

ESTUDIOS

El derecho al sufragio pasivo de los Secretarios Judiciales

JOSÉ JUAN TOMÁS PORTER
Secretario Judicial

Entre los derechos fundamentales reconocidos por nuestra Constitución se encuentra el derecho al sufragio, activo y pasivo, que se ejerce con las prohibiciones o restricciones que la propia norma suprema indica de modo expreso o por remisión al ordenamiento jurídico. Así, el art. 23.2 CE, integrado en la Sección 1ª (Derechos fundamentales y libertades públicas) establece que los ciudadanos tienen «*derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes*». Parece obvio que toda limitación al ejercicio de ese derecho fundamental y las interpretaciones que puedan emitirse sobre éstas han de ser, en todo caso, muy restrictivas y fundadas sólo en el interés general de salvaguarda de principios básicos del Estado y de garantías de objetividad en la función que ejercen los poderes públicos.

Así, entre otros, tienen prohibido el ejercicio del derecho al sufragio pasivo, por causa de inelegibilidad, los Magistrados, Jueces y Fiscales cuando se hallen en situación de servicio activo, por disposición prevista en el art. 70.1 CE que, posteriormente, desarrolla el art. 6.1 de la LOREG.

Al no tratarse de una prohibición absoluta, sino condicionada a la permanencia de aquéllos en la situación de servicio activo, la Ley Orgánica, 6/1985, del Poder Judicial, en su redacción original, no impedía que los miembros de la Carrera Judicial pudiesen ejercer el derecho al sufragio pasivo u ocupar altos cargos en la Administración, siempre que abandonasen aquella situación administrativa. Por ello, debían pasar a la situación de servicios especiales los Jueces y Magistrados cuando, entre otras, se diera alguna de estas condiciones (art. 352):

«a) *Cuando sean nombrados miembros del Gobierno o de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas (...)*

d) *Cuando accedan a la condición de Diputado o Senador de las Cortes Generales, o miembro de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas.*

e) *Cuando presten servicio en virtud de nombramiento por Real Decreto en la Presidencia del Gobierno o en el Ministerio de Justicia».*

Incluso establecía también el art. 353.2 que quienes perdieran la condición de Diputado, Senador o miembro de Asamblea Legislativa de Comunidad Autónoma por

disolución de la correspondiente Cámara o terminación del mandato de la misma, podrían *«permanecer en la situación de servicios especiales hasta su nueva constitución»*. Con ello se facilitaba más, si cabe, el ejercicio de funciones públicas de carácter no jurisdiccional a de miembros de la Carrera Judicial que no pretendieren reincorporarse a sus destinos en la judicatura hasta dar por definitivamente concluida su labor en aquellos otros cargos.

En relación al Cuerpo de Secretarios Judiciales, ya de antiguo se ha pretendido regular su estatuto jurídico a imagen y semejanza del de Jueces y Magistrados aunque, eso sí, proyectándose más en las obligaciones y restricciones que afectan a éstos, que en el capítulo de las prebendas o el reconocimiento de su papel en el funcionamiento de la Administración de Justicia.

Así, decía el art. 474 LOPJ, en su redacción primera, que los Secretarios Judiciales estaban *«sujetos a las incapacidades, incompatibilidades, prohibiciones y situaciones establecidas en esta Ley para los Jueces y Magistrados, con excepción de las prohibiciones previstas en el artículo 395»*. Por tal motivo, y en concordancia con lo previsto para miembros de la Carrera Judicial, el art. 72 del Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales aprobado por Real Decreto 429/1988 (hoy derogado) establecía que se consideraba en situación de servicios especiales al Secretario Judicial que *«a) Cuando sea nombrado miembro del Gobierno o de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas; ... d) Cuando acceda a la condición de Diputado o Senador de las Cortes Generales o miembro de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas; e) Cuando preste servicio, en virtud de nombramiento por Real Decreto, en la Presidencia del Gobierno o en el Ministerio de Justicia»*.

Transcripción literal, como puede verse, del art. 352 LOPJ. Ni que decir tiene que, para unos y otros, la situación de servicios especiales comportaba entonces, como hoy, la reserva de plaza cuando se pase a la misma o la que puedan obtener durante su permanencia en ella, además de computar el tiempo de permanencia a efectos de ascensos, antigüedad y derechos pasivos.

Por circunstancias que en su momento tuvieron notable trascendencia social (todavía frescas en la memoria, dada su proximidad en el tiempo) la Ley Orgánica 5/1997, de 4 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial, tal y como indicaba su Exposición de Motivos, acordó reducir *«sustancialmente»* los cargos públicos cuyo desempeño por Jueces y Magistrados debía comportar la situación de servicios especiales, de modo que ya no pasarían a dicha situación quienes fueren nombrados miembros de los Gobiernos nacional o autonómico, ni los Secretarios de Estado, Subsecretarios y Secretarios generales, como tampoco los Diputados, Senadores o miembros de las Asambleas Legislativas Autonómicas. Con ello, se pretendía *«un mayor distanciamiento entre el quehacer público no judicial y el ejercicio de la potestad jurisdiccional»*. Así, esas nuevas disposiciones encontraban una *«justificación objetiva y razonable en las peculiaridades de la potestad jurisdiccional encomendada en exclusiva a los singulares servidores públicos que son los Jueces y Magistrados, miembros de la Carrera Judicial»*.

Posteriormente, la reciente reforma operada por la Ley Orgánica 1/2009, incorpora un nuevo apartado f) al art. 351 LOPJ, que también prevé la declaración de servicios especiales de Jueces y Magistrados cuando presten servicio en el Ministerio de Justicia en virtud de nombramiento por Real Decreto o en las Consejerías de Justicia, o asimiladas, de las Comunidades Autónomas, en virtud de nombramiento por De-

creto, en cargos que tengan rango inferior al de Ministro o Consejero de Comunidad Autónoma.

La Ley Orgánica 5/1997 había modificado el art. 352 LOPJ, eliminando toda referencia al cambio a la situación de servicios especiales si recibieren alguno de los referidos nombramientos. La nueva redacción del art. 354 LOPJ aclaraba, además, que la aceptación o toma de posesión de alguno de tales cargos, iba a determinar el inmediato pase a otra situación con efectos y de consecuencias mucho más gravosas en su ámbito personal y profesional: la excedencia voluntaria, que no comporta reserva de plaza ni computa a efectos económicos.

También modificó la Ley Orgánica 5/1997 el art. 357 LOPJ, disponiendo además la procedencia de declarar en situación de excedencia voluntaria a los miembros de la Carrera Judicial «4... que deseen participar como candidatos en elecciones para acceder a cargos públicos representativos de ámbito europeo, general, autonómico o local... situación [la de excedencia voluntaria] en la que quedarán en caso de ser elegidos». Además, añade este precepto, que «si no fuesen elegidos, quedarán en situación de excedencia forzosa durante tres años...». Merece hacer hincapié en el hecho de que la declaración de excedencia voluntaria (que comporta pérdida de plaza) se produce por la sola participación como candidato en tales procesos electorales, es decir, ya con la aprobación de las listas electorales.

A nadie escapa, pues, que tras la reforma de 1997 la situación creada restringe considerablemente, cuando no priva del acceso a aquellas funciones públicas a los miembros de la Carrera Judicial, so pena de que se esté dispuesto a aceptar la pérdida de la plaza que hasta ese momento se viene ocupando, hecho que en muchas ocasiones y por razones de índole personal o familiar no pueden ser asumidos por aquéllos. Pero, en definitiva, era esa la intención expresa del legislador, según la exposición de motivos citada, en aras a conseguir ese distanciamiento entre el quehacer público no judicial y el ejercicio de la potestad jurisdiccional encomendada a Jueces y Magistrados.

Por lo que respecta a los Secretarios Judiciales, y pese a que la Ley Orgánica 5/1997, no suponía un cambio expreso en la redacción de los preceptos de la LOPJ en que se regulaba su estatuto jurídico, ocurrió que, por mor del citado art. 474, nos mantuvo sujetos a las mismas incapacidades, incompatibilidades, prohibiciones y situaciones para los Jueces y Magistrados.

Con ello, una reforma que suponía un serio recorte en el ejercicio de un derecho constitucional para estos últimos, que justificaba esa ley orgánica y que, además, razonaba en su exposición de motivos, simplemente «arrastró», en cuanto a sus efectos, al colectivo de Secretarios Judiciales. Así fue como, de un plumazo, ante la pasividad de todos y, lo que es más importante, sin que en ningún momento fuera esa la voluntad del legislador de entonces, se arrebató a los Secretarios Judiciales el ejercicio de su derecho al sufragio pasivo y el acceso a otros cargos públicos de rango superior al de Director General.

Desgraciadamente, sea debido a la ignorancia, a la falta de un adecuado proceso de reflexión, pero también, hay que decirlo, a la ausencia de reacción alguna desde el propio Cuerpo de Secretarios Judiciales, los cambios normativos posteriores no han hecho sino consolidar aún más el agravio, tal vez debido a aquella redacción del 474 («...las mismas incapacidades, incompatibilidades, prohibición y situaciones...»), de modo que la reforma de la LOPJ, operada por Ley Orgánica 19/2003, de 23 de di-

ciembre, que supuso varios cambios en su articulado, mantiene en el art. 445, el mismo tratamiento de las situaciones administrativas en que pueden hallarse los Secretarios Judiciales. La redacción que esa Ley Orgánica da al art. 356. f) de la LOPJ, declara en situación de excedencia voluntaria a Jueces o Magistrados:

«Cuando sea[n] nombrado para cargo político o de confianza... o cuando se presente[n] como candidato[s] en elecciones para acceder a cargos públicos representativos en el Parlamento Europeo, Congreso de los Diputados, Senado, Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas o Corporaciones Locales», permitiendo a los interesados optar, si no fueren elegidos, por reingresar al servicio activo o continuar en la situación de excedencia.

Prueba de la consolidación del agravio es que el art. 65.1 e) del más reciente Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales, aprobado por Real Decreto 1608/2005, de 30 de diciembre, vigente en la actualidad, tiene idéntica redacción al mencionado art. 356 f) LOPJ.

Por otra parte, la Ley 7/2007, del Estatuto Básico del Empleado Público prevé, en su artículo 87, la declaración de la situación de servicios especiales a funcionarios de carrera que pasen a desempeñar cargos de designación política o de elección popular. Si bien es cierto que la propia ley excluye de su ámbito, entre otros, a Jueces, Magistrados, Fiscales y *«demás personal al servicio de la Administración de Justicia»* (con remisión a su *«legislación específica propia»*) merece señalar que, para todos estos últimos, dispone la Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 508.1) prevé que *«los funcionarios de los Cuerpos al servicio de la Administración de Justicia serán declarados en la situación de servicios especiales, en iguales supuestos a los establecidos en la legislación aplicable para los funcionarios de la Administración General del Estado»*. Ciertamente es que, a continuación, excepciona indicando *«salvo que de conformidad con lo establecido en esta Ley les corresponda quedar en otra situación»* pero, una vez más, cabe insistir en que la Ley Orgánica del Poder Judicial no prevé, de modo expreso, un especial tratamiento a los Secretarios Judiciales, sino una genérica remisión a las situaciones administrativas de Jueces y Magistrados, pobre argumento para una restricción de derechos tan significativa.

Podría pretenderse el argumento de que la función del Secretario Judicial es cuasi jurisdiccional, en la medida que (en mayor o menor medida) tiene la facultad de dictar resoluciones que, en algunos casos, ponen fin a procedimientos de jurisdicción voluntaria. Tampoco éste parece haya sido jamás el propósito del legislador, quien pese a dotar de similares competencias, por ejemplo a los Notarios, no les impide tomar parte en los procesos electorales presentándose como candidatos, previéndose únicamente que, de resultar elegidos, deberán quedar *«en suspenso mientras desempeñen aquel cargo»* (art. 115 Reglamento Notarial), con designación del Notario en activo que les sustituya en sus funciones y, obviamente, sin que ello implique la pérdida de la plaza que ocupan.

Merece la pena apuntar que la Ley Orgánica del Régimen Electoral General no contiene, ni ha contenido nunca, prohibición o restricción alguna al derecho de sufragio pasivo de los Secretarios Judiciales; que no existe prohibición o limitación alguna que afecte al derecho de los Secretarios Judiciales a participar de la vida pública mediante la creación de partidos políticos o sindicatos, o su afiliación a los ya existentes. No parecen de recibo, pues, prohibiciones o restricciones al ejercicio de ese derecho por un paralelismo con el estatuto de los miembros de la Carrera Judicial que no se justifica.

Así pues, si existían fundamentos para permitir que los Secretarios Judiciales pudiesen acceder a aquellos cargos públicos antes de la ley orgánica de 1997, no desaparecerían con esta reforma, que sólo iba dirigida a modificar el régimen que afectaba a Jueces y Magistrados. Debemos considerar, pues, que se está privando de forma ilegítima a los Secretarios Judiciales de su derecho de sufragio pasivo y de la posibilidad de acceder a cargos públicos en los mismos términos en que venía redactado el art. 352 LOPJ, antes de que fuese modificado por la Ley Orgánica 5/1997. Por ello podría plantear problemas de inconstitucionalidad el art. 445 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en tanto que remite para los Secretarios Judiciales al mismo régimen de incapacidades, incompatibilidades, prohibición y situaciones de los Jueces y Magistrados, sin que aquéllos ejerzan función jurisdiccional que justifique el paralelismo con éstos en los términos que se exponen; el mismo juicio merecería el art. 65.1 e) del Reglamento Orgánico de Secretarios Judiciales, en tanto que reproduce, sin más, la declaración de situación de excedencia voluntaria en los mismos términos que el art. 356. f) de la LOPJ prevé para Jueces y Magistrados.

Por todo ello, sin duda sería deseable el cambio normativo que haga posible poner fin a esta situación que constituye para el Cuerpo de Secretarios Judiciales un agravio sin sentido, en tanto que restringe el ejercicio de un derecho reconocido en la Constitución cual es el acceso a cargos públicos pero, sobre todo, al sufragio pasivo, es decir, a tomar parte en procesos para acceder a cargos de elección popular, en las mismas condiciones que cualquier otro servidor público (con las únicas y razonables excepciones a que ya apunta el propio texto constitucional).