/DE/Justizstatistiken/Richterstatistik_2020.pdf?__blob=publicationFile&v=3>. [Consulta 14/12/2022.]
2. Cfr. <<https://www.lto.de/karriere/jura-referendariat/statistik-zweites-staatsexamen>>. [Consulta: 12/12/2022.]
3. Vid. también: <https://www.neuerichter.de/fileadmin/user_upload/fg_justizstr_gvg_mitwirkungskonferenz/2022_05_FG_Justizstrukt-GVG_Erklaerung_Richterinnen_beurteilen.pdf>. [Consulta: 22/12/2022.]
4. Disponible en: <https://www.landesrecht-bw.de/jportal/portal/t/cij/page/bsbawueprod.psml?pid=Dokumentanzeige&showdoccase=1&js_peid=Trefferliste&fromdoctodoc=yes&doc.id=VB-BW-Just2015255-1&doc.part=D&doc.price=0.0#focuspoint>. [Consulta 22/12/2022.]
5. Disponible en: <<https://www.sueddeutsche.de/politik/justizministerin-marion-gentges-verwaltungsgericht-stuttgart-oberlandesgericht-stuttgart-1.5698035>>. [Consulta: 22/12/2022.]
6. Cfr. <<https://djt.de/djt-e-v/der-verein/ueber-uns/>>. [Consulta 22/12/2022.]

BIBLIOGRAFÍA

- DEUTSCHEN JURISTENTAGS BONN (2022): «Beschlüsse des 73» Bonn Deutscher Juristentag.
- BADURA, Peter (2019): «Art. 33», en G. Dürig, R. Herzog y R. Scholz (eds.), *Grundgesetz, Kommentar*, Munich: C.H. Beck
- BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang (²1998): *Verfassungsfragen der Richterwahl*, Berlín: Duncker & Humblot.
- ENGST, Benjamin G. *et al.* (2017): «Zum Einfluss der Parteienähe auf das Abstimmungsverhalten der Bundesverfassungsrichter – eine quantitative Untersuchung», *Juristenzeitung*, 72, 816-826.
- HATTENHAUER, Hans (1989): «Juristenausbildung – Geschichte und Probleme», *Juristische Schulung* 1989, 513 -520.
- HILLGRUBER, Christian (2010): «Art. 98», en G. Dürig, R. Herzog y R. Scholz (eds.), *Grundgesetz, Kommentar*, München: C.H. Beck.
- SANDERS, Anne (2022): «Damit alles bleibt, wie es ist» [en línea] <<https://www.libra-rechtsbriefing.de/L/damit-alles-bleibt-wie-es-ist/>>. [Consulta: 22/12/2022.]
- STAATS, Johann-Friedrich (2003): *Richterwahlgesetz*, Beck-Online: Nomos
- (2012): *Deutsches Richtergesetz*, Beck-Online: Nomos.
- TSCHENTSCHER, Axel (2006): *Demokratische Legitimation der Dritten Gewalt*, Tubinga: Mohr Siebeck.

WITTRECK, Fabian (2006): *Die Verwaltung der Dritten Gewalt*, Tübingen: Mohr Siebeck.

- (2020/2022): *Empfehlen sich Regelungen zur Sicherung der Unabhängigkeit der Justiz bei der Besetzung von Richterpositionen?*, München: C.H. Beck.

Fecha de recepción: 1 de febrero de 2023.

Fecha de aceptación: 21 de abril de 2023.