



ASOCIACION PROFESIONAL DE LA MAGISTRATURA
GABINETE DE ESTUDIOS E INFORMES

INFORME QUE PRESENTA LA ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE LA MAGISTRATURA AL ANTEPROYECTO DE LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL

CONSIDERACIONES GENERALES Y CUESTIONES METODOLÓGICAS:

El presente informe tiene por objeto recoger las observaciones y propuestas críticas que efectúa la Asociación Profesional de la Magistratura al Anteproyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial.

Cualquiera que sea la opinión que de él se tenga, de lo que no cabe duda es que se trata de un Anteproyecto de enorme relevancia para el futuro de la organización y estructura judicial, en cuanto implanta un nuevo modelo, requiriendo por ello de un estudio detallado por todos los afectados, tal como pretende este informe. En este sentido, el presente documento propone la modificación o supresión de un número importante de artículos o disposiciones, algunos sobre materias muy relevantes, cuya reforma se considera imprescindible, como la innecesaria limitación de la libertad de expresión de los Jueces y las Asociaciones Judiciales que contiene el texto y que debería desaparecer, la petición de que los Presidentes de los Tribunales Provinciales de Instancia y de sus Salas sean elegidos por los Jueces, al modo de los actuales Decanos, la necesidad de garantizar que la desaparición de las Audiencias Provinciales, si llega a tener lugar, no suponga ningún perjuicio para sus actuales integrantes, o los problemas que plantean unas instituciones novedosas y no bien resueltas, como son la doctrina jurisprudencial vinculante del Tribunal Supremo y el planteamiento de la cuestión jurisprudencial previa. Junto a estas materias se proponen modificaciones en la mayoría de los Libros y Títulos, realizando propuestas concretas de reforma y mejora en materias, entre otras muchas, como el régimen disciplinario, régimen de abstención y recusación, la



ASOCIACION PROFESIONAL DE LA MAGISTRATURA
GABINETE DE ESTUDIOS E INFORMES

promoción por especialización, el gobierno interno de los Tribunales o el régimen transitorio, en el que se recoge la inclusión de una cláusula de garantía de los derechos retributivos adquiridos, como disposición adicional nueva, que reconozca que los derechos económicos adquiridos por los Jueces constituyen un derecho indisponible e irrenunciable que no puede verse perjudicado por la nueva estructura judicial.

Un problema importante, sin duda criticable, que se plantea al valorar este Anteproyecto proviene de la falta de presentación simultánea de la Ley de Demarcación y Planta Judicial, que hubiera debido coincidir en el tiempo con la norma que se informa, lo que impide tener un conocimiento suficiente de los efectos y problemas que el nuevo sistema de organización judicial puede ocasionar, en particular, en lo que se refiere a la implantación de los Tribunales Provinciales de Instancia, previstos en la norma comentada, pero que no serán operativos hasta la promulgación, en su caso, de la referida Ley de Demarcación y Planta Judicial. Y, a su vez, otras importantes materias reguladas en este Anteproyecto quedan a la espera de la entrada en funcionamiento de los Tribunales Provinciales de Instancia, lo que genera un complejo sistema de normas transitorias.

Tratándose de un Anteproyecto aprobado en Consejo de Ministros, resulta evidente que la Ley que, en su caso, pueda aprobarse por las Cortes Generales en esta legislatura no se apartará de manera sustancial de las directrices esenciales que informan el Anteproyecto para sus redactores -pese a todas las modificaciones que puedan introducirse-, por lo que se ha considerado que no tiene sentido realizar un informe que proponga un modelo o estructura organizativa sustancialmente diferente, algo que, por otra parte, no es el objeto de este documento, que va dirigido a informar de manera crítica sobre esta concreta propuesta normativa para mejorarla.

Es por ello que desde el punto de vista metodológico se ha considerado que lo más adecuado es recoger, exclusivamente, aquellos preceptos cuya modificación o supresión se peticiona o, excepcionalmente, y cuando se ha considerado necesario, proponer la adición de algún artículo o disposición nuevos.



El sistema utilizado es muy sencillo, para facilitar su manejo y lectura. Se menciona el Libro, Título y Capítulo que comprenden los artículos informados, así como la redacción del precepto tal como se recoge en el Anteproyecto. A continuación se efectúa la crítica fundada del mismo y se termina con la propuesta, bien de supresión, bien de modificación, planteando en este último caso la nueva redacción que se propone cuando se ha considerado conveniente.

En determinados casos en los que la crítica o propuesta afecta a un número importante de artículos, o a materias que exigen una observación o reflexión general, éstas se han recogido bajo el epígrafe del Título o Capítulo correspondientes.

LIBRO PRIMERO: DE LA POTESTAD JURISDICCIONAL, SU TITULARIDAD Y SU EJERCICIO.

TÍTULO II. Sujeción general a la potestad jurisdiccional.

Artículo 10. Recursos.

“Las resoluciones judiciales sólo podrán dejarse sin efecto en virtud de los recursos previstos en las leyes”.

CRÍTICA: El precepto es innecesario y se presta a confusión, ya que las resoluciones judiciales no sólo se dejan sin efecto mediante recursos. También mediante el incidente de nulidad de actuaciones o la revisión de sentencias firmes, que no son recursos. Esta última técnicamente es un proceso autónomo con una finalidad rescisoria.

PROPUESTA: Supresión del precepto.

TÍTULO III. Inamovilidad, independencia y responsabilidad de los Jueces.



Artículo 20.2.d). Responsabilidad penal de los jueces.

“2. El procedimiento contra Jueces se podrá incoar:

d) Mediante el ejercicio de la acción popular”.

CRÍTICA: Debería eliminarse esta posibilidad de incoación del procedimiento contra los jueces mediante el ejercicio de la acción popular, atendiendo a la función que desarrollan y a la posible instrumentalización del ejercicio de dicha acción en determinados supuestos; sin perjuicio de que la acusación popular pueda personarse una vez que haya sido incoado el procedimiento por cualquiera de las otras posibilidades establecidas en el precepto.

PROPUESTA: Eliminar la letra d) del art. 20.2 y reformar el precepto permitiendo la personación de la acusación popular una vez incoado el proceso por cualquiera de las otras formas previstas.

Artículo 22. Responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial o funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.

“1. Los daños y perjuicios causados por los Jueces en el ejercicio de sus funciones darán lugar, en su caso, a responsabilidad del Estado por error judicial o por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia sin que, en ningún caso, puedan los perjudicados dirigirse directamente contra aquéllos, sin perjuicio de la posible exigencia de responsabilidad al amparo del artículo 1902 del Código Civil.

2. Si los daños y perjuicios provinieren de dolo o culpa grave del Juez, la Administración General del Estado, una vez satisfecha la indemnización al perjudicado, podrá exigir, por vía administrativa a través del procedimiento reglamentariamente establecido, al Juez responsable, el reembolso de lo pagado sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria en que éste pudiera incurrir, de acuerdo con lo dispuesto en esta Ley.



ASOCIACION PROFESIONAL DE LA MAGISTRATURA
GABINETE DE ESTUDIOS E INFORMES

El dolo o culpa grave del Juez se podrá apreciar en sentencia o en resolución dictada por el Consejo General del Poder Judicial conforme al procedimiento que éste determine. Para la exigencia de dicha responsabilidad se ponderarán, entre otros, los siguientes criterios: el resultado dañoso producido, la existencia o no de intencionalidad, la responsabilidad profesional del personal al servicio de la Administración de Justicia y su relación con el resultado dañoso”.

CRÍTICA: En cuanto a la responsabilidad judicial, cabe destacar la supresión de la responsabilidad civil directa del Juez. Esta forma de responsabilidad no sólo es sumamente rara en la práctica, como consecuencia de la regulación constitucional de la responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial y por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, sino que es difícilmente justificable en un ordenamiento jurídico como el español que, desde la reforma que en 1999 se hizo de la Ley 30/1992, ha eliminado la responsabilidad civil directa de las demás autoridades y empleados públicos. Si bien la supresión de esta forma de responsabilidad judicial va acompañada de la misma consecuencia prevista en la legislación administrativa para el resto de autoridades y empleados públicos: una vez declarada la responsabilidad patrimonial del Estado por una actuación judicial, aquél podrá exigir la repetición siempre que el daño se hubiese debido a dolo o culpa grave del Juez.

Sin embargo el precepto que examinamos contiene una salvedad que está en contradicción con lo anunciado en la exposición de motivos: **sin perjuicio de la posible exigencia de responsabilidad al amparo del artículo 1902 del Código Civil**

Consideramos que debe quedar clara la previsión de suprimir la responsabilidad directa del Juez y que por tanto la expresada mención ha de ser eliminada, porque ello supondrá equiparar al fin el régimen español de responsabilidad civil de los Jueces con los existentes en la mayor parte de los países de nuestro entorno, evitando la exigencia directa de responsabilidad civil al Juez, y la posible instrumentalización de las demandas de responsabilidad civil.



ASOCIACION PROFESIONAL DE LA MAGISTRATURA
GABINETE DE ESTUDIOS E INFORMES

Por lo demás, en lo que constituye la responsabilidad patrimonial de la Administración, la reforma propuesta supone una equiparación razonable con los funcionarios públicos, asumiendo la nueva LOPJ una regulación similar a la contenida en el art. 145 de la Ley 30/1992, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, que era en rigor el régimen aplicable en los casos en los que el Juez no desempeña funciones estrictamente jurisdiccionales, como Registro Civil o Administración electoral.

El problema se advierte en lo que constituye la acción de repetición, que no queda bien perfilada, y cuya regulación se aparta del régimen actualmente vigente [art. 296 LOPJ] en el que la acción de regreso se ejercita “por los cauces del proceso declarativo que corresponda”, mientras que con la nueva regulación la exigencia por vía de regreso se ventilará en un procedimiento administrativo.

Consideramos incorrecta esta solución porque la valoración de la eventual exigencia de responsabilidad por la actuación del Juez deben hacerla los propios Tribunales, y no directamente la Administración, por más que su decisión pueda ser luego revisada, dada la singularidad del desempeño de la función jurisdiccional que aconseja que sean los Jueces quienes conozcan de la repetición deducida por la Administración del Estado.

PROPUESTA: Modificar la redacción por la siguiente:

“1. Los daños y perjuicios causados por los Jueces en el ejercicio de sus funciones darán lugar, en su caso, a responsabilidad del Estado por error judicial o por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia sin que, en ningún caso, puedan los perjudicados dirigirse directamente contra aquéllos. (suprimir: “sin perjuicio de la posible exigencia de responsabilidad al amparo del artículo 1902 del Código Civil”).

2. Si los daños y perjuicios provinieren de dolo o culpa grave del Juez, la Administración General del Estado, una vez satisfecha la indemnización al



ASOCIACION PROFESIONAL DE LA MAGISTRATURA
GABINETE DE ESTUDIOS E INFORMES

perjudicado, podrá exigir, por los cauces del proceso declarativo que corresponda, al Juez responsable, el reembolso de lo pagado sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria en que éste pudiera incurrir, de acuerdo con lo dispuesto en esta Ley.

El dolo o culpa grave del Juez se podrá apreciar en sentencia o resolución dictada por el Consejo General del Poder Judicial conforme al procedimiento que éste determine. Para la exigencia de dicha responsabilidad se ponderarán, entre otros, los siguientes criterios: el resultado dañoso producido, la existencia o no de intencionalidad, la responsabilidad profesional del personal al servicio de la Administración de Justicia y su relación con el resultado dañoso”.

TÍTULO IV. Vinculación al sistema de fuentes establecido.

CAPÍTULO I. Disposiciones generales.

Artículo 31. Alcance general de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo y Artículo 32. Doctrina jurisprudencial vinculante del Tribunal Supremo.

(Artículo 31).

“1. La Jurisprudencia que establezca el Tribunal Supremo en sus resoluciones al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho complementará el ordenamiento jurídico e informará a los Tribunales en el ejercicio de su función jurisdiccional. La inobservancia de dicha jurisprudencia será motivo suficiente para fundamentar el recurso de casación en todos los casos en que según la ley proceda.

Se entiende que existe jurisprudencia aplicable cuando concurran las siguientes circunstancias:

- a) Que exista doctrina reiterada, entendiéndose por tal la contenida en dos o más sentencias de la misma Sala del Tribunal Supremo,*
- b) Que se trate de la verdadera razón decisiva del fallo y no de consideraciones*



ASOCIACION PROFESIONAL DE LA MAGISTRATURA
GABINETE DE ESTUDIOS E INFORMES

incidentales o hechas a mayor abundamiento, y

c) Que exista sustancial analogía entre los hechos de las sentencias precedentes y los del caso en el que se pretende la aplicación de la doctrina.

2. Determinada Jurisprudencia del Tribunal Supremo tendrá carácter de doctrina jurisprudencial vinculante conforme a lo dispuesto en el artículo siguiente”.

(Artículo 32).

“1. La Jurisprudencia del Tribunal Supremo a la que se atribuya el carácter de doctrina jurisprudencial vinculante será de obligada aplicación para todos los Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional.

Los poderes públicos están obligados a observar la doctrina jurisprudencial vinculante en sus actuaciones.

Cuando un interesado invocare una doctrina jurisprudencial vinculante ante los poderes públicos, éstos podrán rechazar motivadamente su aplicabilidad al caso concreto, justificando expresamente las razones de su decisión.

2. El Pleno de cada una de las Salas del Tribunal Supremo se reunirá trimestralmente para decidir cuáles de los Fundamentos de Derecho de las resoluciones que hubiera dictado en ese periodo pudieren pasar a formar parte de la doctrina jurisprudencial vinculante.

El contenido exacto de la misma se expresará citando entrecomilladamente la parte del Fundamento Jurídico de la sentencia que constituya la doctrina jurisprudencial.

Si la cita literal del apartado concreto del Fundamento Jurídico de que se trate no fuera suficientemente expresiva del sentido de la doctrina a juicio de la Sala, ésta formulará su contenido exacto.



ASOCIACION PROFESIONAL DE LA MAGISTRATURA
GABINETE DE ESTUDIOS E INFORMES

Si la Sala estuviese conformada por secciones, el Presidente de Sala del Tribunal Supremo y los Presidentes de las Secciones que integren la misma comprobarán que, entre las propuestas aportadas por cada Sección, no existen contradicciones, antes de someterlas al Pleno de la Sala.

El Pleno de cada una de las Salas declarará mediante acuerdo la doctrina jurisprudencial vinculante, tras oír a la Administración o Administraciones públicas que hubieran sido parte en el procedimiento, exclusivamente a los efectos de atribución de carácter vinculante a dicha doctrina.

También revestirá carácter vinculante la doctrina del Tribunal Supremo emanada como consecuencia de una cuestión jurisprudencial previa, de conformidad con lo previsto en el artículo 38.

Para la adopción del acuerdo se exigirá una mayoría de al menos tres cuartas partes del número total de jueces que integran legalmente el Pleno de la Sala.

El acuerdo adoptado será remitido de inmediato por el Presidente de Sala al Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial a efectos de su inmediata publicación en el «Boletín Oficial del Estado» y su difusión entre la carrera judicial, produciendo efectos desde su inserción en aquél.

3. La doctrina jurisprudencial vinculante perderá tal carácter cuando el Pleno o la Sección que propuso tal doctrina modifique su criterio motivadamente y así se declare por el Pleno de acuerdo con el procedimiento establecido en este artículo”.

CRÍTICA: El proyecto introduce una novedad de gran calado en sus artículos 31 y 32, que incide de manera sustancial en el sistema de fuentes, tal y como es considerado en la actualidad.

Ello se hace a partir de una nueva regulación de la jurisprudencia que va más allá del papel complementario que el artículo 1.6 CC le asigna desde la reforma de su Título



ASOCIACION PROFESIONAL DE LA MAGISTRATURA
GABINETE DE ESTUDIOS E INFORMES

Preliminar de 1974, y de un nuevo instrumento procesal que permite a los órganos jurisdiccionales inferiores en grado (al Tribunal Supremo) solicitar una reconsideración de la jurisprudencia establecida a través de un sistema de cuestión prejudicial.

Ante todo no cabe poner en cuestión que el legislador ordinario (en el sentido del no constituyente) tenga capacidad para incidir en el sistema de fuentes. De hecho, nuestra Constitución no establece propiamente el sistema de fuentes, sino que encomienda al Estado la competencia para su determinación (art. 149.1.8 CE). Ello no obstante, es cierto que, aunque no lo configure, sí lo prefigura, y ello a partir de una serie de principios rectores (fundamentalmente, artículo 9.3. CE) y de relación entre ordenamientos (Título VIII CE) que hacen que la determinación del legislador ordinario cuente con límites que, hasta cierto punto, pueden considerarse estrechos.

Que los límites sean estrechos no quiere decir, sin embargo, que sean precisos. Otros contenidos constitucionales pueden tener su influencia en la determinación de un sistema de fuentes constitucionalmente admisible y justificar las dudas sobre su viabilidad o, cuando menos, el debate sobre su oportunidad y perfiles concretos.

Esto es algo que, con tintes de evidencia, ocurre con la jurisprudencia y la decisión de conferirle a la misma alcance vinculante.

El mandato de sumisión exclusiva del Juez al “imperio de la Ley” (entendido en un sentido estricto de exclusiva sumisión a las determinaciones del legislador, art. 117.1 CE) y el principio y mandato (y garantía) constitucional de independencia del poder judicial (también artículo 117.1 CE) oponen argumentos para rechazar el eventual carácter vinculante de la jurisprudencia ordinaria. Voces autorizadas de la doctrina se han manifestado en el sentido de negar la posibilidad de que la jurisprudencia ordinaria (la del Tribunal Supremo) pueda tener carácter vinculante precisamente con fundamento en la exigencia de independencia judicial (a título de ejemplo, López guerra, Luis, *La fuerza vinculante de la jurisprudencia*, Actualidad Jurídica Aranzadi nº 442, 2000).



Sin embargo, hay que reconocer que ni el concepto de “imperio de la Ley” es doctrinalmente pacífico, ni la independencia judicial es el único contenido de la CE, de manera que su ponderación con otros principios y valores igualmente constitucionales han llevado a sostener no solo la posibilidad, sino hasta la necesidad de que a la jurisprudencia le sea reconocido ese carácter vinculante (a título de ejemplo, Damián Moreno, Juan, *La reforma de la casación y la cuestión en torno al carácter vinculante de la jurisprudencia*, Diario la Ley nº 6344, 2005).

Son argumentos que apuntan en esa línea los que señalan que la sumisión “al imperio de la Ley” no lo es a la Ley en sentido estricto (o único), sino al ordenamiento jurídico en su conjunto dentro del marco del sistema de fuentes establecido por el legislador, que es precisamente quien daría fuerza vinculante a la jurisprudencia, por lo que mal podría desconocerse su “imperio” cuando es precisamente en el ejercicio de ese “imperio” que se dotaría a la jurisprudencia de carácter vinculante.

O los que señalan que otros principios constitucionales prefiguradores del sistema de fuentes (como la seguridad jurídica, artículo 9.3 CE) la igualdad de derechos de los españoles en todo el territorio nacional (artículos 1.1, 14 y 139.1 CE) y el papel que la propia CE otorga al Tribunal Supremo (artículo 123 CE) deben ser tenidos en cuenta en su ponderación con la independencia judicial para no darle a esta un papel desbordado. Ciertamente, la independencia judicial es uno de los fundamentos y consecuencias de un Estado de Derecho, y se haría francamente extraño afirmar que en las democracias seculares de Estados del common law, en las que la jurisprudencia es fuente de derecho principal e indiscutible, sus jueces no son independientes.

O también los que ponen de manifiesto el papel que, más allá del meramente complementario, se reconoce a la jurisprudencia en nuestro propio ordenamiento en determinados ámbitos. Así sucede con la jurisprudencia constitucional, la del TJUE, o la del propio TS cuando se expresa a través de un recurso de casación en interés de Ley (artículo 100.7 LJ), cuyo alcance vinculante es indiscutible.



ASOCIACION PROFESIONAL DE LA MAGISTRATURA
GABINETE DE ESTUDIOS E INFORMES

En definitiva, argumentos que llevan a distinguir la independencia judicial del subjetivismo judicial, este último sin amparo alguno en nuestra CE.

Se entiende así que las voces favorables a conferir carácter vinculante a la jurisprudencia hayan trascendido del ámbito doctrinal, y que peticiones en tal sentido hayan sido formuladas desde el propio Poder Judicial. Ejemplo de ello fue el discurso pronunciado por el Presidente del CGPJ y del TS en la apertura del año judicial de 2005 (bajo el significativo título de “Jurisprudencia vinculante: una necesidad del Estado de Derecho”, Excmo. Sr. D. Francisco José Hernando Santiago), que seguía la línea del discurso pronunciado con la misma ocasión de apertura del año judicial en el año 2000 (Excmo. Sr. D. Javier Delgado Barrio), y en el que se abogó tanto por una reforma legislativa que estableciese el carácter vinculante de la jurisprudencia, como también mecanismos de reenvío prejudicial que permitiesen a los jueces inferiores en grado replantear al TS la jurisprudencia existente.

Cuanto se ha dicho hasta ahora pone de manifiesto la existencia de posturas encontradas, que están muy lejos de tener referentes precisos en la opinión del Tribunal Constitucional, y buena prueba de ello es la propia sentencia 37/2012, de 19 de marzo, citada en la Exposición de Motivos del anteproyecto como referente de su propuesta de reforma y en la que, sin embargo, tanto pueden localizarse pasajes en las que parece que el carácter vinculante de la jurisprudencia sólo es admisible como excepción en los recursos de casación en interés de Ley (lo que parece negar la posibilidad de tal efecto con carácter general), como otros pasajes en los que parece apuntarse que la vinculación a la jurisprudencia puede afirmarse con carácter general. Los votos particulares firmados por los magistrados Excmos. Sres. D. Egeni Gay Montalvo y D. Pablo Pérez Tremps son expresivos del carácter no cerrado del debate en este punto.

Llegados a este punto, la propuesta de regulación contenida en el anteproyecto obliga a formular una opinión de rechazo, aunque matizado, tanto en su consideración general como en las consideraciones de detalle.



ASOCIACION PROFESIONAL DE LA MAGISTRATURA
GABINETE DE ESTUDIOS E INFORMES

1. El rechazo general (insistimos, matizado) resulta de la forma en cómo la propuesta ha aparecido en el proyecto.

Como hemos indicado, la reforma se refiere a un aspecto de profundo calado, que tiene una trascendencia fundamental en la configuración del sistema de fuentes, y que es objeto de controversia. No se entiende, ni se comparte, que en tales circunstancias este tema haya aparecido de forma abrupta en el anteproyecto, rompiendo las líneas establecidas por la Comisión que elaboró el texto previo, sin previamente haber ofrecido esta intención al debate y consideración de la comunidad científica y jurídica en general para, cuando menos, intentar establecer un mínimo consenso sobre la introducción del carácter vinculante de la jurisprudencia.

Ese consenso, por otro lado, se nos antoja imprescindible, ya que no sería de recibo, y resultaría altamente perjudicial para la credibilidad de nuestro Estado de Derecho, que un elemento tal trascendental para la seguridad jurídica como el sistema de fuentes que ha de regir nuestra Nación estuviese sometido a vaivenes.

A nuestro juicio, criterios de prudencia y responsabilidad hacen aconsejable retirar del Anteproyecto este aspecto para someterlo a un profundo estudio y recabar un necesario consenso antes de someterlo a la aprobación de las Cortes.

2. En segundo lugar, y ya en los aspectos de detalle, el concreto diseño de la jurisprudencia que se realiza en el anteproyecto se estima inadecuado por complejo.

De entrada no, se comparte ni se considera adecuado que la “jurisprudencia” se escinda en tres niveles: “precedentes no jurisprudenciales” (sentencias que no reúnen las condiciones generales de la “jurisprudencia como complemento”, ni sobre las que recaiga una “decisión” de convertirla en vinculante), “jurisprudencia como complemento” (que es la que reúne los caracteres tradicionales hoy día establecidos en el art. 1.6 CC), y la “jurisprudencia vinculante” (que es aquella sobre la que recae la



ASOCIACION PROFESIONAL DE LA MAGISTRATURA
GABINETE DE ESTUDIOS E INFORMES

“decisión” sobre su carácter vinculante, ya sea un solo precedente o ya reúna los caracteres generales exigidos para que haya “jurisprudencia” en el sentido tradicional), niveles cada uno de ellos dotados de un diferente alcance en cuanto a su efectos jurídico (sin efecto real; efecto complementario; efecto vinculante) que, insistimos, generan un contexto complejo, de difícil intelección y que en nada ayuda a conseguir lo que se supone que es lo que explica el sentido de la reforma: seguridad jurídica.

3. Por otro lado, no se comparte ni se estima correcto que el alcance vinculante de la jurisprudencia sea el resultado de una manifestación de voluntad selectiva del Tribunal Supremo, algo que, a nuestro juicio, es impropio del papel constitucional que tiene atribuido ese Tribunal.

Efectivamente, una cosa es que, alcanzado el necesario consenso en este punto, se reconozca a la jurisprudencia alcance vinculante, y otra cosa diferente es que la jurisprudencia no sea la doctrina reiterada en la interpretación del ordenamiento jurídico que el Tribunal Supremo establezca con el dictado de sus sentencias, sino la decisión del Tribunal Supremo de que su doctrina tenga alcance vinculante.

A nuestro juicio, la “manifestación de voluntad” (valga la expresión) del Tribunal Supremo debe limitarse al contenido de su doctrina, pero no al alcance jurídico (vinculante) de esa misma doctrina, que no debe ser otro que el que directamente le atribuya la Ley conforme a la posición y papel que en el sistema de fuentes se acaba dando a la jurisprudencia. Lo contrario, esto es, atribuir al Tribunal Supremo la capacidad de definir ad hoc el alcance vinculante de su doctrina resultaría tanto como atribuirle un poder legiferante que le es impropio.

4. Por último, también cabe considerar rechazable la distinción en cuanto al alcance vinculante de la jurisprudencia que se plantea en el texto según se refiera a los Tribunales o a otros poderes públicos, de manera que estos últimos pueda apartarse motivadamente de la misma.



ASOCIACION PROFESIONAL DE LA MAGISTRATURA
GABINETE DE ESTUDIOS E INFORMES

A nuestro juicio, esto es tanto como decir que los poderes públicos, que deben estar sujetos al ordenamiento jurídico (y, por ende, al sistema de fuentes) pueden apartarse del mismo “motivadamente”.

Ello, al margen de que conceptualmente sea inasumible, conduce a resultados absurdos: por más que los poderes públicos puedan apartarse “motivadamente” de la jurisprudencia, si los Tribunales no pueden hacerlo, a lo único que conduce semejante situación es a que los ciudadanos corran con la carga de impugnar los actos de los poderes públicos para que los Tribunales hayan irremediablemente de estimar sus recursos, precisamente porque ellos no tendrá la extraña facultad que se reconoce a los restantes poderes públicos de apartarse del ordenamiento jurídico, en el que pasa a integrarse la jurisprudencia.

A nuestro juicio, esta distinción es un síntoma evidente de que el sistema diseñado en el anteproyecto no es un sistema maduro, ni tan siquiera convencido del alcance real que quiere dársele a la jurisprudencia, y nos hace insistir en la conveniencia de que este aspecto sea abandonado, de momento, por el proyecto para que sea fruto de una reflexión más pausada y profunda antes de plantear una modificación del sistema de fuentes como la que ahora se pretende.

PROPUESTA: Supresión de los preceptos por las razones expuestas.

Artículos 33 a 38 y Disposición Transitoria Séptima. Cuestión jurisprudencial previa.

(Se omite su transcripción).

CRÍTICA: La complejidad del trámite que se regula en los preceptos comentados introduce un riesgo derivado del diseño que se pretende, que no es otro que la posible petrificación de una Jurisprudencia que, en tanto que no se concreta su ámbito, pues la regulación estudiada se limita a decir quién y cómo se establece, en su concepción está diseñada con clara *vis expansiva*. En segundo lugar, aumentará innecesariamente la



litigiosidad y ralentizará los procesos, siendo una vía innecesaria, pues, como se dice en la Exposición de Motivos, por inspiración de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, ya existe una vía de control sobre la misma, que es la del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Que se prevea un procedimiento prejudicial como es la cuestión jurisprudencial previa, como vía de diálogo entre instancias jurisdiccionales de diferente rango, no pasa de ser un pensamiento, revelador de una voluntad bienintencionada que, por ser de imposible mejora, aconseja su supresión del texto.

Existen, además, otros argumentos referidos a artículos concretos que aconsejan la supresión de estos preceptos:

En relación al **artículo 33 (planteamiento de la cuestión)** plantea dudas de inconstitucionalidad que se establezca el planteamiento de una cuestión judicial previa cuando un tribunal considere que la jurisprudencia del TS contradice la doctrina del TC en materia de garantías constitucionales. El TC es el intérprete supremo de la CE (artículo 1 de la LOTC). Si el TC establece una doctrina interpretativa de la CE que contradice la doctrina jurisprudencial preexistente, ésta queda sin efecto y los tribunales deben aplicar la doctrina del TC, sin cuestión previa alguna.

En relación al **artículo 35 (procedimiento ante el Pleno de la Sala del Tribunal)**, reconocer a casi 5.000 jueces la posibilidad de elevar una cuestión judicial previa que demora el dictado de su sentencia, tiene el riesgo del abuso del planteamiento de estas cuestiones, con el consiguiente retraso procesal y el colapso del TS. Para evitarlo, la norma legal prevé un filtro: el Pleno de la Sala del tribunal decide si se plantea la cuestión. El problema radica en que hay Plenos de Salas de Tribunales Provinciales de Instancia integrados por más de 100 jueces (como los Plenos de las Salas Civiles de los Tribunales Provinciales de Instancia de Madrid o Barcelona). Un Pleno integrado por un número tan grande de jueces conllevará unas dificultades de funcionamiento práctico muy grande, más parecido a un parlamento que a un tribunal, además de suponer una



ASOCIACION PROFESIONAL DE LA MAGISTRATURA
GABINETE DE ESTUDIOS E INFORMES

pérdida de tiempo global muy importante. Durante el día del Pleno, cientos de jueces no podrán señalar vistas.

Por eso, si se mantuviese el precepto, parece razonable establecer algún órgano judicial intermedio entre el juez unipersonal y el Pleno, que decida si se elevan las cuestiones judiciales previas, como uno integrado por el Presidente del Tribunal, los dos magistrados más antiguos y los dos más modernos.

En relación al **artículo 37 (procedimiento ante el Tribunal Supremo)**, este precepto considera potestativo el trámite de emplazamiento de las partes procesales ante el TS. Dada la vinculación que tiene el tribunal que plantea esta cuestión a la sentencia del TS resolutoria de la cuestión judicial previa, resultaría contrario al derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 CE que se dicte dicha sentencia sin oírse previamente a las partes procesales. Esta audiencia debe ser preceptiva, no potestativa.

En relación con el **artículo 38 (efectos de la sentencia del Tribunal Supremo derivada de la cuestión jurisprudencia previa)**, además de reiterar lo ya expuesto al comentar los artículos 31 y 32, cabe señalar que incurre en contradicción con el concepto de “jurisprudencia vinculante” que propugna el Anteproyecto en dichos artículos, ya que la jurisprudencia vinculante no es una sentencia del TS. Es la interpretación de una sentencia o auto del TS hecha *a posteriori* por el Pleno de una Sala del TS, determinando qué afirmaciones constituyen jurisprudencia vinculante e incluso definiendo su alcance, con una mayoría cualificada de $\frac{3}{4}$ y publicándose en el BOE. Por consiguiente, la jurisprudencia vinculante opera en tres pasos: 1) dictado de sentencia o auto, 2) interpretación de dicha sentencia por el Pleno; 3) publicación en el BOE.

Por el contrario, el artículo 38 atribuye la condición de jurisprudencia vinculante directamente a determinadas sentencias resolutorias de cuestiones prejudiciales previas. No se trata de una concreta afirmación seleccionada por el Pleno de una sentencia



anterior sino del “criterio expresado por el TS” al resolverla. El precepto legal no precisa cómo operará esta jurisprudencia vinculante.

Si se mantuviese el precepto, parece razonable que si una sentencia resolutoria de una cuestión judicial previa, por su importancia, merece formar parte de la jurisprudencia vinculante, su acceso a ella se realice al igual que las restantes sentencias o autos del TS: porque sea seleccionada trimestralmente por el Pleno, determinando qué frases tienen dicha condición y publicándose en el BOE.

PROPUESTA: Supresión de los artículo 33 a 38. Subsidiariamente, modificación en los términos expuestos en la crítica.

CAPÍTULO II. Recurso extraordinario de casación ante el Tribunal Supremo.

Artículo 42. Sentencias recurrible por materia y cuantía.

“Serán susceptibles de recurso de casación, en todo caso, aquellas sentencias dictadas por los Tribunales que, por razón de la materia o de la cuantía, determine la correspondiente ley procesal”.

CRÍTICA: Es un error introducir normas procesales en la LOPJ porque ya están reguladas en las leyes procesales: LEC, LECrim, LRJCA y LRJS, lo que solo origina duplicidades o contradicciones (si no son exactamente coincidentes), discutiéndose cuál de las dos regulaciones debe aplicarse. La experiencia histórica de la regulación tanto en la LOPJ como en la LEC de cuestiones como la nulidad de actuaciones o de la abstención o recusación ilustra acerca de esta problemática. Las normas procesales deben estar e las leyes procesales y las orgánicas en la LOPJ.

Este precepto ilustra acerca de este problema. Por ejemplo, la LRJS establece que los recursos contra la inmensa mayoría de las sentencias de los TSJ (las dictadas en suplicación) exigen contradicción jurisdiccional: el recurso de casación para la



unificación de doctrina. Si se aprueba este artículo 42 de la LOPJ parecerá que contra las sentencias de suplicación de los TSJ se podrá interponer recurso de casación por razón de la materia o de la cuantía sin exigir contradicción con otra sentencia de un TSJ o del TS porque la ley dice “en todo caso”.

PROPUESTA: Este precepto debería suprimirse o modificarse. Si es así, en su caso se debería modificar el **artículo 43 (sentencias recurribles por concurrir interés casacional)** para que concuerde, ya que comienza estableciendo “**Fuera de los supuestos previstos en el artículo anterior**, cabrá interponer recurso extraordinario de casación...”

TÍTULO V. Relaciones del Poder Judicial con la sociedad.

Artículo 49.1. Emisión de noticias.

“1. La emisión de noticias y opiniones sobre la Administración de Justicia, incluidas aquéllas relativas a procesos en curso, no está sometida a más límites que los que con carácter general rigen para la libertad de información y expresión”.

CRÍTICA: Resulta interesante, como inicio de la presente reflexión sobre el precepto comentado, recordar la posición mantenida por nuestro Tribunal Constitucional sobre la cuestión relativa a la difusión pública de noticias y opiniones en el ámbito de la Administración de Justicia, en particular, en el campo procesal penal. Así, resulta especialmente esclarecedora lo que se dice en el Fundamento de Derecho octavo de la Sentencia del Pleno del Tribunal de Garantías Constitucionales, nº 136/1999, de 20 de julio, de la que fue Ponente Carlos Viver Pi-Sunyer. Merece la pena su transcripción literal, para observar, de momento, el contraste con el tenor literal del precepto contenido en el Anteproyecto de reforma.

“Octavo: Para resolver esta cuestión no es necesario traer aquí la dilatada pormenorizada jurisprudencia constitucional en la que hemos ido precisando las



ASOCIACION PROFESIONAL DE LA MAGISTRATURA
GABINETE DE ESTUDIOS E INFORMES

distintas vertientes de la imparcialidad de los jueces y Tribunales, después de destacar su carácter de garantía basilar de la función jurisdiccional declarando que «sin juez imparcial no hay, propiamente, proceso jurisdiccional» (v. gr. TC S 60/1995.

Bastará con señalar que en relación con supuestos como el presente hemos afirmado que la «Constitución brinda un cierto grado de protección frente a los juicios paralelos en los medios de comunicación». Ello es así, en primer lugar, por «el riesgo de que la regular Administración de Justicia pueda sufrir una pérdida de respeto y de que la función de los Tribunales pueda verse usurpada, si se incita al público a formarse una opinión sobre el objeto de una causa pendiente de sentencia, o si las partes sufrieran un pseudojuicio en los medios de comunicación» [TC A 195/1991: en este mismo sentido; TEDH SS 26 Abr. 1979 (asunto Sunday Times, § 63) y 29 Ago. 1997 (asunto Worm, § 54)].

Pero, sobre todo, la protección frente a declaraciones en los medios de comunicación acerca de procesos en curso y frente a juicios paralelos se debe a que éstos no sólo pueden influir en el prestigio de los Tribunales, sino muy especialmente, esto es aquí lo relevante, a que pueden llegar a menoscabar, según sea su tenor, finalidad y contexto, la imparcialidad o la apariencia de imparcialidad de los jueces y Tribunales, ya que la publicación de supuestos o reales estados de opinión pública sobre el proceso y el fallo puede influir en la decisión que deben adoptar los jueces, al tiempo que puede hacer llegar al proceso informaciones sobre los hechos que no están depuradas por las garantías que ofrecen los cauces procesales. Es más, a nadie puede ocultársele que la capacidad de presión e influencia es mucho mayor cuando las declaraciones vertidas en los medios de comunicación sobre procesos en curso corresponden a miembros destacados de los otros poderes públicos del Estado. Por ello, cuando efectivamente se dan esas circunstancias, se conculca el derecho a un proceso con todas las garantías, incluso sin necesidad de probar que la influencia ejercida ha tenido un efecto concreto en la decisión de la causa, pues, por la naturaleza de los valores implicados, basta la probabilidad fundada de que tal influencia ha tenido lugar (sentencia del TEDH caso Worm, § 54).

Con todo, a pesar de que debe aceptarse, con el TEDH, que cuando las declaraciones sobre procesos en curso intenten llevar al público a la conclusión de que los acusados



ASOCIACION PROFESIONAL DE LA MAGISTRATURA
GABINETE DE ESTUDIOS E INFORMES

son culpables, prediciendo la condena, se justifican restricciones en la libertad de expresión de quien así actúe, y ello, en particular, cuando la declaración cuestionada se emita en términos tan absolutos que sus destinatarios tengan la impresión de que la jurisdicción penal no puede sino dictar una sentencia condenatoria (caso Worm, §§ 51 y 52), en numerosas sentencias hemos destacado que el postulado que subraya la extraordinaria importancia de la opinión pública libre, dado el carácter esencial de la libertad de expresión en una sociedad democrática, se aplica también en el ámbito de la Administración de Justicia, que sirve a los intereses de toda la colectividad y exige la cooperación de un público instruido. Es un parecer generalizado que los Tribunales no actúan en el vacío. Son competentes para resolver los conflictos entre partes, para pronunciarse sobre la culpabilidad o la inocencia respecto de una acusación penal, pero esto no significa que, con anterioridad o al mismo tiempo, los asuntos de que conoce la jurisdicción penal no puedan dar lugar a debates, bien sea en revistas especializadas, en la prensa o entre el público en general. A condición de no franquear los límites que marca la recta administración y dación de justicia, las informaciones sobre procesos Judiciales, incluidos los comentarios al respecto, contribuyen a darles conocimiento y son perfectamente compatibles con las exigencias de publicidad procesal (art. 24.2 CE y art. 6.11 CEDH). A esta fundación de los medios se añade el derecho, para el público, de recibirlas y muy especialmente cuando el proceso concierne a personas públicas [por todas, TC S 46/1998; TEDH SS 26 Abr. 1979 (caso Sunday Times § 65), 24 Feb. 1997 (caso De Haes y Gijssels § 37) y 29 Ago. 1997 (caso Worm, § 50)].

Congruente con este planteamiento es nuestro criterio, a sentado en el TC A 195/1991, que la protección que la CE dispensa frente a los juicios paralelos» se encuentra contrapesada (...), externamente, por las libertades de expresión e información que reconoce el art. 20 CE (...), internamente (...), encuentra límites dentro del propio art. 24 CE porque la publicidad no solo es un principio fundamental de ordenación del proceso, sino igualmente un derecho fundamental (inciso 5.º del art. 24.2 CE». De ahí que, si bien la salvaguarda de la autoridad e imparcialidad del poder judicial puede exigir la imposición de restricciones en la libertad de expresión (art. 10.2 CEDH.), ello



ASOCIACION PROFESIONAL DE LA MAGISTRATURA
GABINETE DE ESTUDIOS E INFORMES

no significa ni mucho menos, que permita limitar todas las formas de debate público sobre asuntos pendientes ante los Tribunales (sentencia del TEDH caso Worm § 50).

En cualquier caso es importante tener presente que, para pronunciarse en un caso concreto sobre la existencia de una razón que permita sospechar un defecto de imparcialidad, el punto de vista del litigante que denuncia ese defecto debe ser tenido en cuenta, pero no desempeña un papel decisivo: lo determinante consiste en saber si los temores del interesado pueden ser considerados como objetivamente justificados (TEDH S 1 Oct. 1982 (asunto Piersack, § 30), 26 Oct. 1984 (asunto De Cubber, §§ 24 y 26), 24 May. 1989 (asunto Hauschildt, §§ 46 y 48), 16 Dic. 1992 (asunto Sainte-Manie, § 32), 24 Feb. 1993 (asunto Fey, §§ 28 y 30), 26 Feb. 1993 (asunto Padovani, § 27), 22 Abr. 1994 (asunto Saraiva de Carvalho, §§ 33 y 35), 22 Feb. 1996 (asunto Bulut, § 31), 23 Abr. 1996 (asunto Remli, § 46), 10 Jun. 1996 (asuntos Pullar y Thomann, § 37 y § 30, respectivamente), 25 Feb. 1997 (asuntos Findlay y Gregory, §§ 73 y 76 y §§ 43 y 45, respectivamente) y 20 May. 1998 (asunto Gautrin y otros, §58)].”.

Pues bien, el presente artículo plantea la delicada cuestión relativa a la transmisión y conocimiento público y mediático de asuntos judiciales merecedores de interés mediático y trascendencia pública. Requiere, o debe requerir, de un profundo proceso de reflexión. Debe acotarse de manera precisa lo que se entiende por Administración de Justicia, como fuente y objeto de noticias y opiniones, susceptibles de emisión. En particular, en el ámbito del proceso penal, ámbito del que a priori puede presumirse, en determinados supuestos, una mayor trascendencia pública, se debe ser especialmente cauto y cuidadoso con la protección de los derechos constitucionales, sobre todo de índole procesal, propios del ciudadano, que sigue siéndolo en cualquier caso, sometido a proceso penal, en su condición de imputado o procesado, en tanto no haya resultado condenado por la comisión de delito o falta. Del mismo modo, igual protección merece la víctima en este tipo de procesos. Así, es fundamental del mismo modo, la delicada posición del Juez, máxime teniendo en cuenta el modelo de Juez penal al que nos encaminamos, como Juez de garantías, garante de los derechos tanto de quienes, de un modo u otro, tienen interés directo en el concreto proceso en el que se ven inmersos como sujetos, como también de los derechos del ciudadano, en abstracto, a conocer del



ASOCIACION PROFESIONAL DE LA MAGISTRATURA
GABINETE DE ESTUDIOS E INFORMES

curso y desenlace de determinado tipo de procesos. La cuestión es especialmente importante en el ámbito penal, por la delicada posición de las partes en el proceso, como también por la mayor trascendencia pública y mediática de este tipo de asuntos.

A todo lo anterior debe añadirse la nueva vía de protección que se abre, para el ciudadano que es sujeto protagonista, en el caso concreto, de un procedimiento judicial, desde el campo de la protección de datos, conformada como derecho individual a la autodeterminación informativa (artículo 18.4 CE), derecho del que es titular también todo sujeto, protagonista directo del proceso que, por otra parte, se configura como fuente de noticias y opiniones merecedoras de trascendencia mediática.

En definitiva, nos hallamos en presencia de un delicado conflicto de intereses, como no es difícil intuir, (baste recordar ahora la extensa y compleja doctrina elaborada por el Tribunal Constitucional, con sustento en la propia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de la cual se ha transcrito al principio una muestra significativa), en el que se despoja de todo protagonismo al Juez o Tribunal, que, en cualquier caso, debe serlo de garantías y así está concebido, como digo, una vez más en ámbitos especialmente sensibles a una mayor proyección mediática, como puede ser y es el ámbito penal.

Así pues, una cosa es que las decisiones judiciales, como cualesquiera otras propias de otros Poderes del Estado, hayan de quedar sometidas al “juicio de lo público”, como condición propia de la sanidad democrática de un país, (en definitiva, que no haya cuestión, que siendo susceptible de conocimiento público general por su interés y trascendencia, quede sustraído a dicho conocimiento, crítica y opinión por el ciudadano, como forma también de fiscalización de la actuación de todo poder público), y otra bien distinta es que, tal objetivo, sano y hasta deseable en una sociedad democrática, pueda comprometer otros derechos, individuales, de idéntico rango constitucional y que, quien debe velar por tales garantías, deba quedar al margen del ejercicio de su función, pues parece claro que el conocimiento público, como condición y premisa necesarias, para un sano ejercicio de la fiscalización y control público en el ejercicio de un poder del Estado, de los procesos y decisiones judiciales, no debe comprometer las concretas



ASOCIACION PROFESIONAL DE LA MAGISTRATURA
GABINETE DE ESTUDIOS E INFORMES

situaciones y voluntades individuales de los protagonistas directos de un proceso, especialmente, en el ámbito penal, ni, lo que es más importante, la propia posición imparcial del Juez que ha de resolver.

Entendemos que es un precepto desafortunado, de dudoso encaje en un texto como la LOPJ, si no es porque, (lo cual todavía es más desafortunado), manda el claro mensaje al Juez, de que en el conflicto de derechos que una decisión de supuesta trascendencia mediática (que no es lo mismo que interés público), debe velar principalmente por la libertad de información y expresión, sin contemplar más límites que los propios de tal derecho. En definitiva, el anteproyecto, con un resultado que habría debido ser merecedor de un mayor y más profundo proceso de reflexión, resuelve en el concreto sentido ya expuesto, el delicado conflicto de intereses que el Tribunal Constitucional ha analizado reiteradamente hasta llegar a conformar un vasto y complejo cuerpo doctrinal, **y lo resuelve elaborando una directriz en abstracto y general que nada aporta**, cuando la conclusión a la que puede llegarse tras el examen de la doctrina del Tribunal Constitucional, es que las soluciones al concreto dilema y conflicto que puede plantearse, han de extraerse de manera casuística.

PROPUESTA: Por el mensaje que fija, y las consecuencias jurídicas que implícitamente se desprenden del mismo, brevemente analizadas hasta ahora, afectando a la posición del Juez como garante de derechos en todo caso, se propugna la supresión del apartado 1 del artículo 49 en los términos en que se encuentra redactado el precepto. O, en otro caso, deberá ser interpretado conforme a la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional, lo que demuestra que resulta superfluo.

Artículo 49.2. Emisión de noticias.

“Los Jueces y las Asociaciones Judiciales se abstendrán de hacer valoraciones de actualidad en los medios de comunicación sobre los asuntos pendientes ante los Tribunales y sobre las resoluciones judiciales, si bien aquéllos podrán hacer comentarios de índole doctrinal o científica en publicaciones o foros especializados”.



CRÍTICA: La Exposición de motivos justifica la prohibición que impone a jueces y asociaciones judiciales en la protección de la independencia del órgano judicial competente y así dirá que *“administrar justicia no puede convertirse, sin grave quebranto de la independencia judicial, en una actividad colectivamente valorada por el resto de la judicatura en los medios de comunicación”*.

Se dibuja un escenario irreal –jueces inquietados por las valoraciones de otros compañeros- para prohibir a los jueces –y a las asociaciones judiciales- realizar valoraciones de actualidad en los medios de comunicación sobre los asuntos pendientes y sobre resoluciones judiciales. La experiencia enseña que, como regla general, los jueces y, en particular, las asociaciones judiciales no critican en los medios de comunicación las resoluciones judiciales ni realizan valoraciones que directa o indirectamente puedan perturbar la independencia de un órgano judicial. Por el contrario, las asociaciones judiciales cuando se pronuncian sobre un asunto pendiente o sobre una resolución judicial lo es, habitualmente, para realizar una exposición pedagógica que contribuye a crear una opinión pública informada o para responder a expresiones o manifestaciones públicas que sobrepasan la crítica razonable de una resolución judicial. **Los excesos que pudieran cometerse han de encontrar acomodo en los tipos disciplinarios pero nunca justifican la genérica prohibición que contiene la norma proyectada.**

PROPUESTA: Supresión del precepto.

TÍTULO VI. Relaciones del Poder Judicial con los demás poderes públicos y conflictos de jurisdicción.

CAPÍTULO I. Disposiciones generales.

Artículo 54. Relaciones con el Tribunal Constitucional.



ASOCIACION PROFESIONAL DE LA MAGISTRATURA
GABINETE DE ESTUDIOS E INFORMES

“Los Tribunales se abstendrán de promover cuestión de jurisdicción o competencia al Tribunal Constitucional, así como de enjuiciar las resoluciones del mismo”.

CRÍTICA: La mención final que prohíbe que el TS pueda enjuiciar las resoluciones del TC, tal como está redactada, puede suponer que los magistrados del TC son irresponsables en relación con las resoluciones que dicten. Estos magistrados, como cualquier otro, podrían prevaricar en sus resoluciones. Si se niega que el TS pueda enjuiciar sus resoluciones ello supone que la LOPJ está afirmando que aunque prevariquen, no pueden ser juzgados por ello. Si lo que se pretende decir es cosa distinta, debería redactarse mejor.

PROPUESTA: El citado inciso debería ser suprimido.

LIBRO II. DE LA ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LOS TRIBUNALES.

TÍTULO I. Organización judicial.

Reflexión general sobre la desaparición de las Audiencias Provinciales.

Es evidente que el anteproyecto –considerado desde una visión profesional- facilita una mayor especialización de los órganos unipersonales.

De igual modo, puede observarse que prácticamente todos los magistrados de Secciones Civiles de las Audiencias Provinciales ubicadas en Provincias que sean sede del TSJ, podrán integrarse en estos últimos órganos.

Así pues, la reforma estructural afectará fundamentalmente a los magistrados de las Secciones Penales de las Audiencias Provinciales, pues sus funciones –de primera instancia y de apelación- se verán repartidas entre los Tribunales Provinciales de Instancia y los Tribunales Superiores de Justicia, de forma que el conjunto de



ASOCIACION PROFESIONAL DE LA MAGISTRATURA
GABINETE DE ESTUDIOS E INFORMES

profesionales que hoy las atiende no debería reconducirse a una sola categoría de órgano judicial, sino a dos.

No obstante, debe observarse que la segunda instancia penal se enfrenta hoy a unos niveles de pendencia y a un tiempo de respuesta que no es asumible para la naturaleza de los derechos que el proceso penal contempla. Durante la instrucción, la demora de la segunda instancia hace ineficaz el proceso penal y proyecta esa ineficacia a la opinión pública. Tras el enjuiciamiento, una segunda instancia que duplica los tiempos de duración del proceso no sólo intensifica esa percepción de ineficacia de la Justicia, sino que en ocasiones hace ilógica la aplicación de la pena impuesta a la terminación del procedimiento.

En tal coyuntura, se reclama:

1. Que la Sala de lo Penal de los Tribunales Superiores de Justicia se dote con un número de plazas que permita –como en el orden civil- dar acomodo a todos o la mayor parte de los magistrados de Secciones Penales de las Audiencias Provinciales. Una previsión que no sólo redundaría en la mejor percepción del cambio por toda la Judicatura, sino que aportaría al tiempo a la sociedad (y ello es a la postre lo fundamental) una segunda instancia penal sin las graves demoras que ahora soporta. De este modo, podría adelantarse que la nueva LOPJ aportaría ya una ventaja inmediata, que sería la de haber reducido la duración del proceso penal para los ciudadanos a la mitad, como consecuencia de una segunda instancia inmediata.
2. La previsión del artículo 127 mantiene las funciones jurisdiccionales actuales, pero con una proyección de degradación para aquellos magistrados de alzada del orden penal, siendo como es que son aquellos que han soportado un mayor nivel de exigencia en sus funciones jurisdiccionales. Todo ello sin aportar ninguna mejora para los ciudadanos respecto del sistema actualmente existente. Se propone pues su corrección en los términos que se dirán.



ASOCIACION PROFESIONAL DE LA MAGISTRATURA
GABINETE DE ESTUDIOS E INFORMES

3. Debería crearse un destino diferenciado de Jueces de Adscripción Territorial para sustituciones y refuerzos en los Tribunales Superiores de Justicia. No sólo permitiría abordar esas funciones con mayor experiencia y capacitación –como se dirá-, sino que posibilitaría incorporar muchos de los magistrados de las Audiencias Provinciales que no se ajusten a las previsiones de Planta, con una flexibilidad mayor de corrección del número de integrantes para el futuro.
4. Para el supuesto de que con los instrumentos antes descritos, existan magistrados de Audiencias Provinciales que hubieren de ejercer sus funciones jurisdiccionales en los Tribunales de Instancia –que como se ha dicho deberían ser los mínimos-, debería garantizarse:
 - a. Que sus retribuciones no sufran ningún detrimento como consecuencia de ello, y se estudien fórmulas para que sean equiparables a las de sus compañeros que sean destinados a los TSJ.
 - b. La preferencia para integrarse en las Secciones Colegadas de las Salas Civiles y Penales de los Tribunales Provinciales de Instancia.
 - c. Un preferencia –limitada temporalmente- para promocionar a las vacantes que se produzcan de futuro en las Salas Civiles y Penales de los Tribunales Superiores de Justicia.
 - d. Una preferencia –limitada o corregida- para Presidir (en los términos que se propone posteriormente) las Secciones Colegadas de los Tribunales Provinciales de Instancia.
 - e. Las Secciones colegiadas de los Tribunales Provinciales de Instancia, por la mayor trascendencia de los asuntos que las leyes procesales les encomendarán y la mayor experiencia de los profesionales que las atienden, deberían distinguirse no sólo retributivamente, sino de manera



ASOCIACION PROFESIONAL DE LA MAGISTRATURA
GABINETE DE ESTUDIOS E INFORMES

nominativa. Se propone así que las Secciones Colegiadas pasen a denominarse “*Sección de Alta Instancia Civil* (o del orden jurisdiccional de que se trate)” de los Tribunales Provinciales de Instancia.

CAPÍTULO II. Composición y atribuciones de los Tribunales y sus Salas.

SECCIÓN 5ª. LOS TRIBUNALES PROVINCIALES DE INSTANCIA.

Artículo 120.2 últ. pfo. Unidades judiciales. Secciones colegiadas y Secciones especializadas.

“El establecimiento de estas Unidades o Secciones judiciales especializadas no impedirá la atribución a las mismas del conocimiento de asuntos ordinarios de la Sala correspondiente atendiendo a la distribución de la carga de trabajo en ésta. La especialización del órgano judicial no podrá suponer en ningún caso desatención o menoscabo del conocimiento de los asuntos ordinarios de la Sala correspondiente, sujetándose a los principios de predeterminación y publicidad los correspondientes criterios de reparto fijados por la Sala de Gobierno”.

CRÍTICA: Resulta una mención innecesaria que sólo trasluce desconfianza. Se sobreentiende que si el órgano judicial tiene atribuido el conocimiento de asuntos especializados y ordinarios deberá atender a ambos por igual, de la misma manera que no es necesario mencionar, a modo de ejemplo, que un órgano judicial no podrá desatender los asuntos complejos o voluminosos que le correspondan.

PROPUESTA: Supresión del inciso.

Artículo 120.3. Unidades judiciales. Secciones colegiadas y Secciones especializadas.

“3. En las Salas de lo Penal de los Tribunales Provinciales de Instancia la instrucción de los procedimientos por delito corresponderá a una Unidad judicial o,



ASOCIACION PROFESIONAL DE LA MAGISTRATURA
GABINETE DE ESTUDIOS E INFORMES

excepcionalmente, a una Sección colegiada.

Se podrá atribuir la instrucción a una Sección colegiada cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

- a) Extraordinario volumen de la causa.*
- b) Extraordinaria complejidad técnica, apreciada en virtud de las características concurrentes en la causa o de la naturaleza del delito, en particular, cuando se trate de los delitos de estafa, administración desleal, apropiación indebida cuando se pudiera apreciar la concurrencia de alguna circunstancia del artículo 250 del Código Penal, insolvencias punibles, maquinación para alterar el precio de las cosas, delitos relativos a la propiedad intelectual en los que hubiera sido apreciada la concurrencia de alguna circunstancia del artículo 271 del Código penal, delitos relativos a la propiedad industrial en los que hubiera sido apreciada la concurrencia de alguna de las circunstancias del artículo 276 del Código penal, delitos relativos al mercado y a los consumidores, delitos de corrupción en los negocios, delitos societarios, delitos de receptación del artículo 298.2 del Código Penal, delitos de blanqueo, delitos contra los derechos de los trabajadores, delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social, delitos contra la ordenación del territorio y el urbanismo, delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, delitos contra la Administración pública, delitos tipificados en la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre de represión del contrabando y delitos tipificados en la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos.*
- c) Elevado número de personas imputadas.*
- d) Dificultades derivadas de la excesiva duración de la instrucción*
- e) Cuando, aun no concurriendo el carácter excepcional de las circunstancias mencionadas en los apartados precedentes, de la valoración conjunta de todas ellas haga aconsejable la instrucción colegiada.*

La decisión de atribuir la instrucción a una Sección colegiada corresponderá, de oficio o a instancia del Juez instructor, a la Sala de Asuntos Generales del respectivo Tribunal, y podrá adoptarse al inicio del procedimiento o posteriormente en el momento en que concurran las circunstancias legalmente previstas.



ASOCIACION PROFESIONAL DE LA MAGISTRATURA
GABINETE DE ESTUDIOS E INFORMES

La Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia correspondiente determinará anualmente los criterios objetivos para la conformación de la Sección colegiada”.

CRÍTICA: a) Es un supuesto excepcional y, por tanto, debería ser de utilización restrictiva.

En cuanto a las circunstancias que permiten atribuir el conocimiento a la Sección colegiada, nada que objetar técnicamente a "extraordinario volumen", "número de personas imputadas" o "dificultades derivadas de la excesiva duración de la instrucción". Sin embargo la "extraordinaria complejidad técnica" se aclara, en lo concerniente a la naturaleza delictiva, acudiendo a un amplio catálogo de delitos, del que no se encuentra el denominador común, pues junto a tipos penales agravados (estafas, apropiaciones indebidas, propiedad intelectual...) se encuentran otros en su denominación genérica (Administración Pública, contrabando...). Es decir, se encuentran delitos que serían enjuiciados por Sección colegiada y, junto a ellos, otros muchos que corresponderían a Unidad de enjuiciamiento penal. Lo que daría lugar a indeseables comparaciones entre una excepcional instrucción y un normal enjuiciamiento. Si la instrucción ha sido excepcional (sección colegiada), el enjuiciamiento no lo puede ser menos (unidad judicial penal), salvo supuestos de sobreseimientos que hayan reducido la complejidad. El precepto debería incluir que, salvo supuestos de desaparición sobrevenida de los motivos que motivaron la instrucción colegiada, el enjuiciamiento corresponderá a Sección colegiada diferente del Tribunal Provincial de Instancia.

b) Tras la extraordinaria atribución a una Sección colegiada de la instrucción de una causa compleja, la Sección colegiada ha de funcionar conforme a lo propio de un órgano no unipersonal. Sería precisa la existencia de una figura novedosa que, a modo de ponente, fuese el responsable de proponer o dirigir la instrucción al resto de miembros de la Sección, para tomar la decisión oportuna. El "director de instrucción" o semejante, permanente o rotatorio entre la Sección. Debería incluirse tal figura en el precepto, aunque las resoluciones en todo caso sean colegiadas.



ASOCIACION PROFESIONAL DE LA MAGISTRATURA
GABINETE DE ESTUDIOS E INFORMES

c) También deberían modificarse otros preceptos en concordancia con la nueva regulación del art. 120.3

- El artículo 127 ALOP desconoce esta función excepcional en las secciones colegiadas. Es necesario introducirla.

- El artículo 129 ALOP también debería prever la situación excepcional de instrucción por la Sección colegiada "de garantías".

- También debería preverse el régimen de recursos, presumiblemente al TSJ, según el art. 115.4 ALOP; pero es necesaria mención expresa.

PROPUESTA: Modificar los preceptos necesarios en el sentido expuesto.

Artículo 127.1.c. Competencias de la Sección Colegiada de la Sala de lo Penal [de los Tribunales de Instancia].

“1. La Sección colegiada de la Sala de lo Penal del Tribunal Provincial de Instancia conocerá:

c) De los recursos que se interpongan contra las resoluciones dictadas por los Jueces de las Unidades judiciales del Tribunal Provincial de Instancia, salvo aquéllos cuyo conocimiento corresponda a otros Tribunales”.

CRÍTICA: Resulta peculiar que el propio anteproyecto destruya lo que promueve. Si algo se ha proclamado respecto de la reforma, es que la lógica jurisdiccional consistía en una primera instancia provincial, con una segunda instancia a nivel de CC.AA que permita la unificación de criterios entre los distintos Tribunales Provinciales y un Tribunal Supremo que recibe asuntos exclusivamente de 17 TSJ.



ASOCIACION PROFESIONAL DE LA MAGISTRATURA
GABINETE DE ESTUDIOS E INFORMES

El esquema -que es el que se mantiene para los órdenes civil, contencioso administrativo y social- se rompe con relación al orden penal. Lo que resulta particularmente inaceptable desde una doble consideración:

- a) Que públicamente se proclama lo contrario.
- b) Que se afirma que la desaparición de las Audiencias Provincial se justifica precisamente por el esquema que –finalmente- parece que se renuncia a implantar en el orden penal.

Si la voluntad es mantener órganos colegiados, de ámbito territorial provincial y con competencias para juzgar en Primera Instancia y revisar en alzada las decisiones adoptadas por las Unidades judiciales de instancia, su nombre histórico es el de Audiencias Provinciales.

La disposición pues, no sólo supone una degradación nominativa de los magistrados que desempeñan sus funciones en las Secciones Penales de la Audiencia Provincial, sino que perjudica el esquema que busca la reforma, pues la revisión de las resoluciones de los órganos unipersonales seguirá encomendada a los mismos tribunales que abordan los enjuiciamientos más largos de la judicatura y –consecuentemente- se mantendrán los largos tiempos de respuesta que existen hoy respecto de esos recursos de apelación, con los perjuicios que ello tendrá para la ciudadanía.

PROPUESTA: Se propone la supresión del precepto.

TÍTULO II. Constitución de los Tribunales y sus Salas.

CAPÍTULO I. Predeterminación judicial.

Artículo 151.2 y 151.3 Cambios de reparto.

“2. Los cambios en el reparto de asuntos sólo podrán producirse por enfermedad prolongada, licencia de larga duración, existencia de vacantes y refuerzos u otras



ASOCIACION PROFESIONAL DE LA MAGISTRATURA
GABINETE DE ESTUDIOS E INFORMES

circunstancias análogas a las anteriores y previamente establecidas por la Sala de Gobierno.

3. Los cambios en el reparto se comunicarán a las partes”.

CRÍTICA: El precepto no deja claro si en los supuestos extraordinarios que contempla, lo que se faculta es el cambio –suspensión- de las normas de reparto o se permite también que determinados asuntos ya repartidos pasen a ser resueltos por otra unidad diferente. Ciertamente el cambio del juez llamado a resolver un asunto es una de las cuestiones que más suspicacia despierta respecto al funcionamiento jurisdiccional y se solventan perfectamente con el sistema de cobertura de vacantes y bajas.

PROPUESTA: Se propone la eliminación de los párrafos 2 y 3.

CAPÍTULO II. Formación de las Salas de Justicia en los distintos Tribunales.

Artículo 157 y siguientes [Formación de las Salas o Sustitución de Jueces].

(Se omite la transcripción de los preceptos pertenecientes tanto al Capítulo II como al Capítulo III: Sustituciones y refuerzos).

CRÍTICA: El procedimiento ante el Tribunal del Jurado tiene cubierta –mediante suplentes- la contingencia de que alguno de los integrantes del Tribunal no pudiere tomar parte en la deliberación del fallo. Una cuestión que no se contempla para los procedimientos cuyo enjuiciamiento oral corresponde a Jueces profesionales, por más que la extraordinaria duración de algunos (próxima al año) justificaría que se previera la presencia de un juez en sustitución que permitiera suplir a alguno de los titulares si se produjera cualquier circunstancia inhabilitante que exceda de un mes (en el procedimiento abreviado la suspensión del juicio oral por tiempo superior a un mes obliga a la anulación de lo actuado).



Igualmente, debería preverse que el Juez suplente pueda tomar parte en la deliberación en los supuestos de discordia contemplados en el artículo 212 del anteproyecto.

PROPUESTA: Que se prevea la posible integración de un Juez suplente en el tribunal de enjuiciamiento, previo acuerdo del Consejo General del Poder Judicial y a propuesta de la correspondiente Sala de Gobierno.

Artículo 162.1. Presidencia de las Secciones.

“1. Salvo las excepciones previstas en esta Ley, las Secciones en cualesquiera Tribunales serán presididas por el Juez que ostente mayor antigüedad en el escalafón de los que la componen”.

CRÍTICA: La promoción por mérito, conocimiento y especialización –potenciada por esta ley con preferencia a la antigüedad- se abandona para la cobertura de las presidencias de Sección. La solución sorprende, pues precisamente es un puesto jurisdiccional que tiene funciones organizativas en la propia sección y –desde luego- presta la voz al Tribunal en todos los actos orales (actividad en la que descansa gran parte de la proyección y reconocimiento público de la Justicia), ejerciendo además la policía de vistas y la resolución de diversos aspectos. La previsión resulta absurda y parece enfrentarse además a la previsión del artículo 333 del anteproyecto.

PROPUESTA: Se propone que las presidencias de Sección sean un destino orgánico como en la actualidad y que se cubran conforme a los criterios generales de nombramiento, sin perjuicio de que ante la baja o licencia del presidente o cuando este esté en situación de servicios especiales, las funciones de presidente de sección las desempeñe el Juez más antiguo de la Sección.

Artículo 162.2. Presidencia de las Secciones.



“2. Siempre que lo estimare oportuno, el Presidente de la Sala podrá presidir cualquiera de sus Secciones, lo que será notificado previamente a las partes”.

CRÍTICA: El Presidente de la Sala, designado discrecionalmente, no debería intervenir discrecionalmente en cualquier asunto, sin más exigencia que su propia voluntad, porque ello supone alterar el Juez ordinario predeterminado por la ley: que es la Sección a la que, conforme a las normas objetivas de reparto, se le ha turnado el correspondiente asunto, lo que puede alterar el sentido del fallo.

PROPUESTA: Se propone la supresión del precepto.

Artículo 163.1. Formación de Sala en Pleno.

“En los distintos Tribunales, podrán ser llamados para formar Sala todos los Jueces que la componen, aunque la ley no lo exija, cuando el Presidente, o la mayoría de aquéllos, lo estimen necesario para la Administración de Justicia”.

CRÍTICA: La decisión discrecional del Presidente de elevar cualquier asunto a la Sala General, al modificar la composición de la Sala que resuelve el litigio, viola el juez natural. El juez natural que debe resolver el asunto está constituido, en los tribunales colegiados, por la sección orgánica o funcional a la que, conforme al turno de reparto, que constituye un sistema objetivo, le corresponda resolverlo. Es cierto que existen asuntos que, por su importancia, deben resolverse en Sala General, como cuando se efectúa un *overruling*, pero atribuir esta facultad discrecional al Presidente supone que puede dejar sin efecto las normas de reparto en cualquier asunto, sin justificación alguna.

Y atribuir esta decisión a la mayoría de los magistrados que componen la Sala dificulta su operatividad, porque no existe ningún sistema que permita que la mayoría de los magistrados de las Salas integradas por un elevado número de ellos tengan conocimiento de qué litigios deben ser elevados a Sala General.



Es la sección -orgánica o funcional- que, por turno de reparto, tiene atribuido el conocimiento del asunto la que, al igual que puede resolverlo, puede decidir elevarlo a la Sala General, remitiendo a ésta su resolución.

PROPUESTA: Modificar el precepto en el sentido expuesto, de que sea la sección que, por turno de reparto, tiene atribuido el conocimiento del asunto la que, al igual que puede resolverlo, puede decidir elevarlo a la Sala General, remitiendo a ésta su resolución.

Artículo 163.2. Formación de Sala en Pleno.

“2. El Presidente de un Tribunal podrá presidir cualquiera de sus Salas o Secciones cuando así lo estimare oportuno”.

CRÍTICA: El Presidente del Tribunal, designado discrecionalmente, no debería intervenir discrecionalmente en cualquier asunto, sin más exigencia que su propia voluntad, porque ello supone alterar el Juez ordinario predeterminado por la ley: que es la Sala o Sección a la que, conforme a las normas objetivas de reparto, se le ha turnado el correspondiente asunto, lo que puede alterar el sentido del fallo.

PROPUESTA: Supresión del precepto.

Artículo 164. Pleno jurisdiccional para unificación de criterios.

“1. En los casos en que los Jueces de una Sala de Tribunal Provincial de Instancia, Tribunal Superior de Justicia o Audiencia Nacional sostuvieren en sus resoluciones diversidad de criterios interpretativos en la aplicación de la ley en asuntos sustancialmente iguales, podrá el Presidente de la Sala respectiva convocar Pleno jurisdiccional para que conozca de uno o varios de dichos asuntos al objeto de unificar el criterio”.



ASOCIACION PROFESIONAL DE LA MAGISTRATURA
GABINETE DE ESTUDIOS E INFORMES

CRÍTICA: El precepto limita la posibilidad de convocar Pleno jurisdiccional exclusivamente al Presidente de la Sala afectada. Sin embargo, sería conveniente que esta posibilidad también estuviese abierta a un número apreciable de Jueces de la Sala que alcanzasen, al menos, la mayoría de sus integrantes.

PROPUESTA: Modificar el precepto, que podría tener la siguiente redacción:

*“1. En los casos en que los Jueces de una Sala de Tribunal Provincial de Instancia, Tribunal Superior de Justicia o Audiencia Nacional sostuvieren en sus resoluciones diversidad de criterios interpretativos en la aplicación de la ley en asuntos sustancialmente iguales, podrá el Presidente de la Sala respectiva convocar Pleno jurisdiccional para que conozca de uno o varios de dichos asuntos al objeto de unificar el criterio. **También lo convocará cuando lo peticione la mayoría de los Jueces de la Sala que deban formar parte del Pleno con arreglo al número siguiente**”.*

CAPÍTULO III. Sustituciones y refuerzos.

Artículo 176. Prórroga de jurisdicción del Juez.

“1. Cuando resultare aconsejable para un mejor despacho de los asuntos, atendida la escasa carga de trabajo de una Unidad o Sección de Sala de Tribunal Provincial de Instancia de la que deba ser sustituida, el Presidente del Tribunal Superior de Justicia prorrogará, previa audiencia, la jurisdicción del titular o titulares de la Unidad o Sección, que desempeñarán ambos cargos con derecho a la retribución correspondiente dentro de las previsiones presupuestarias en los términos que se establezcan reglamentariamente”.

CRÍTICA: La prórroga obligatoria de jurisdicción debe ser retribuida en todo caso, sin que pueda quedar al albur de las previsiones presupuestarias. Si no existe previsión



ASOCIACION PROFESIONAL DE LA MAGISTRATURA
GABINETE DE ESTUDIOS E INFORMES

presupuestaria a tal efecto, deberá optarse por otras medidas de sustitución para solucionar el problema.

PROPUESTA: Supresión del inciso.

Artículo 179.2. Medidas de apoyo judicial.

*“2. Los Presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia podrán proponer como medida de apoyo la adscripción **obligatoria**, en régimen de comisión sin relevación de funciones, de aquellos Jueces adscritos a Salas que tuviesen escasa carga de trabajo de conformidad con los criterios técnicos establecidos por el Consejo General del Poder Judicial. Dicha comisión **no será retribuida**, aún siendo aprobada, si la carga de trabajo asumida por el adscrito, computada junto con la de su órgano de procedencia, no alcanza el mínimo establecido en los referidos criterios técnicos”.*

CRÍTICA: La adscripción debería ser voluntaria. Una retribución digna garantizaría la cobertura de estas comisiones sin necesidad de obligar a los Jueces a realizarla.

En todo caso, si es obligatoria, debería ser retribuida, dado que el hecho de servir dos órganos judiciales distintos supone una dificultad y gravosidad que excede de la simple suma de sus cargas de trabajo, en particular si se trata de órganos de distinta naturaleza. Además, en este último caso, será difícil determinar que “no se alcanza el mínimo establecido”, dado que las cargas de trabajo que se suman se computan con arreglo a distintos criterios y baremos.

PROPUESTA: Reformar el precepto estableciendo que la adscripción sea voluntaria. En caso de que se estime que debe ser obligatoria, que sea retribuida en todo caso.

Artículo 181. Procedimiento de selección [para las comisiones de servicio].

(Se omite la transcripción de precepto).



CRÍTICA: El artículo 181 reproduce el esquema de nombramiento de comisiones de servicio actualmente vigente, esto es, oferta de la comisión de servicio, propuesta de designación por la Sala de Gobierno y designación por el Consejo General del Poder Judicial.

En todo caso las comisiones de servicio sin relevación de funciones en el orden penal – para labores de enjuiciamiento-, resultan inasumibles durante un tiempo dilatado para cualquier Juez que ejerza la jurisdicción penal y su propuesta suele quedar vacante.

Admitiendo pues el esquema general de oferta y provisión de las comisiones de servicio sin relevación de funciones, se propone la introducción de una previsión que permita – en los supuestos excepcionales que así lo aconsejen- aprobar una comisión de servicio sin relevación de funciones por tiempo determinado, para ser **desempeñada de manera compartida entre quienes participen voluntariamente en los planes de sustitución del órgano judicial que haya de ser reforzado.**

PROPUESTA: Se propone la introducción de un último párrafo al artículo 181.2, indicando:

“Excepcionalmente, cuando las peculiaridades del refuerzo impidan que la comisión de servicio pueda ser atendida por un único Juez durante toda su extensión temporal, el Consejo General del Poder Judicial podrá autorizar que su desempeño se realice quienes participen voluntariamente en los planes de sustitución del órgano judicial que haya de ser reforzado, con sujeción a la secuencia de llamamiento entre ellos que el propio Consejo General del Poder Judicial establezca”.

CAPÍTULO IV. Abstención y recusación.

Advertimos en la reforma una excesiva ampliación de las causas de abstención y/o recusación. Consideramos discutibles las siguientes:



Artículo 185.3. Causas de abstención y recusación.

“El vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable o el parentesco dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad, con el Juez que hubiere dictado resolución en el proceso o hubiere tenido alguna intervención en cualquiera de las fases o instancias del mismo”.

CRÍTICA: La propuesta de reforma resulta demasiado imprecisa y general. En su literalidad obligaría a plantear abstención o permitiría recusar cuando se produjese cualquier tipo de intervención en la causa que resultase luego irrelevante –por ejemplo, resolviendo un conflicto de competencia que no fuese posteriormente discutido–, lo que resulta innecesario y perturbador para la tramitación del pleito.

PROPUESTA: mantenimiento en dicho inciso de la redacción vigente:

“1. El vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable o el parentesco dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad, con el Juez que hubiere dictado resolución o practicado actuación a valorar por vía de recurso o en cualquier fase ulterior del proceso”.

Artículo. 185.5. Causas de abstención y recusación.

“5. Ser o haber sido denunciante o acusador de cualquiera de las partes o haber tenido pleito o tenerlo pendiente con alguna de éstas”.

CRÍTICA: La propuesta supone una ampliación innecesaria respecto a la redacción actualmente vigente. De nuevo la interpretación literal permitiría apartar fraudulentamente al Juez incómodo para la parte: por ejemplo, la recusación que propuso el Presidente y el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña contra el Presidente del Tribunal Constitucional tras haber interpuesto la Generalidad de Cataluña



ASOCIACION PROFESIONAL DE LA MAGISTRATURA
GABINETE DE ESTUDIOS E INFORMES

demanda civil contra él, solicitando ante un Juzgado de Primera Instancia primero y, posteriormente, ante el Tribunal Supremo que se declarase el derecho a la dignidad de la Generalidad y del pueblo de Cataluña, y que dicha dignidad fue ofendida por el demandado; pues bien, dicha demanda fue desestimada y ello privó de sustento a la recusación deducida –ATC, Pleno, de 12 de junio de 2003–. Incluso la interpretación de la propuesta que realiza la APM, consistente en limitar la causa a la existencia de pleito pendiente, debe considerarse que afecta únicamente a las acusaciones, denuncias y demandas que *se produjeran con anterioridad a la iniciación de la causa en la que la recusación se formula, porque de no estimarlo así, la celebración de los juicios orales y la composición del Tribunal quedaría a merced de la voluntad de los procesados quienes podrían en cualquier momento presentar una denuncia aún infundada, lo que llevaría consigo al natural quebranto de la Administración de Justicia y la ofensa para los funcionarios que la dispensen* –STS, Sala 3ª, Sección 8ª, de 3 de junio de 2009 EDJ 2009/128267–.

PROPUESTA: Supresión del inciso destacado; la redacción propuesta sería:

“Ser o haber sido denunciante o acusador de cualquiera de las partes o tener pleito pendiente con alguna de éstas”.

Artículo 185.13. Causas de abstención y recusación.

*“13. Tener amistad íntima o enemistad manifiesta con cualquiera de las partes, **con sus Abogados, con sus Procuradores o con sus Graduados Sociales**”.*

CRÍTICA: Dicho inciso es contrario a la doctrina del Tribunal Constitucional: *la falta de previsión legal, como motivo de recusación, de la enemistad manifiesta de los Jueces y Magistrados con los Letrados de las partes que intervengan en el pleito o causa no supone lesión alguna del derecho fundamental a la imparcialidad del juez, que sólo asiste al justiciable* – Tribunal Constitucional, sec. 2ª, A 23-1-2008, nº 25/2008, rec. 7647/2005, con cita de numerosas resoluciones anteriores–.



ASOCIACION PROFESIONAL DE LA MAGISTRATURA
GABINETE DE ESTUDIOS E INFORMES

Es cierto que en esta misma resolución del TC se analizó una abstención de un Magistrado del TC aduciendo su enemistad manifiesta con el Letrado de la parte recurrente, que se consideró justificada ante la duda de que dicha enemistad le impidiera ejercer su función imparcialmente, porque *no cabe deducir que la existencia de tales relaciones no pueda, en ciertos casos, determinar la pérdida de imparcialidad subjetiva del Juez [...] en los supuestos en los que existan circunstancias que puedan hacer surgir el legítimo temor de que la amistad íntima o enemistad manifiesta del Juez con otros sujetos que intervienen en el proceso pueda conllevar que el criterio de juicio no sea la imparcial aplicación del ordenamiento jurídico -circunstancias que deberán ser examinadas en cada caso concreto.*

Ahora bien, lo que no cabe es generalizar la excepción garantista a que alude la doctrina del TC imponiendo un deber absoluto de abstención –y de posible recusación– que puede resultar muy perturbador en ámbitos reducidos de ejercicio jurisdiccional, que condenarían al Juez a un aislamiento innecesario y perturbador.

Estas situaciones excepcionales quedan debidamente amparadas con la previsión contenida en el art. 186.

PROPUESTA: Modificación del precepto, que quedaría con la siguiente redacción:

“13. Tener amistad íntima o enemistad manifiesta con cualquiera de las partes”.

Artículo 186. Otras causas de abstención y recusación.

“Aun cuando no concurran las causas anteriores, habrá lugar a la abstención y, en su caso, la recusación, siempre que se den las siguientes circunstancias:

1ª. Hallarse en alguna de las situaciones que, de acuerdo con la doctrina del Tribunal



Constitucional y la jurisprudencia que resulte de la doctrina judicial reiterada establecida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al enjuiciar casos en los que España haya sido demandada, constituyan un motivo susceptible de afectar a la imparcialidad objetiva o subjetiva del Juez.

2ª. Tener algún interés directo o indirecto en el pleito o causa o en cualquier otro de naturaleza similar cuyo objeto pueda ser prejudicial o consecuencia del que se esté sustanciando o determinante de su resultado”.

CRÍTICA: Las causas de abstención y/o recusación sirven para determinar la concreta idoneidad del Juez respecto a un asunto determinado, y pertenecen al ámbito orgánico porque se refieren a las garantías de impartición de justicia. Consideramos que deben ser, en todo caso, reguladas y tasadas en la propia Ley Orgánica para delimitar un marco legal preciso que confiera seguridad jurídica a las partes y al Juez, sin perjuicio de su interpretación a la luz de la definición de la imparcialidad objetiva y subjetiva que realizan los expresados Tribunales en la exégesis que a ellos les corresponde. La redacción propuesta deja en la indefinición el marco legal en el que se debe desarrollar el control de la imparcialidad del Juez.

PROPUESTA: Incluir el apartado 2º dentro de las causas de abstención del art. 185, y redactar el art. 186 en los siguientes términos:

“Las causas de abstención y, en su caso, de recusación previstas en el artículo 185 se deben interpretar conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia que resulte de las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”.

TÍTULO III. Régimen de funcionamiento de los Tribunales.

CAPÍTULO II. Período ordinario de actividad de los Tribunales y del tiempo de las actuaciones judiciales.



Artículo 202. Días y horas hábiles para la instrucción de causas criminales.

“Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, todos los días del año y todas las horas serán hábiles para la instrucción de las causas criminales, sin necesidad de habilitación especial”.

CRÍTICA: Lo perentorio de las actuaciones de instrucción justifica una normativa semejante a la que se deroga. No obstante, la práctica forense ha mostrado que la norma es aprovechada para impulsar actuaciones procesales no perentorias y que los días feriados sean tenidos en cuenta en el cómputo del plazo del emplazamiento o del previsto para interponer recursos contra las decisiones de terminación de la instrucción y apertura de la fase intermedia, generando indefensión para la parte.

PROPUESTA: Modificar el precepto con la siguiente redacción:

“Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores y sin necesidad de habilitación especial, todos los días del año y todas las horas serán hábiles para realizar actuaciones de instrucción de causas penales referidas a diligencias de investigación o a la adopción de medidas cautelares”.

CAPÍTULO III. Realización de las actuaciones judiciales y de la forma de constituirse en audiencia pública.

Artículo 217.3. Uso de tecnologías de la información y de la comunicación (adición de un nuevo párrafo).

“3. Las actuaciones así documentadas, cualquiera que sea su soporte, gozarán de plena validez y eficacia siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y el cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes procesales. Los sistemas



ASOCIACION PROFESIONAL DE LA MAGISTRATURA
GABINETE DE ESTUDIOS E INFORMES

informáticos de los Tribunales deberán cumplir las bases y estándares de compatibilidad aprobados por el Consejo General del Poder Judicial”.

CRÍTICA: El artículo 217 reconoce la que las actuaciones puedan ser documentadas en cualquier soporte, con plena validez y eficacia.

Es evidente que las grabaciones videográficas dejan plena constancia de lo acontecido y favorecen la seguridad procesal. No obstante, los instrumentos procesales han de atender también a la operatividad del sistema. Del mismo modo que un juzgado de instrucción –por simples razones de gestión de tiempo- no podría calificar los centenares de atestados policiales que se registran en un solo día de guardia, si los agentes remitieran las declaraciones testificales (o de los denunciados) grabadas, por más que el sistema sea pleno y de garantía, es lo cierto que los órganos jurisdiccionales que han de resolver los innumerables recursos contra decisiones interlocutorias no pueden manejar tal volumen de impugnaciones si han de revisar –en cada una de ellas- todas declaraciones personales mediante videos o fonogramas. Del mismo modo, la persistencia de los relatos personales impone que en juicio pueda localizarse fácilmente la afirmación sumarial.

Estas circunstancias, unido a la facilitación de la revisión del material instructorio en los supuestos de sucesión o sustitución de jueces de instrucción, justificaría una regulación especial para la fase de instrucción en la que se obligue a una documentación escrita del contenido de las declaraciones, sin perjuicio de que pueda acompañarse de cualquier otro soporte.

PROPUESTA: Se propone añadir al artículo 217.3 un segundo párrafo:

“3. Las actuaciones así documentadas, cualquiera que sea su soporte, gozarán de plena validez y eficacia siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y el cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes procesales. Los sistemas



ASOCIACION PROFESIONAL DE LA MAGISTRATURA
GABINETE DE ESTUDIOS E INFORMES

informáticos de los Tribunales deberán cumplir las bases y estándares de compatibilidad aprobados por el Consejo General del Poder Judicial.

Sin perjuicio de la utilización de cualquier soporte, el contenido de las declaraciones personales prestadas en la fase de instrucción de causas penales habrá de ser documentado por escrito”.

CAPÍTULO VI. Nulidad de los actos procesales y del régimen de nulidad de actuaciones.

Artículo 245.1. Declaración de nulidad y pretensiones de anulación de actos procesales.

“1. La nulidad de pleno derecho, en todo caso, y los defectos de forma de los actos procesales que impliquen ausencia de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o determinen efectiva indefensión, se harán valer por medio de los recursos legalmente establecidos contra la resolución de que se trate”.

CRÍTICA: Es mejor mantener la redacción del vigente 240.1 LOPJ, y de la LEC, que se justifica por la necesidad de permitir la alegación de nulidad a través de todos aquellos incidentes y cauces de que disponen las partes para oponerse a la tramitación del proceso en un sentido determinado. Entre ellos, la declinatoria para denunciar infracción de jurisdicción o competencia (art. 63 LEC); la recusación; los incidentes de carácter general previstos en los arts. 387 a 393 LEC, o las excepciones procesales mediante las cuales se denuncia la inadecuación de procedimiento o el defecto legal en el modo de proponer la demanda (art. 405 LEC); incidente de cuestiones previas en el juicio ordinario referente a vulneración de derechos fundamentales en la obtención de la prueba (art. 433.1 LEC); el rebelde involuntario (art. 499 LEC); o la tercería de dominio (en este sentido, Richard González).

PROPUESTA: Art. 245.1:



ASOCIACION PROFESIONAL DE LA MAGISTRATURA
GABINETE DE ESTUDIOS E INFORMES

“1. La nulidad de pleno derecho, en todo caso, y los defectos de forma de los actos procesales que impliquen ausencia de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o determinen efectiva indefensión, se harán valer por medio de los recursos legalmente establecidos contra la resolución de que se trate, o por los demás medios que establezcan las leyes procesales”.

TÍTULO IV. El gobierno interno de los Tribunales.

CAPÍTULO I. Salas de Gobierno del Tribunal Supremo, Audiencia Nacional y Tribunales Superiores de Justicia.

Artículo 256.1 y 2. Composición de las Salas de Gobierno.

“2. Las Salas de Gobierno de los Tribunales Superiores de Justicia estarán constituidas por su Presidente, que las presidirá, por los Presidentes de las Salas en ellos existentes, por los Presidentes de los Tribunales Provinciales de Instancia de la Comunidad Autónoma respectiva, y por un número igual de Jueces, elegidos por todos los miembros de la Carrera Judicial destinados en ella.

3. Cuando las Salas de los Tribunales Provinciales de Instancia tengan una planta que exceda de veinticinco Jueces, sus Presidentes se integrarán también, a todos los efectos, en las Salas de Gobierno”.

CRÍTICA: El precepto peca de imprecisión, presentando dos problemas interpretativos:

1º. En principio parece que el precepto se está refiriendo a que sólo se integrarán en la Sala de Gobierno los Presidentes de las Salas del TPI cuya planta exceda de 25 Jueces. Sin embargo, dado que para la elección discrecional de los Presidentes de Sala se establece otro criterio numérico (20 Jueces) la redacción también permitiría interpretar que si la suma de Jueces de todas las Salas del TPI excede de 25, todos los Presidentes de las Salas de ese TPI se integrarán en la Sala de Gobierno.



ASOCIACION PROFESIONAL DE LA MAGISTRATURA
GABINETE DE ESTUDIOS E INFORMES

2°. La composición de las Salas de Gobierno persigue que exista un equilibrio entre los miembros “natos” y los “electivos”; así lo establece el número 2 del precepto. Sin embargo, el número 3 dispone que también se incluirán en la Sala de Gobierno los Presidentes de las Salas de los Tribunales Provinciales de Instancia cuando éstas tengan un planta que excede de veinticinco Jueces, sin hacer ninguna precisión al número anterior. Por tanto, parece necesario dejar claro que si los Presidentes de las Salas del TPI se integran en la Sala de Gobierno, también deberán ser elegidos un número de Jueces equivalente. No debe olvidarse que con arreglo al Anteproyecto los Presidentes de Sala del TPI son nombrados discrecionalmente por el CGPJ cuando el número de jueces de esa sala excede de 20 (art. 282.1).

(Esta propuesta se hace con carácter subsidiario, ya que la APM propone que los Presidentes de Sala del TPI, cuando ésta excede de 20 Jueces, sean elegidos por los Jueces de esa Sala, en vez de ser nombrados discrecionalmente por el CGPJ como establece el Anteproyecto, lo que determinaría que se considerasen como electivos en la Sala de Gobierno).

PROPUESTA: 1°. Se debe reformar el precepto aclarando su sentido. En todo caso, si el criterio para integrarse en la Sala de Gobierno es que la planta de la Sala exceda de 25 jueces, no se entiende porque no se utiliza el mismo criterio numérico para la elección del Presidente de Sala (ya sea 20 o 25).

2°. Si al final se mantiene la designación discrecional por el CGPJ de los Presidentes de Sala cuando ésta exceda de 20 Jueces, se debe reformar el precepto dejando claro que la inclusión de los Presidentes de Sala del TPI en la Sala de Gobierno determinará un incremento idéntico del número de Jueces a elegir.

CAPÍTULO IV. Presidentes de las Salas (TPI).

Se cuestiona el nombramiento discrecional de los Presidentes de Sala de los TPI.



Artículo 282. Funciones de los Presidentes de Sala.

*“1. En las Salas de los Tribunales Provinciales de Instancia **donde haya más de veinte Jueces, el Presidente de la Sala será designado por el Consejo General del Poder Judicial** en la forma y durante el tiempo establecido para los Presidentes de Sala de los restantes Tribunales.*

2. En los demás casos desempeñará la Presidencia de la Sala el Juez destinado en la misma que tenga mejor puesto en el escalafón”.

CRÍTICA: Dado que por la APM se defiende la elección del Presidente del TPI por los Jueces que integran dicho Tribunal en vez de su nombramiento discrecional, resultaría incongruente con el sistema que se defiende que los Presidentes de Salas del TPI que superen los veinte Jueces sean designados por el CGPJ. Por tanto, caben dos soluciones, o que la designación de la Presidencia de Sala se sujete en todo caso al criterio del mejor puesto en el escalafón, o que sea elegidos por los Jueces integrantes de la Sala. Nos decantamos por esta última solución, a fin de introducir sistemas de elección que equilibren un sistema en el que gran parte de las Presidencias son de nombramiento discrecional, y es precisamente en el ámbito de la primera instancia donde el sistema electivo puede tener una mayor justificación y eficacia.

La elección de determinados Presidentes de Sala del TPI exige concordar otros preceptos, como el relativo a la composición de las Salas de Gobierno, de manera que cuando formen parte de ella los Presidentes de Sala del TPI deberán computarse como miembros electos.

PROPUESTA: Reformar el precepto en el sentido expuesto, siendo los Presidentes de Salas del TPI que excedan de veinte Jueces, elegidos por éstos.

Artículo 283. Presidentes de nombramiento discrecional.



ASOCIACION PROFESIONAL DE LA MAGISTRATURA
GABINETE DE ESTUDIOS E INFORMES

*“Cuando el Presidente de Sala fuere de **nombramiento discrecional**, al cesar de su cargo quedará adscrito a la Sala y durante dos años tendrá preferencia sobre otros candidatos en los concursos reglados siempre que cumpla con los requisitos exigidos para la provisión del puesto de que se trate”.*

CRÍTICA: Remisión al precepto anterior, debiendo ser objeto de elección por los Jueces de la Sala.

PROPUESTA: Reformar el precepto con la siguiente redacción:

*“Cuando el Presidente de Sala fuere de **nombramiento electivo por el resto de Jueces de la Sala**, al cesar de su cargo quedará adscrito a la Sala y durante dos años tendrá preferencia sobre otros candidatos en los concursos reglados siempre que cumpla con los requisitos exigidos para la provisión del puesto de que se trate”.*

CAPÍTULO VI. Inspección de los Tribunales.

Artículo 288.3. Superior inspección de los Tribunales.

“3. El Ministro de Justicia, si lo considera necesario, podrá solicitar al Consejo General del Poder Judicial la práctica de determinadas actuaciones inspectoras en cualquier Tribunal”.

CRÍTICA: Conforme establece el propio artículo 288, apartado primero, “El Consejo General del Poder Judicial, ejerce la superior inspección sobre todos los Tribunales para la comprobación y control del funcionamiento de la Administración de Justicia”.

Por tanto, es el Consejo General del Poder Judicial el órgano encargado de velar por el correcto proceder y actuar de los jueces y Magistrados, integrantes de la carrera judicial, teniendo dentro de sus prerrogativas el ejercer, sin presiones, la función inspectora.



ASOCIACION PROFESIONAL DE LA MAGISTRATURA
GABINETE DE ESTUDIOS E INFORMES

El apartado tercero, objeto de la presente crítica, otorga al Ministro de Justicia la potestad de “cuando lo estime necesario” solicitar al Consejo la práctica de actuación inspectora. Tal proceder supone una injerencia del poder legislativo sobre el poder judicial que puede evitarse acudiendo a otras vías que supongan una menor injerencia. Así, si el Ministerio de Justicia considera necesario que se practique una inspección en un Tribunal, será por algún motivo concreto que lo justifique; bastará con que ponga tales hechos en conocimiento del CGPJ para que éste adopte las medidas oportunas, que bien pueden ser la inspección del órgano judicial.

Esta misma argumentación resulta aplicable aun cuando el interés del Ministerio de Justicia pueda deberse a situaciones que afecten a los Letrados de la Administración de Justicia o al resto del personal que depende de él.

PROPUESTA: Aun cuando este precepto ya está en el actual art. 171.4 LOPJ con una redacción similar, sería el momento de su supresión. Por tanto, se propone suprimir el apartado 3 del artículo 288.

TÍTULO V. Régimen de organización y funcionamiento de la administración al servicio de los Tribunales.

CAPÍTULO I. Oficina Judicial.

Artículo 296.1. Unidades de apoyo directo.

“1. Las Unidades de apoyo directo a los Jueces tendrán la estructura y dimensión necesaria para que éstos puedan desarrollar las funciones que les son propias en cada caso”.

CRÍTICA: Las unidades procesales de apoyo directo al juez (UPADs) revisten especial importancia para garantizar al juez la asistencia necesaria para el adecuado ejercicio de su función jurisdiccional. Por ello, es necesaria una dependencia funcional del titular del



ASOCIACION PROFESIONAL DE LA MAGISTRATURA
GABINETE DE ESTUDIOS E INFORMES

órgano jurisdiccional –juez o presidente de Sección o Sala- quien debe tener la facultades de dirección, inspección y organización del personal de la UPAD impartiendo las órdenes e instrucciones que estime pertinentes.

La UPAD, los funcionarios que la integran, han de tener una relación directa con el titular del órgano judicial con dependencia funcional del mismo. Por ello, ha de descartarse la creación de “macroUPADs” al servicio de un Tribunal de Instancia. Se crearía así un macroservicio común manifiestamente disfuncional para cumplir su función de servir de apoyo a la labor jurisdiccional de los jueces y se privaría a estos de cualquier vestigio de autoorganización.

PROPUESTA: Reformar el precepto con una redacción que podría ser la siguiente:

“1. Se entiende por unidad procesal de apoyo directo aquella unidad de la Oficina judicial que directamente asiste a los Jueces en el ejercicio de las funciones que les son propias. A tales efectos cada Unidad judicial o Sección o Sala colegiada contará con su propia unidad procesal de apoyo directo bajo la dependencia funcional del Juez titular de la Unidad Judicial o del Presidente de la Sala o Sección”.

LIBRO TERCERO. DE LOS JUECES.

TÍTULO II. Ingreso en la carrera judicial.

CAPÍTULO II. Ingreso en la carrera judicial mediante oposición.

Artículo 311.2 Comisión de Selección.

“2. La Comisión de Selección a la que se refiere el artículo anterior, será presidida anualmente, con carácter alternativo, por un Vocal del Consejo General del Poder Judicial o por un Fiscal de Sala y formarán parte de ella, como Vocales, un Juez con destino en el Tribunal Supremo, un Fiscal de Sala, el Director de la Escuela Judicial, el



ASOCIACION PROFESIONAL DE LA MAGISTRATURA
GABINETE DE ESTUDIOS E INFORMES

Director del Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia, y un Letrado del Consejo General del Poder Judicial, así como un funcionario del Ministerio de Justicia con nivel mínimo de Subdirector general, ambos licenciados o con grado en Derecho, que actuarán alternativamente como secretarios de la Comisión”.

CRÍTICA: La propuesta pretende un cierto equilibrio respecto de las carreras o experiencias profesionales de los integrantes de la comisión. No se justifica pues la genérica mención de que sea integrante de la comisión un Vocal del Consejo General del Poder Judicial, debiendo concretarse en que sea un vocal de procedencia judicial.

PROPUESTA: Modificar el precepto con la siguiente redacción:

*“2. La Comisión de Selección a la que se refiere el artículo anterior, será presidida anualmente, con carácter alternativo, por un Vocal del Consejo General del Poder Judicial **de procedencia judicial** o por un Fiscal de Sala y formarán parte de ella, como Vocales, un Juez con destino en el Tribunal Supremo, un Fiscal de Sala, el Director de la Escuela Judicial, el Director del Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia, y un Letrado del Consejo General del Poder Judicial, así como un funcionario del Ministerio de Justicia con nivel mínimo de Subdirector general, ambos licenciados o con grado en Derecho, que actuarán alternativamente como secretarios de la Comisión”.*

Artículo 311.3. Comisión de Selección.

“4. La composición de la Comisión de Selección se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» mediante Orden del Ministerio de Justicia”.

CRÍTICA: No existe justificación para que las pruebas de ingreso para los miembros de uno de los poderes del Estado se incluya una previsión que lleva al equívoco de ver a los jueces como un Cuerpo funcional dependiente del Ministerio.



PROPUESTA: La composición de la Comisión de Selección debe hacerse mediante resolución conjunta del Ministerio y del CGPJ o por años alternativos, un año por acuerdo del CGPJ y otro por Orden del Ministerio.

Artículo 314.1 y 2. Tribunal calificador de la oposición.

1. El Tribunal calificador de la oposición para el ingreso en las Carreras Judicial y Fiscal estará presidido por un Juez con destino en el Tribunal Supremo o un Fiscal de Sala del Tribunal Supremo, y serán vocales dos Jueces con destino en Tribunal Superior de Justicia, dos Fiscales, un Catedrático de Universidad de disciplina jurídica en que consistan las pruebas de acceso, un Abogado del Estado, un Abogado con más de diez años de ejercicio profesional y un Letrado de la Administración de Justicia con destino en el Tribunal Supremo que actuará como secretario.

2. El nombramiento de los miembros del Tribunal, a que se refiere el apartado anterior, será realizado por la Comisión de Selección de la siguiente manera: el Presidente, a propuesta de quien presida la Comisión de selección; los dos Jueces destinados en Tribunal Superior de Justicia, a propuesta del Consejo General del Poder Judicial; los dos Fiscales, a propuesta del Fiscal General del Estado; el Catedrático de Universidad, a propuesta del Consejo de Universidades; el Abogado del Estado a propuesta del Abogado General del Estado y el Letrado de la Administración de Justicia, a propuesta del Ministerio de Justicia; y el Abogado, a propuesta del Consejo General de la Abogacía Española.

CRÍTICA: No se advierte razón para no incluir también dentro de los miembros del Tribunal a Jueces de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Provinciales de Instancia, junto a los destinados en Tribunales Superiores de Justicia. En definitiva, será el CGPJ como órgano encargado de su selección (artículo 314.2, quien deberá valorar su aptitud en función de las circunstancias concurrentes en los interesados).



PROPUESTA: Modificar el precepto con la siguiente redacción:

*1. El Tribunal calificador de la oposición para el ingreso en las Carreras Judicial y Fiscal estará presidido por un Juez con destino en el Tribunal Supremo o un Fiscal de Sala del Tribunal Supremo, y serán vocales dos Jueces con destino en Tribunal Superior de Justicia, **en la Audiencia Nacional o en Tribunal Provincial de Instancia**, dos Fiscales, un Catedrático de Universidad de disciplina jurídica en que consistan las pruebas de acceso, un Abogado del Estado, un Abogado con más de diez años de ejercicio profesional y un Letrado de la Administración de Justicia con destino en el Tribunal Supremo que actuará como secretario.*

*2. El nombramiento de los miembros del Tribunal, a que se refiere el apartado anterior, será realizado por la Comisión de Selección de la siguiente manera: el Presidente, a propuesta de quien presida la Comisión de selección; los dos Jueces destinados en Tribunal Superior de Justicia, **Audiencia Nacional o en Tribunal Provincial de Instancia**, a propuesta del Consejo General del Poder Judicial; los dos Fiscales, a propuesta del Fiscal General del Estado; el Catedrático de Universidad, a propuesta del Consejo de Universidades; el Abogado del Estado a propuesta del Abogado General del Estado y el Letrado de la Administración de Justicia, a propuesta del Ministerio de Justicia; y el Abogado, a propuesta del Consejo General de la Abogacía Española.*

Artículo 318. Jueces Adjuntos. [En relación con el artículo 375. Jueces de Adscripción Territorial].

“1. Los Jueces adjuntos serán adscritos territorialmente a un Tribunal Superior de Justicia, durante un plazo mínimo de un año, y desempeñarán labores de sustitución y refuerzo en un Tribunal Provincial de Instancia conforme a lo previsto en esta Ley, teniendo preferencia sobre los Jueces sustitutos en cualquier llamamiento para el ejercicio de tales funciones.

2. Durante este período quedarán a disposición del Presidente del Tribunal Superior de



ASOCIACION PROFESIONAL DE LA MAGISTRATURA
GABINETE DE ESTUDIOS E INFORMES

Justicia correspondiente.

3. Finalizado el plazo de un año, los Jueces podrán concursar como titulares a las primeras vacantes que se convoquen”.

CRÍTICA: Los jueces adjuntos se prevén como de primer ingreso y para desempeñar sus funciones de adscripción territorial en los Tribunales Provinciales de Instancia (318.1).

Es evidente que otros jueces de adscripción territorial (art. 375) podrían desempeñar funciones de refuerzo en los TSJ. De otro modo, las funciones de sustitución o refuerzo en los Tribunales superiores de justicia se harían siempre por autorefuerzo o con la amplia variabilidad de personas que suponen las comisiones de servicio.

Se considera importante que la LOPJ prevea dos destinos orgánicos diferentes para los jueces de adscripción territorial. Uno –el del 318.1 y una submodalidad del 375- para funciones de sustitución o de refuerzo en los Tribunales Provinciales de Instancia. Otro plenamente diferenciado en el mismo artículo 375, para sustituciones y refuerzos en los TSJ.

Esta categoría de Jueces de Adscripción Territorial para sustituciones y refuerzos en los TSJ, facilitaría un primer escalón de promoción profesional hacia el TSJ.

De otro lado, sería un instrumento que facilitaría el ingreso en el TSJ de un mayor número de magistrados tras la desaparición de las Audiencias Provinciales. La norma permitiría que cuando se eliminaran las Audiencias Provinciales se retornara a funciones de instancia a un menor número de magistrados de las Audiencias Provinciales, lo que facilitaría una mayor aceptación de la ley por uno de los pocos sectores de la Carrera que puede resultar perjudicado. Todo ello teniendo en cuenta que las plazas de Juez de Adscripción Territorial de los Tribunales Superiores de Justicia son un instrumento más fácil de ir amortizando con el tiempo –si fuera preciso- que la creación de plazas fijas.



Por último –y como se ha dicho- en los TSJ debe haber un mecanismo estable de sustitución y refuerzo, siendo recomendable que tengan la capacitación y experiencia precisa para las funciones jurisdiccionales de alzada y de casación en materia de derecho autonómico; sin que sea fácilmente predicable de la generalidad de los Jueces de Adscripción Territorial, que en principio se muestran más cercanos a la experiencia propia de los Tribunales Provinciales de Instancia.

PROPUESTA: (La propuesta es de modificación del artículo 375 en el sentido expuesto. En este precepto se menciona por su relación con el sistema propuesto).

CAPÍTULO IV. Ingreso en la carrera judicial mediante concurso de méritos.

Artículo 324.2.c). Méritos y bases del concurso.

“2. El baremo establecerá la valoración de los siguientes méritos:

c) Años de ejercicio efectivo de la abogacía, la procura o de Graduado Social ante los Tribunales, dictámenes emitidos y asesoramientos prestados”.

CRÍTICA: Se debería incluir la previsión de abogados que haya dirigido gabinetes o servicios jurídicos de grandes empresas. El CGPJ ya incluyó tal mérito en las últimas convocatorias. La razón es que se refleje así en la LOPJ pues se trata de valorar el mérito de aquellos letrados que si bien no han actuado directamente ante los tribunales, sí que han dirigido servicios jurídicos formados por numerosos abogados y trabajando en materias diversas. Por otra parte se trata de profesionales ampliamente cualificados de los que en ocasiones prescinden las empresas prejubilándolos, pero que el estado puede aprovechar para el ejercicio de la jurisdicción.

PROPUESTA: Modificar el precepto con la mencionada inclusión.



ASOCIACION PROFESIONAL DE LA MAGISTRATURA
GABINETE DE ESTUDIOS E INFORMES

Artículo 326. Designación de los miembros del Tribunal calificador.

“La designación de los miembros del Tribunal calificador del concurso de méritos se efectuará por el Consejo General del Poder Judicial del siguiente modo: el Presidente de Sala y el Juez del Tribunal Supremo, así como los Jueces de Tribunal Superior (o Audiencia Nacional) ...”.

CRÍTICA: El precepto ha omitido referirse a los Jueces de la Audiencia Nacional, que pueden ser parte del Tribunal calificador conforme dispone el artículo anterior, 325.1.

PROPUESTA: Subsanan la omisión.

CAPÍTULO V. Ingreso en la carrera judicial mediante nombramiento directo entre juristas de prestigio.

Se propone un nuevo artículo 328 bis.

“En los concursos que se convoquen a tal efecto podrán tomar parte los miembros de la Carrera Judicial en situación de excedencia voluntaria por interés particular, siempre que mientras permanezcan en dicha situación desempeñen actividades jurídicas.

A los efectos del cumplimiento del requisito temporal establecido en el artículo anterior, la actividad desempeñada en la Carrera Judicial mientras se permaneció en situación de servicio activo o asimilable sólo será tomada en consideración si la situación de excedencia voluntaria se hubiese mantenido durante al menos ocho años”.

CRÍTICA: El acceso al Tribunal Supremo de abogados y juristas de reconocida competencia (tradicionalmente conocido como quinto turno) es una institución secular que tiene su origen en la Constitución de 1869 y la posterior Ley Orgánica Provisional del Poder Judicial de 1870 y que ha aportado a la Carrera Judicial grandes juristas.



ASOCIACION PROFESIONAL DE LA MAGISTRATURA
GABINETE DE ESTUDIOS E INFORMES

La finalidad de la institución es permitir el acceso al Tribunal Supremo, además de a grandes personalidades del mundo jurídico, a otras perspectivas diferentes de las que aporta la propia judicatura y que proporcione al Tribunal Supremo la visión multipolar propia de una sociedad en constante evolución.

La regulación de esta fórmula de acceso, sin embargo, se valora como insatisfactoria en cuanto que, en la práctica, deja fuera de su ámbito de aplicación a un conjunto de juristas valiosos cuya aportación al Tribunal Supremo cabe considerar como altamente deseable.

Nos referimos a los magistrados en situación de excedencia voluntaria por interés particular. La excedencia es, ante todo, un derecho del magistrado, pero un derecho que, de la misma manera que el quinto turno permite poner en contacto a la judicatura con el restante mundo jurídico, este permite a su vez poner en contacto al “restante mundo jurídico” con la judicatura.

Por otro lado, no es desconocido que es la alta capacitación conseguida por estos magistrados en el desempeño de su función lo que los convierte en referencia para empresas privadas, despachos profesionales y otras instituciones a las que pasan a desempeñar su nueva labor. La posibilidad de la vuelta a la Justicia de estos profesionales para aportar la nueva experiencia y visión adquirida no ha de ser despreciada, ni ha de ser impedido que esa vuelta pueda hacerse en el máximo nivel de la organización judicial, de la misma manera que pueden integrarse a través del quinto turno otros profesionales que carecen de la previa experiencia judicial.

La regulación actual de la institución, que prácticamente se repite en el proyecto, impide en la práctica que la “vuelta” por el quinto turno pueda tener lugar en términos reales.

Efectivamente, la alta capacitación que acaba permitiendo el desempeño en el ámbito extrajudicial exige previamente de años de experiencia en el ámbito judicial. En la regulación actual, sin embargo, esos años no son considerados a los efectos del cómputo



ASOCIACION PROFESIONAL DE LA MAGISTRATURA
GABINETE DE ESTUDIOS E INFORMES

de actividad profesional que permite el acceso por el quinto turno, limitada a la propia que se desempeña en el ámbito extrajudicial. Ello supondría, por ejemplo, que un magistrado con quince años de actividad al tiempo de solicitar la excedencia solo podría pretender el acceso al Tribunal Supremo tras treinta y cinco años de actividad, prácticamente al punto de la jubilación.

Desde esta consideración, es evidente que el hecho de haber servido en activo en la Carrera Judicial antes de haber desempeñado otras tareas jurídicas no puede convertirse en un demérito ni un impedimento para el acceso al Tribunal Supremo de quienes posteriormente han desempeñado otras actividades jurídicas, porque en nada va a empañar la experiencia previa a las nuevas que se adquieran, sino todo lo contrario.

Por otro lado, tampoco parece ni lógico ni razonable ni conforme con el espíritu y finalidad de la institución que se desprecie a los efectos de su valoración la experiencia que los abogados y otros juristas hayan tenido en el ejercicio de funciones jurisdiccionales, siempre y cuando se adopten las prevenciones necesarias para asegurar que esos juristas han desempeñado actividades jurídicas extrajurisdiccionales el tiempo suficiente como para aportar esa otra visión ajena a la jurisdiccional que se busca con la institución, y también para impedir que el acceso por esta vía se convierta en una fórmula de elusión de las vías de acceso al Tribunal Supremo propias de los miembros de la Carrera Judicial. De otra forma, insistimos, se estaría impidiendo materialmente el acceso al Tribunal Supremo de aquellos currículos profesionales que precisamente son más aptos para aportar la visión multipolar que se busca con la institución.

Teniendo en cuenta que el período mínimo de permanencia en la situación de excedencia voluntaria es de dos años, se estima que el mantenimiento de la situación de excedencia durante ocho años con dedicación a otra profesión jurídica es un período que cabe considerar suficiente para que un jurista haya asumido la visión propia de la nueva experiencia profesional, y para disipar toda duda en cuanto a las motivaciones de su pase a la situación de excedencia voluntaria, que razonablemente no podría pensarse



que fue la de eludir las fórmulas de acceso al Tribunal Supremo prevista para los miembros de la Carrera Judicial en situación de servicio activo.

Y por último, no puede desconocerse que con ello se mejora el régimen jurídico de los jueces y magistrados a la par que se introduce un elemento que beneficia a la Justicia: la posibilidad de pedir excedencia es un derecho y hacer que pierda valor la actividad profesional desempeñada como juez para las aspiraciones futuras, supondría un innecesario perjuicio a la condiciones laborales y el estatuto de juez.

PROPUESTA: “Nuevo artículo 328 bis” en los términos ya expuestos.

TÍTULO III. Prueba selectivas de excelencia y especialización.

Art. 329.1. Prueba selectivas de excelencia y especialización.

*“1. Cada dos años se convocarán pruebas selectivas de excelencia y especialización profesional por órdenes jurisdiccionales y en las materias específicas **tributaria** y mercantil. Dichas pruebas se realizarán mediante el sistema de concurso-oposición, que tenderá a apreciar en una primera fase la excelencia en la formación jurídica y en la trayectoria curricular de los candidatos, y en una segunda fase la formación específica, mediante las correspondientes pruebas de conocimiento, en las materias propias de un orden jurisdiccional. La primera fase constituirá el treinta por ciento de la nota final de las pruebas y en la segunda fase, se atribuirá un veinte por ciento de la nota total a la realización de uno o varios casos prácticos y un cincuenta por ciento a la realización de un ejercicio teórico, que no podrá consistir en una prueba tipo test”.*

CRÍTICA: Parece excesivo establecer pruebas selectivas y un escalafón específico en materia tributaria. Sin desconocer la complejidad de dicha materia, y sin perjuicio de que esté previsto en la propia norma la posibilidad de crear unidades o secciones especializadas en las Salas de lo Contencioso de los Tribunales, la necesaria



ASOCIACION PROFESIONAL DE LA MAGISTRATURA
GABINETE DE ESTUDIOS E INFORMES

“especialización” debería llevarse a través de una formación específica para quienes ocupen plazas que juzguen sobre estas materias.

Ciertamente es deseable en el juez contencioso-administrativo el mayor conocimiento en todo lo tributario, pero esto se logra ya mediante la especialización contencioso-administrativa en general y mediante la especialización de las Secciones de los tribunales y se puede lograr -si es que no se hace- por medio del reparto entre los juzgados. En concreto, en la Audiencia Nacional desde hace ya mucho tiempo hay Secciones de referencia en temas tributarios (la 2ª para el Impuesto sobre Sociedades, la 4ª en IRPF, la 6ª en IVA y la 7ª en recaudación): sus criterios son conocidos por todos.

El número de estas plazas tan específicas será demasiado reducido como para justificar la convocatoria de una especialización al mismo nivel, con las mismas pruebas y efectos que la especialización en los cuatro órdenes jurisdiccionales clásicos y en materia mercantil. No parece conveniente crear un número reducidísimo de jueces especialistas en lo tributario.

PROPUESTA: Suprimir la especialización en materia tributaria. (**Concordar Arts. 364.2; 365.2; 367 c) y d) y últ. pfo.; y 372.2. c) y d)).**

Artículo 329.4. Prueba selectivas de excelencia y especialización.

“4. Podrán participar en estas pruebas selectivas los miembros de la Carrera Judicial con al menos cuatro años de antigüedad en ella y los miembros de la Carrera Fiscal con al menos cuatro años de antigüedad en la misma”.

CRÍTICA: Atendiendo a que estas pruebas van dirigidas a conseguir la excelencia y especialización de quienes las superan, y atendiendo también a que otorgan una importante preferencia en la elección de destinos, que determinará su rápido ascenso a órganos colegiados, tal vez sería conveniente que quienes se presenten a ellas atesoren algunos años más de experiencia en órganos unipersonales, compaginando así un



ASOCIACION PROFESIONAL DE LA MAGISTRATURA
GABINETE DE ESTUDIOS E INFORMES

nuevos sistema de promoción que premia el esfuerzo y formación a través de la especialización con la necesaria experiencia que brinda el ejercicio de la actividad profesional.

PROPUESTA: Modificar el precepto con la siguiente redacción:

*“4. Podrán participar en estas pruebas **selectivas** los miembros de la Carrera Judicial con al menos **seis años de antigüedad** en ella y los miembros de la Carrera Fiscal con al menos **seis años de antigüedad** en la misma”.*

TÍTULO VI. Provisión de plazas en los Tribunales.

CAPÍTULO I. Disposiciones generales.

Art. 342.2.d). Principios informadores.

*“2. La provisión de destinos de la Carrera Judicial se hará por concurso reglado con excepción de las siguientes plazas y cargos, que **serán de nombramiento discrecional**:*

a) Presidentes de Sala del Tribunal Supremo.

b) Jueces del Tribunal Supremo.

c) Presidentes de la Audiencia Nacional, de los Tribunales Superiores de Justicia y los Presidentes de Sala respectivos.

*d) **Presidentes de los Tribunales Provinciales de Instancia y Presidentes de sus Salas, en los casos en los que proceda con arreglo a la presente Ley”.***

CRÍTICA: Se propone que los Presidentes de los TPI y los Presidentes de sus Salas que no corresponda nombrar por antigüedad, sean elegidos por los Jueces que integran dicho Tribunal.

Aun cuando la equiparación no es idéntica, el Presidente del TPI viene a sustituir a los actuales Decanos, que son elegidos por los jueces que integran el partido judicial.



ASOCIACION PROFESIONAL DE LA MAGISTRATURA
GABINETE DE ESTUDIOS E INFORMES

Se considera más correcto y equilibrado que junto al nombramiento discrecional del resto de los Presidentes y Jueces del TS, tal como está en la regulación actual, que ocupan la cúspide del sistema, se conserve la elección directa por los jueces del Presidente del Tribunal que está en la instancia, de tal manera que existe así un elemento de participación democrática de los jueces de instancia en la elección del Presidente del Tribunal en que se integran. La experiencia actual en la elección de los Decanos pone de manifiesto que es una figura bien valorada por los Jueces y cuyos resultados se pueden calificar como positivos, por lo que no se ve la necesidad de introducir un nuevo nombramiento discrecional.

En el caso de los Presidentes de Sala del TPI que no proceda nombrar por antigüedad (Salas con más de 20 Jueces), deben ser nombrados de la misma forma que el Presidente del propio Tribunal, por las razones ya expuestas.

PROPUESTA: Modificar la regulación para que el Presidente del TPI y los Presidentes de sus Salas cuyo nombramiento no proceda por antigüedad sean objeto de elección por los Jueces integrantes del Tribunal o de sus Salas.

Art. 342.7. Principios informadores.

“7. El Consejo General del Poder Judicial, mediante acuerdo motivado, podrá no sacar temporalmente a concurso determinadas vacantes, siempre que estuvieren adecuadamente atendidas mediante Suplentes, cuando las necesidades de la Administración de Justicia aconsejaren dar preferencia a otras de mayor dificultad o carga de trabajo”.

CRÍTICA: Este precepto, ya existente en la actualidad, si bien parece tener una justificación razonable, como es atender a las necesidades de la Administración de Justicia y, por ende, de los ciudadanos que a ella acuden, supone una clara limitación de



ASOCIACION PROFESIONAL DE LA MAGISTRATURA
GABINETE DE ESTUDIOS E INFORMES

los derechos de los Jueces titulares y una posible fuente de arbitrariedades que no justifican su existencia.

En primer lugar, las necesidades de la Administración de Justicia que, evidentemente, deben informar la actuación del CGPJ, no pueden atenderse vulnerando derechos de los Jueces como los relacionados con la conciliación de la vida personal, familiar y profesional, claramente afectados por una restricción no suficientemente justificada del derecho de traslado que se aparta de la regulación general, y adolece de gran imprecisión, como se verá. No debe olvidarse que, como ha señalado reiteradamente el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo, los derechos de conciliación tienen una dimensión constitucional, residenciable en los artículos 14 y 39 CE.

En segundo lugar, la regulación del precepto, que mantiene la actual, adolece de una clara indefinición e imprecisión, ya que permite no sacar a concurso una vacante “temporalmente”, sin mayores precisiones. Además, las razones que aconsejan tal medida son tan vagas como “la mayor dificultad o carga de trabajo” de la plaza a la que se da preferencia frente a la que se reserva. Desde luego, la dificultad de una plaza es algo muy difícil de verificar, y la mayor carga de trabajo no es suficiente para adoptar una medida tan restrictiva.

Por último, una regulación tan imprecisa puede ser fuente de arbitrariedades, como una reserva interesada de la plaza que, de la misma manera, también puede ser dejada sin efecto interesadamente.

PROPUESTA: Se propone la supresión del precepto.

Artículo 343.2. Convocatoria de Plazas.

“2. Salvo lo dispuesto en el artículo 342.7, todas las vacantes de las plazas se incluirán para su cobertura en el inmediato concurso posterior de traslado que se anuncie en el “Boletín Oficial del Estado” mediante la publicación del acuerdo de convocatoria del



ASOCIACION PROFESIONAL DE LA MAGISTRATURA
GABINETE DE ESTUDIOS E INFORMES

órgano competente del Consejo General del Poder Judicial y ésta se resolverá en el plazo máximo de seis meses siguientes a la fecha de publicación”.

CRÍTICA: Una lectura del anteproyecto no deja claro –por más que se intuya- los términos de convocatoria de las plazas. No se especifica si la oferta será con indicación del Tribunal y Sala que se oferta; si será con identificación del Tribunal, Sala y unidad o sección especializada de que se trate o si –como hasta ahora- se ofertará cada Unidad o cada Plaza en una Sección Concreta. Esa es la recomendación de la Asociación Profesional de la Magistratura, pues de otro modo se produciría un margen de designación gubernativa que introduce elementos de distorsión de predeterminación del juez.

PROPUESTA: Modificar el precepto con la siguiente redacción:

*“Salvo lo dispuesto en el artículo 342.7, cada unidad judicial o plaza de Sección vacante se incluirá para su cobertura **individualizada** en el inmediato concurso posterior de traslado que se anuncie en el “Boletín Oficial del Estado” mediante la publicación del acuerdo de convocatoria del órgano competente del Consejo General del Poder Judicial y ésta se resolverá en el plazo máximo de seis meses siguientes a la fecha de publicación”.*

Artículo 351.1.e) Cese de los Presidentes.

“1. Los presidentes cesarán por alguna de las siguientes causas:

e) Por pérdida de confianza, apreciada por tres quintos de los Vocales del Pleno. En este caso, el cese no afectará a las funciones jurisdiccionales que estuviere desempeñando”.

CRÍTICA: Esta causa de cesación de los Presidentes en un contexto de designación parlamentaria de los vocales del Consejo General del Poder Judicial y de alternancia política, lastran la propuesta del Anteproyecto. Se establece así un especie de sistema de



ASOCIACION PROFESIONAL DE LA MAGISTRATURA
GABINETE DE ESTUDIOS E INFORMES

centsantías que potenciará la imagen de politización de la Justicia que percibe la ciudadanía y que proyectará una mayor influencia partidista en los Tribunales que dependen de esos Presidentes.

No es pues una previsión que vaya a fortalecer la credibilidad de la Justicia y es además una previsión que no se justifica respecto de unos Presidentes que fueron nombrados a la vista de sendos programas de actuación de 5 años de duración y que fueron institucionalmente aprobados para su ejecución.

Así pues, se recomienda encarecidamente su eliminación, sin perjuicio de las lógicas posibilidades ofrecidas en la letra c) del mismo artículo, para aquellos supuestos de *“incapacidad, o incumplimiento grave de los deberes del cargo, apreciada por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por mayoría de tres quintos de sus miembros”*.

PROPUESTA: Se propone la eliminación de la letra e) de este artículo.

CAPÍTULO II. Provisión de plazas en el Tribunal Supremo.

Artículo 357. Número de especialistas.

“En cada una de las Salas del Tribunal Supremo, con excepción de la Sala de lo Militar, y siempre que sea posible, el número de Jueces que ostenten la condición de Especialista no podrá ser inferior a la mitad de los efectivos que la Ley de Demarcación y Planta asigne a dicha Sala. El Consejo General del Poder Judicial tendrá en cuenta esta previsión en los nombramientos que efectúe”.

CRÍTICA: Debe tenerse en cuenta que, en el momento en que pudiese entrar en vigor esta nueva LOPJ, en el orden civil no existen especialistas generales, sino, tan sólo, de la materia mercantil, de tal manera que pudiera suceder que las plazas en la Sala I sólo se pudieran cubrir con especialistas mercantiles durante un tiempo. Por ello, la



provisión de plazas en la Sala I deberá tener en cuenta esta circunstancia hasta que se normalice la situación con especialistas del orden civil.

PROPUESTA: Establecer alguna disposición transitoria que permita atender a esta situación.

CAPÍTULO III. Provisión de plazas en la Audiencia Nacional.

Concordar la preferencia de la especialidad tributaria, suprimiéndola, al proponerse que no se establezca.

Art. 364.2. Provisión de plazas de Jueces en las Salas Superiores.

“2. Además, en la Sección o Secciones especializadas en materia tributaria de la Sala de lo Contencioso-administrativo, el concurso se resolverá a favor de quien hubiera superado las pruebas selectivas de excelencia y especialización en materia tributaria, y tengan mayor antigüedad en la especialidad; en defecto del anterior a favor de quien hubiera superado las pruebas selectivas de excelencia y especialización en el orden jurisdiccional contencioso- Administrativo; y, en defecto de los anteriores a favor de quienes tuvieran mejor puesto en el escalafón”.

CRÍTICA: De acuerdo con los argumentos ya expuestos en el art. 329.1 no se considera justificada una especialidad propia en materia tributaria.

PROPUESTA: Suprimir el número 2, dejando la regulación del número 1 como contenido del artículo completo.

Art. 365.2. Provisión de plazas de Jueces en las Salas de Instancia.



“2. En la Sala Contencioso-Administrativo de Instancia de la Audiencia Nacional los concursos se resolverán de acuerdo con los criterios contenidos en el apartado 2 del artículo anterior”.

CRÍTICA: De acuerdo con los argumentos ya expuestos en el art. 329.1 no se considera justificada una especialidad propia en materia tributaria.

PROPUESTA: Suprimir el número 2, dejando la regulación del número 1 como contenido del artículo completo.

CAPÍTULO IV. Provisión de plazas en los Tribunales Superiores de Justicia.

Art. 367.2.b), c) y d). Provisión de plazas de Jueces.

“2. En las Salas de lo Civil y de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, los concursos se resolverán de acuerdo con los siguientes criterios y siempre que el peticionario tenga reconocida una antigüedad en la carrera judicial superior a diez años:

*a) Si la Sección tiene atribuido exclusivamente el conocimiento de asuntos mercantiles conforme a lo previsto en el artículo 113.4 de esta Ley, el concurso se resolverá a favor de quien hubiera superado las pruebas selectivas de excelencia y especialización en materia mercantil, y tengan mayor antigüedad en la especialidad; **en defecto del anterior a favor de quien hubiera superado las pruebas selectivas de excelencia y especialización en el orden jurisdiccional civil;** y, en defecto de los anteriores a favor de quienes tuvieran mejor puesto en el escalafón.*

*b) En las demás Secciones civiles el concurso se resolverá a favor de quien hubiera superado las pruebas selectivas de excelencia y especialización en el orden jurisdiccional civil, y tengan mayor antigüedad en la especialidad; **en defecto del anterior a favor de quien hubiera superado las pruebas selectivas de excelencia y especialización en materia mercantil;** y, en defecto de los anteriores a favor de quienes tuvieran mejor puesto en el escalafón.*



c) Si la Sección tiene atribuido exclusivamente el conocimiento de asuntos tributarios conforme a lo previsto en el apartado 7 del artículo 113, el concurso se resolverá a favor de quien hubiera superado las pruebas selectivas de excelencia y especialización en materia tributaria, y tengan mayor antigüedad en la especialidad; en defecto del anterior a favor de quien hubiera superado las pruebas selectivas de excelencia y especialización en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo; y, en defecto de los anteriores a favor de quienes tuvieran mejor puesto en el escalafón”.

*“d) En las **demás** secciones correspondientes al orden contencioso el concurso se resolverá a favor de quien hubiera superado las pruebas selectivas de excelencia y especialización en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, y tengan mayor antigüedad en la especialidad; **en defecto del anterior a favor de quien hubiera superado las pruebas selectivas de excelencia y especialización en materia tributaria;** y, en defecto de los anteriores a favor de quienes tuvieran mejor puesto en el escalafón.*

*En aquellos Tribunales Superiores de Justicia en los que no se establezca una sección especializada en materia mercantil **o tributaria**, al menos una de las plazas estará reservada, respectivamente, a quienes hubieran superado las pruebas selectivas de excelencia y especialización en materia mercantil **o tributaria**”.*

CRÍTICA:

1. De acuerdo con los argumentos ya expuestos en el art. 329.1 no se considera justificada una especialidad propia en materia tributaria.

2. Tampoco se comparte que en un sistema de promoción por especialización, en el que se identifican varias ramas jurídicas lo suficientemente individualizadas como para potenciar su conocimiento singular, se reconozca una preferencia subordinada para el orden civil a quienes sean especialistas en derecho mercantil (por encima incluso de quienes llevan durante años ejerciendo la rama específica del derecho civil, mientras los mercantilistas desempeñaban la suya) y viceversa. Obviamente, esto sólo se propone



ASOCIACION PROFESIONAL DE LA MAGISTRATURA
GABINETE DE ESTUDIOS E INFORMES

respecto de las secciones que tengan atribuido, exclusivamente, el conocimiento de asuntos civiles o mercantiles. Se exceptúan aquellos supuestos en los que la sección conozca tanto asuntos civiles como mercantiles, en los que sí resultaría admisible la preferencia subordinada, además de la previsión del último párrafo.

Ya se ha indicado que se propone la supresión de la especialización en materia tributaria. No obstante y, subsidiariamente, en sintonía con el comentario contenido en el párrafo anterior, se propone la eliminación de la preferencia subordinada de los especialistas tributarios para plazas de lo contencioso-administrativo y viceversa, salvo que se trate de secciones que conozcan de ambas materias, como se ha manifestado en el párrafo anterior.

PROPUESTA: Suprimir el apartado c) y adaptar los apartados a), b), d) y el último párrafo en los términos expuestos.

CAPÍTULO V. Provisión de plazas en los Tribunales Provinciales de Instancia.

Art. 368.1 y 2. Provisión de plazas de Presidentes y Presidentes de Sala.

“1. Los Presidentes de los Tribunales Provinciales de Instancia se proveerán por un período de cinco años, a propuesta del Consejo General del Poder Judicial, entre Jueces que tengan reconocida una antigüedad en la Carrera Judicial de al menos quince años. Cuando cesaren en su cargo quedarán adscritos, a su elección, a la Sala correspondiente del Tribunal Provincial de Instancia o a la del Tribunal de procedencia, y les será adjudicada la primera vacante que se produzca salvo que hubieren concursado a otra plaza.

2. Los Presidentes de las Salas de los Tribunales Provinciales de Instancia, salvo en los casos en que corresponda al de mayor antigüedad, se proveerán por un período de cinco años, a propuesta del Consejo General del Poder Judicial, entre Jueces que tengan reconocida una antigüedad en la Carrera Judicial de al menos diez años.



ASOCIACION PROFESIONAL DE LA MAGISTRATURA
GABINETE DE ESTUDIOS E INFORMES

Cuando cesaren en su cargo quedarán adscritos a la Sala en la que prestaren servicios”.

CRÍTICA: Tal como ya se ha argumentado en otros preceptos, el Presidente TPI y los de sus Salas que no deban ser nombrados por antigüedad, deben ser elegidos por los Jueces integrantes del TPI o de sus Salas.

PROPUESTA: Reformar los artículos en tal sentido.

Artículo 372.2. c) y d). Reglas especiales para la provisión de plazas en unidades o secciones judiciales de los órdenes civil y contencioso-administrativo.

CRÍTICA: En idéntico sentido que la crítica al Artículo 367.2 en relación con la preferencia subordinada.

PROPUESTA: Suprimir el apartado c) y adaptar los apartados a), b), d), en el sentido de que no debe establecerse preferencia subordinada de la especialidad mercantil en unidades o secciones judiciales que conozcan, exclusivamente, materia civil, ni la preferencia subordinada de la especialidad civil en unidades o secciones judiciales que conozcan, exclusivamente, de materia mercantil; ni la especialidad en materia tributaria (cuya supresión se propugna) en el orden contencioso que no conozca de esta materia y viceversa. Se exceptúan los supuestos en los que esas unidades o secciones judiciales conozcan de ambas materias (civil/mercantil; contencioso/tributario).

CAPÍTULO VI. Jueces de adscripción territorial.

Se hacen dos propuestas de modificación en cuestiones diversas.

Artículo 375. Jueces de Adscripción Territorial para sustituciones y refuerzos en los TSJ. [En igual sentido que la efectuada al artículo 318. Jueces Adjuntos].



(Se omite el precepto).

CRÍTICA: Los jueces adjuntos se prevén como de primer ingreso y para desempeñar sus funciones de adscripción territorial en los Tribunales Provinciales de Instancia (318.1).

Es evidente que otros jueces de adscripción territorial (art. 375) podrían desempeñar funciones de refuerzo en los TSJ. De otro modo, las funciones de sustitución o refuerzo en los Tribunales superiores de justicia se harían siempre por autorefuerzo o con la amplia variabilidad de personas que suponen las comisiones de servicio.

Se considera importante que la LOPJ prevea dos destinos orgánicos diferentes para los jueces de adscripción territorial. Uno –el del 318.1 y una submodalidad del 375- para funciones de sustitución o de refuerzo en los Tribunales Provinciales de Instancia. Otro plenamente diferenciado en el mismo artículo 375, para sustituciones y refuerzos en los TSJ.

Esta categoría de Jueces de Adscripción Territorial para sustituciones y refuerzos en los TSJ, facilitaría un primer escalón de promoción profesional hacia el TSJ.

De otro lado, sería un instrumento que facilitaría el ingreso en el TSJ de un mayor número de magistrados tras la desaparición de las Audiencias Provinciales. La norma permitiría que cuando se eliminaran las Audiencias Provinciales se retornara a funciones de instancia a un menor número de magistrados de las Audiencias Provinciales, lo que facilitaría una mayor aceptación de la ley por uno de los pocos sectores de la Carrera que puede resultar perjudicado. Todo ello teniendo en cuenta que las plazas de Juez de Adscripción Territorial de los Tribunales Superiores de Justicia son un instrumento más fácil de ir amortizando con el tiempo –si fuera preciso- que la creación de plazas fijas.



Por último –y como se ha dicho- en los TSJ debe haber un mecanismo estable de sustitución y refuerzo, siendo recomendable que tengan la capacitación y experiencia precisa para las funciones jurisdiccionales de alzada y de casación en materia de derecho autonómico; sin que sea fácilmente predicable de la generalidad de los Jueces de Adscripción Territorial, que en principio se muestran más cercanos a la experiencia propia de los Tribunales Provinciales de Instancia.

PROPUESTA: Modificar el artículo 375 en el sentido expuesto.

Art. 375.2 y 3. Jueces de adscripción territorial. (Estabilidad en el destino).

“2. Por designación del Presidente del Tribunal Superior de Justicia, los Jueces de adscripción territorial ejercerán sus funciones jurisdiccionales en las plazas que se encuentren vacantes, como refuerzo de órganos judiciales o en aquellas plazas cuyo titular esté ausente por cualquier circunstancia, conforme a las previsiones establecidas en esta Ley.

3. En las Comunidades Autónomas pluriprovinciales y cuando las razones del servicio lo requieran, el Presidente del Tribunal Superior de Justicia podrá realizar llamamientos para órganos judiciales de otra provincia perteneciente al ámbito territorial de dicho Tribunal. En tales casos, los desplazamientos del Juez de adscripción territorial darán lugar a las indemnizaciones que por razón del servicio se determinen reglamentariamente”.

CRÍTICA: La regulación orgánica debería garantizar una cierta estabilidad en el desempeño de las funciones por los JAT. Con ello no sólo se garantizaría que quienes desempeñen estas funciones puedan conciliar su vida personal, familiar y laboral, derecho que tiene una dimensión constitucional, sino que favorecería la adecuada prestación del servicio y atención a los ciudadanos, y también haría más atractiva su cobertura.



ASOCIACION PROFESIONAL DE LA MAGISTRATURA
GABINETE DE ESTUDIOS E INFORMES

Aun cuando es difícil y poco práctico establecer límites concretos, el precepto puede recoger menciones que garanticen dicha estabilidad.

PROPUESTA: A modo de propuesta el precepto podía quedar regulado así, sin olvidar su adaptación a la anterior propuesta:

*“2. Por designación del Presidente del Tribunal Superior de Justicia, los Jueces de adscripción territorial ejercerán sus funciones jurisdiccionales en las plazas que se encuentren vacantes, como refuerzo de órganos judiciales o en aquellas plazas cuyo titular esté ausente por cualquier circunstancia, conforme a las previsiones establecidas en esta Ley y **dándose preferencia a los destinos en los que se garantice una mayor estabilidad del interesado.***

*3. En las Comunidades Autónomas pluriprovinciales, **excepcionalmente** y cuando las razones del servicio lo requieran, el Presidente del Tribunal Superior de Justicia podrá realizar llamamientos para órganos judiciales de otra provincia perteneciente al ámbito territorial de dicho Tribunal. En tales casos, los desplazamientos del Juez de adscripción territorial darán lugar a las indemnizaciones que por razón del servicio se determinen reglamentariamente”.*

TÍTULO VII. Situaciones administrativas de los Jueces.

Art. 380. a). Jueces en servicios especiales.

“Los Jueces serán declarados en la situación de servicios especiales:

a) Cuando sean nombrados Fiscal General del Estado, Magistrado del Tribunal Constitucional, Vocal del Consejo General del Poder Judicial, si fuere preciso, de conformidad con lo previsto en esta Ley, Consejero del Tribunal de Cuentas, Defensor del Pueblo o sus Adjuntos, Presidente del Consejo de Estado o Consejero de Estado,



ASOCIACION PROFESIONAL DE LA MAGISTRATURA
GABINETE DE ESTUDIOS E INFORMES

Presidente o Vocal del Tribunal de Defensa de la Competencia, Director de la Agencia de Protección de Datos o miembro de Tribunales Internacionales de Justicia”.

CRÍTICA: No se comprende la razón de suprimir la referencia a “los titulares o miembros de los órganos equivalentes de las comunidades autónomas” contenida en el actual art. 351.a) LOPJ. Suele ser frecuente que alguno de estos cargos y, en particular el equivalente a Defensor del Pueblo en las CCAA pueda ser desempeñado por Magistrados, por lo que la supresión es una limitación para el ejercicio profesional de los jueces que carece de justificación. La restricción y la supresión de la equiparación resulta injustificada, toda vez que en ambos casos, las funciones vendrían a ser idénticas desde el punto de vista funcional, diferenciadas no obstante, por criterios puramente de competencia.

Todavía resulta más incomprensible teniendo en cuenta que la letra d) del mismo precepto permite los servicios especiales cuando sean nombrados Letrados al servicio del Defensor del Pueblo u órgano equivalente de las Comunidades Autónomas. La equiparación se mantiene también en la letra e) , de modo que la situación de servicios especiales se predicará del juez que preste servicios en el Ministerio de Justicia o en "órgano equivalente de las Comunidades Autónomas".

PROPUESTA: Incluir la referida mención, quedando el artículo como sigue:

a) Cuando sean nombrados Fiscal General del Estado, Magistrado del Tribunal Constitucional, Vocal del Consejo General del Poder Judicial, si fuere preciso, de conformidad con lo previsto en esta Ley, Consejero del Tribunal de Cuentas, Defensor del Pueblo o sus Adjuntos, Presidente del Consejo de Estado o Consejero de Estado, Presidente o Vocal del Tribunal de Defensa de la Competencia, Director de la Agencia de Protección de Datos o miembro de Tribunales Internacionales de Justicia o los titulares o miembros de los órganos equivalentes de las comunidades autónomas”.

Art. 380.f). Jueces en servicios especiales.



ASOCIACION PROFESIONAL DE LA MAGISTRATURA
GABINETE DE ESTUDIOS E INFORMES

“Los Jueces serán declarados en la situación de servicios especiales:

f) Cuando presten servicio como directores de los servicios jurídicos de las ciudades de Madrid y Barcelona”.

CRÍTICA: No se comprende que el desempeño de determinados puestos de relevancia estrictamente jurídica en otros ámbitos, sean estatales autonómicos o locales, no se hagan merecedores de la situación de servicios especiales .

Con relación al ámbito local, el nuevo régimen organizativo de los municipios de gran población en los que la Ley 57/2003, de Medidas para la Modernización del Gobierno Local introduce, como órganos necesarios, los órganos directivos, cuyo nombramiento compete a la Junta de Gobierno Local. En concreto, el titular de la Asesoría Jurídica, con rango de órgano directivo, que necesariamente ha de ser funcionario de carrera de cualquier Administración Pública, y ejerce las funciones del art. 551 de la LOPJ.

En este punto, se trataría de equiparar en la medida de lo posible la situación de servicios especiales de los jueces con el estatuto Básico del Empleado Público (Ley 7/2007, de 12 de abril) cuyo artículo 87 f) considera en situación de Servicios especiales a los funcionarios de carrera cuando desempeñen responsabilidades de órganos superiores y directivos municipales y cuando se desempeñen responsabilidades de miembros de los órganos locales para el conocimiento y la resolución de las reclamaciones económico-administrativas.

Es por ello que el precepto no debería limitarse a la dirección de los servicios jurídicos de Madrid y Barcelona.

PROPUESTA: Modificar el precepto, que debería ampliarse en el sentido expuesto y, en todo caso, no debería limitarse a la dirección de los servicios jurídicos de Madrid y Barcelona, comprendiendo otras ciudades, al menos las de mayor población.



Art. 381.e). Jueces del Tribunal Supremo en servicios especiales.

“1. Los Jueces del Tribunal Supremo serán declarados en la situación de servicios especiales, a todos los efectos, si fueran designados para desempeñar alguno de los cargos siguientes:

e) Miembro de Altos Tribunales Internacionales de Justicia”.

CRÍTICA: Llama la atención que el precepto se refiere a los “*Altos Tribunales Internacionales de Justicia*”, mientras que el artículo anterior, en su letra a) a los “*Tribunales Internacionales de Justicia*”. Parece dar a entender que los Jueces del Tribunal Supremo solamente serán declarados en servicios especiales según el grado del Tribunal Internacional de Justicia para el que sean nombrados, lo que -siguiendo el ejemplo de la Unión Europea- permitiría diferenciar entre el Tribunal de Justicia (que, evidentemente, es el más Alto Tribunal de la Unión) y el resto de Tribunales (por ejemplo, el Tribunal General y el Tribunal de la Función Pública), de manera que pudiese interpretarse que un Juez del Tribunal Supremo designado como miembro, por ejemplo, del Tribunal General no pasaría a beneficiarse de la situación de servicios especiales. Se trata de una restricción carente de justificación suficiente.

PROPUESTA: Modificar el precepto haciendo referencia a los *Tribunales Internacionales de Justicia*.

Artículo 385.2 y 385.3 Mecanismos de provisión de la plaza [en los supuestos de servicios especiales].

“2. Quienes ocupen los referidos destinos quedarán, cuando se reintegre a la plaza su titular, adscritos al Tribunal en que se hubiera producido la reserva y sin merma de las retribuciones que vinieren percibiendo. Mientras permanezcan en esta situación prestarán sus servicios en los puestos que determinen las respectivas Salas de



ASOCIACION PROFESIONAL DE LA MAGISTRATURA
GABINETE DE ESTUDIOS E INFORMES

Gobierno, devengando las indemnizaciones correspondientes por razón del servicio cuando éstos se prestaren en lugar distinto del de su residencia, que permanecerá en el de la plaza reservada que hubieren ocupado.

3. Mientras desempeñen la plaza reservada, una vez transcurrido un año desde que accedieran a la misma, o en cualquier momento cuando se encuentren en situación de adscripción, podrán acceder en propiedad a cualesquiera destinos por los mecanismos ordinarios de provisión y promoción. Ocuparán definitivamente la plaza reservada que sirvieren cuando vaque por cualquier causa. Cuando queden en situación de adscritos, serán destinados a la primera vacante que se produzca en el Tribunal de que se trate salvo que ésta se refiera a plaza de Presidente”.

CRÍTICA: La especialización de ejercicio tiene para la sociedad un importante valor en el ejercicio de la jurisdicción.

Desde el punto de vista profesional, también tiene especial trascendencia la antigüedad en un orden jurisdiccional concreto a la vista del mecanismo de provisión de destinos que el anteproyecto establece.

Así pues, la adscripción al Tribunal a que se refieren los artículos 385.2 y 385.3 del anteproyecto, debe quedar referida y concretada a la Sala específica de que se trate. De otro modo, se produce un trasvase de profesionales a ordenes jurisdiccionales que desconocen y perdiendo la preferencia por antigüedad para las materias en las que habían desarrollado su experiencia y estudio. Los artículos citados deben referirse pues al “*Tribunal y Sala*” de que se trate.

PROPUESTA: Modificar la redacción del precepto para que se refiera al “*Tribunal y Sala*” de que se trate.

Art. 395.2. Suspensión provisional.



“2. La suspensión provisional durante la tramitación de un procedimiento disciplinario no podrá exceder de un año, salvo en caso de paralización del procedimiento por causa imputable al interesado”.

CRÍTICA: El actual plazo es de seis meses (art. 362.1 LOPJ). La ampliación de la suspensión provisional hasta un año, dado los perjuicios que dicha ampliación supone para el afectado, carece de justificación, considerándose suficiente el actualmente vigente. La inoperancia del CGPJ en materia disciplinaria no puede remediarse por la vía de reducir los márgenes de seguridad jurídica y aflicción del procedimiento disciplinario contra jueces sino, en su caso, mejorando la operatividad del Consejo, no empeorando la posición de los jueces.

PROPUESTA: Mantener el plazo actual de seis meses.

TÍTULO VIII. Licencias y permisos.

Artículo 404. Denegación del permiso.

“El permiso anual de vacaciones podrá denegarse para el tiempo en que se solicite cuando por los asuntos pendientes en un Tribunal, por la acumulación de peticiones de licencias en el territorio o por otras circunstancias excepcionales, pudiera perjudicarse el regular funcionamiento de la Administración de Justicia”.

CRÍTICA: Este precepto es contrario a numerosa jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. El derecho a disfrutar de vacaciones anuales es un derecho indisponible de los Jueces, que debe protegerse por el Estado, como garante del deber de seguridad y salud laboral. No puede admitirse la denegación de este derecho en el tiempo en el que se solicita por el Juez, por causas, además, ajenas al titular del derecho, ya que puede perjudicar todos los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y profesional. La doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sentada entre otras, en las Sentencias de 10 de septiembre de 2009 y de 21 de junio de 2012,



ASOCIACION PROFESIONAL DE LA MAGISTRATURA
GABINETE DE ESTUDIOS E INFORMES

declara que el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88 no se opone, en principio, a que una normativa nacional que establezca modalidades de ejercicio del derecho a vacaciones anuales retribuidas reconocido expresamente por esta Directiva prevea incluso la pérdida de tal derecho al término de un período de referencia, siempre y cuando el trabajador que pierda su derecho a vacaciones anuales retribuidas haya tenido efectivamente la posibilidad de ejercitar el derecho que le atribuye dicha Directiva. Por consiguiente, no se podrá denegar a un Juez el derecho legítimo a sus vacaciones anuales, para disfrutarlas en el tiempo en el que se solicite.

PROPUESTA: Supresión del Art. 404.

Artículo 405.4. Licencias.

“4. También podrán disfrutar de hasta cuatro días de permiso en el año natural, separada o acumuladamente. Los superiores respectivos solo podrán denegarlos por necesidad del servicio”.

CRÍTICA: Debe volverse al sistema anterior a la reforma.

PROPUESTA: Art. 405.4:

*“4. También podrán disfrutar de **hasta dieciocho días de permiso en el año natural**, separada o acumuladamente. Los superiores respectivos solo podrán denegarlos por necesidad del servicio”.*

Artículo 407.1. Otras licencias y permisos.

“1. Las licencias por enfermedad, transcurrido el sexto mes, sólo darán derecho al percibo de las retribuciones básicas y por razón de familia, sin perjuicio de su complemento, en lo que corresponda, con arreglo al Régimen de Seguridad Social aplicable”.



CRÍTICA: La merma retributiva en los supuestos de enfermedad, al constituir una causa justificada, suponen un grave perjuicio para los Jueces, y excede del contenido propio de una Ley orgánica, por lo que debería reflejarse en la misma una remisión a lo previsto en la legislación aplicable.

PROPUESTA: Art. 407.1:

“1. Las licencias por enfermedad, transcurrido el sexto mes, no supondrán merma retributiva alguna”.

Artículo 407. 2 y 3. Otras licencias y permisos.

“2. Las licencias para realizar estudios en general darán derecho a percibir las retribuciones básicas y por razón de familia. Las licencias para realizar estudios relacionados con la función jurisdiccional lo serán sin limitación de haberes.

No obstante lo anterior, los días de licencia para realizar estudios, relacionados o no con la función jurisdiccional, por tiempo superior a 20 días anuales no darán derecho a retribución alguna, salvo aquellas que tengan por objeto actividades formativas obligatorias por cambio de orden o especialidad, que lo serán sin limitación de haberes en todo caso.

3. Las demás licencias y permisos no afectarán al régimen retributivo de quien los disfrute, sin perjuicio de lo dispuesto en esta Ley. En el caso de las licencias por enfermedad, los integrantes de la Carrera Judicial, en situación de incapacidad temporal por contingencias comunes, percibirán el cincuenta por ciento de las retribuciones tanto básicas como complementarias, como, en su caso, la prestación por hijo a cargo, desde el primer al tercer día de la situación de incapacidad temporal, tomando como referencia aquéllas que percibían en el mes inmediato anterior al de causarse la situación de incapacidad temporal. Desde el día cuarto al vigésimo día, ambos inclusive, percibirán el setenta y cinco por ciento de las retribuciones tanto básicas como complementarias, como de la prestación por hijo a cargo, en su caso. A



ASOCIACION PROFESIONAL DE LA MAGISTRATURA
GABINETE DE ESTUDIOS E INFORMES

partir del día vigésimo primero y hasta el día ciento ochenta, ambos inclusive, percibirán la totalidad de las retribuciones básicas, de la prestación por hijo a cargo, en su caso, y de las retribuciones complementarias. Cuando la situación de incapacidad temporal derive de contingencias profesionales, la retribución a percibir podrá ser complementada desde el primer

día, hasta alcanzar como máximo las retribuciones que vinieran correspondiendo a dicho personal en el mes anterior al de causarse la incapacidad.

A partir del día ciento ochenta y uno será de aplicación el subsidio establecido en el apartado 1.B) del artículo 20 del Real Decreto Legislativo 3/2000, de 23 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes sobre el Régimen Especial de Seguridad Social del personal al servicio de la Administración de Justicia.

Por el órgano competente se determinarán los supuestos en los que con carácter excepcional y debidamente justificados se pueda establecer un complemento hasta alcanzar, como máximo, el cien por cien de las retribuciones que vinieran disfrutando en cada momento. A estos efectos, se considerarán en todo caso debidamente justificados los supuestos de hospitalización e intervención quirúrgica.

En ningún caso los funcionarios adscritos a los regímenes especiales de Seguridad Social gestionados por el mutualismo administrativo podrán percibir una cantidad inferior en situación de incapacidad temporal por contingencias comunes a la que corresponda a los funcionarios adscritos al Régimen General de la Seguridad Social, incluidos, en su caso, los complementos que les resulten de aplicación a estos últimos.

Las referencias a días incluidas en el presente número se entenderán realizadas a días naturales”.

CRÍTICA: No es contenido propio de una Ley Orgánica, sino de la legislación de desarrollo, es decir, del Reglamento de la Carrera judicial. Y la referencia a los funcionarios es inoportuna.

PROPUESTA: *Supresión del Art. 407.2 y 3.*



ASOCIACION PROFESIONAL DE LA MAGISTRATURA
GABINETE DE ESTUDIOS E INFORMES

TÍTULO IX. Garantías de la independencia judicial y régimen de la formación y asociación de los Jueces.

CAPÍTULO I. Pérdida de la condición de Juez.

Artículo 409.1. Pérdida de la condición de Juez.

“1. La condición de Juez se perderá por las siguientes causas:

f) Por jubilación”.

CRÍTICA: Nos parece inadecuada la ubicación sistemática del régimen de la jubilación de los Jueces, ya que considerar la jubilación como una de las causas de pérdida de la condición de Juez, no resulta razonable ni ajustado a la deuda de gratitud que debemos tener tanto los compañeros, como el Estado y los ciudadanos a los que han dedicado todo su esfuerzo, tiempo y voluntad al desempeño de la función jurisdiccional. Sería más acertado que el juez que pasa a la situación de jubilación adquiriera la condición de Juez jubilado. Se contempla esta causa de la pérdida de la condición de Juez o Magistrado, entre otras, tales como la sanción disciplinaria o la condena penal. Consideramos que no existe ninguna justificación objetiva y razonable para que ello se produzca, pues ningún obstáculo encontramos en que se consideren, también desde el punto de vista legal, como lo que son, Jueces y Magistrados jubilados. La jubilación es una contingencia que origina una protección social que se dispensa mediante el abono de una prestación o de una pensión y, la debida asistencia sanitaria. Es una situación que origina la incompatibilidad con el ejercicio de las funciones jurisdiccionales, pero que no puede afectar a la condición de Juez o Magistrado. Los miembros de la Carrera Judicial que accedan a la jubilación, deben tener la condición de Jueces y Magistrados jubilados. Más acertada es la regulación que contiene el artículo 46 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, aprobado por la Ley 50/1981, de 30 de diciembre. En el párrafo primero contiene las causas de la pérdida de la condición de Fiscal, sin ninguna referencia a la jubilación. Y, en el párrafo segundo establece este artículo 46 que "La integración activa en el Ministerio Fiscal cesa también en virtud de jubilación forzosa o



ASOCIACION PROFESIONAL DE LA MAGISTRATURA
GABINETE DE ESTUDIOS E INFORMES

voluntaria, que se acordará por el Gobierno en los mismos casos y condiciones que se señalan en la Ley Orgánica del Poder Judicial para los Jueces y Magistrados". Efectivamente este es el efecto de la jubilación, el cese como Juez o Magistrado en servicio activo, pero se pasa a ser Juez o Magistrado jubilado. Esta propuesta de la APM es acorde con el tratamiento concedido a los Jueces y Magistrados jubilados en el Acuerdo de 23 de noviembre de 2005, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se aprueba el Reglamento 2/2005, de honores, tratamientos y protocolo en los actos judiciales solemnes, reformado por el Acuerdo de 19 de diciembre de 2007, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se modifica el Reglamento 2/2005, de Honores, Tratamientos y Protocolo en los actos judiciales solemnes. En el párrafo quinto del Preámbulo de este Reglamento se declara que "como novedad, se otorga un trato específico a favor de aquellos Jueces y Magistrados ya jubilados, con la finalidad de que puedan mantener el tratamiento honorífico, aún cuando se haya extinguido su relación de servicios". El artículo 6 regula el tratamiento de Jueces y Magistrados jubilados y declara que "Los miembros de la Carrera Judicial una vez jubilados, de no haber sido nombrados Magistrados eméritos, conservarán el tratamiento correspondiente a la categoría alcanzada en el momento de la jubilación. Asimismo, tendrán derecho al uso de la toga e insignias del cargo cuando concurren a los actos judiciales solemnes a los que fuesen invitados".

Por todo lo expuesto, consideramos que debe suprimirse la jubilación como causa de la pérdida de la condición de Juez o Magistrado.

PROPUESTA: Art. 409.1: Supresión del apartado f) del precepto.

Artículo 416.2. Jubilación por edad.

“2. También podrán jubilarse a partir de los 67 años siempre que así lo hubiesen manifestado al Consejo General del Poder Judicial con seis meses de antelación, todo ello sin perjuicio de los demás supuestos de jubilación voluntaria legalmente previstos”.



CRÍTICA: Debería suprimirse la referencia a la jubilación voluntaria y mantenerla sólo a la jubilación, ya que de este modo, cabría, en una ley de desarrollo prever la posibilidad de la jubilación parcial de los Jueces, cuando sus circunstancias se lo permitan.

PROPUESTA: Art. 416.2:

“2.También podrán jubilarse a partir de los 67 años siempre que así lo hubiesen manifestado al Consejo General del Poder Judicial con seis meses de antelación, todo ello sin perjuicio de los demás supuestos de jubilación legalmente previstos”.

(Nuevo apartado 3 del Artículo 416. Pensión de jubilación).

CRÍTICA: En la Carta Europea elaborada en la reunión celebrada en Estrasburgo del 8 al 10 de julio de 1998, en el seno del Consejo de Europa, en relación con la presente materia, se establece que el importe de la pensión de jubilación "quedará lo más cerca posible del último salario del Juez". En este sentido, en Portugal, la cuantía de la pensión de jubilación es equivalente a la retribución íntegra del último mes en servicio activo. Lejos del régimen de nuestros vecinos portugueses y del objetivo del Consejo de Europa, en España, los Magistrados pasan de percibir en activo entre 3.500 y 4.000 €, a ser beneficiarios de una pensión de jubilación de unos 1.800 €, siempre y cuando acrediten, al menos, treinta y cinco años cotizados, lo que no es tan fácil, teniendo en cuenta la edad media de ingreso en la Carrera Judicial, según los datos facilitados por un documento del Consejo General del Poder Judicial de 2005. No siempre fue así el tratamiento de los Jueces y Magistrados jubilados en España. Concretamente, el artículo 25 del Real Decreto de 22 de octubre de 1926, del Estatuto de Clases Pasivas establecía que "Servirá de sueldo regulador de las pensiones de jubilación, retiro, viudedad y orfandad y de las establecidas a favor de los padres, el mayor que se haya disfrutado durante dos años por lo menos, siempre que figure detallado con cargo al personal en los Presupuestos Generales del Estado".



PROPUESTA: Nuevo apartado 3 del Art. 416:

“3. El importe de la pensión de jubilación de los Jueces será igual a la cuantía del último salario que hubiera percibido el Juez en activo”.

CAPITULO II. Incompatibilidades y prohibiciones.

Artículo 423. Prohibición de ejercicio en mismo Tribunal o población.

“No podrán los Jueces desempeñar su cargo:

1. En las Salas de Tribunales donde ejerzan habitualmente, como Abogado, Procurador o Graduado Social, su cónyuge o persona con la que mantenga una situación de hecho equivalente, o un pariente dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad. Esta incompatibilidad no será aplicable en relación con los Tribunales en los que exista una planta superior a diez Jueces por cada una de sus Salas”.

CRÍTICA: Se incrementa en el artículo 423 del Anteproyecto de manera desorbitada la incompatibilidad por razón del ejercicio de las profesiones de Abogado y Procurador de parientes próximos del Juez en relación con el artículo 393 precepto que regula actualmente dicha incompatibilidad. El actualmente vigente excluye la incompatibilidad referida en las poblaciones con diez o mas Juzgados de Primera Instancia e Instrucción o Salas con tres o mas Secciones. Sin embargo, la nueva redacción solamente la excluye en los Tribunales en los que exista una planta superior a diez Jueces por cada una de sus Salas.

No se comprende la extensión de la incompatibilidad exigiendo para excluirla que todas las Salas superen los diez Jueces. Si en un Tribunal existen Salas con diez o más jueces será suficiente para que no se aplique la incompatibilidad en dichas Salas. No debe olvidarse que cada Sala conoce de un orden jurisdiccional distinto, siendo normal que los Abogados, Procuradores o Graduados Sociales no intervengan en todos los órdenes



ASOCIACION PROFESIONAL DE LA MAGISTRATURA
GABINETE DE ESTUDIOS E INFORMES

jurisdiccionales, por lo que la incompatibilidad sólo alcanzaría a las Salas con menos de diez Jueces.

PROPUESTA: Modificar el precepto con una nueva redacción:

“No podrán los Jueces desempeñar su cargo:

1. En las Salas de Tribunales donde ejerzan habitualmente, como Abogado, Procurador o Graduado Social, su cónyuge o persona con la que mantenga una situación de hecho equivalente, o un pariente dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad. Esta incompatibilidad no será aplicable en relación con las Salas de los Tribunales en las que exista una planta de diez o más Jueces”.

CAPÍTULO IV. Régimen de asociación profesional de los Jueces.

Art. 431.2ª. Derecho de asociación profesional.

“De acuerdo con lo establecido en el artículo 127 de la Constitución, se reconoce el derecho de libre asociación profesional de Jueces integrantes de la Carrera Judicial, que se ejercerá de acuerdo con las reglas siguientes:

2ª. Podrán tener como fines lícitos la defensa de los intereses profesionales de sus miembros en todos los aspectos y el Consejo General del Poder Judicial podrá solicitarles informes sobre el funcionamiento de la Justicia. No podrán llevar a cabo actividades políticas ni tener vinculaciones con partidos políticos o sindicatos”.

CRÍTICA: La regla 2ª del actual art. 401 LOPJ establece que “Podrán tener como fines lícitos la defensa de los intereses profesionales de sus miembros en todos los aspectos y la realización de actividades encaminadas al servicio de la Justicia en general”. Por tanto, en la redacción del Anteproyecto desaparece la mención a *“la realización de actividades encaminadas al servicio de la Justicia en general”*.



ASOCIACION PROFESIONAL DE LA MAGISTRATURA
GABINETE DE ESTUDIOS E INFORMES

El art. 127.1 CE realiza una remisión de su régimen jurídico a la previsión de desarrollo de la Ley, sin establecer ninguna específica limitación en relación al objeto, o imponer que estas asociaciones deban tener un objeto único, lo que, ni resulta de su redactado, ni de su relación con el art. 22 CE, que consagra el derecho fundamental de asociación. Por tanto, no existe fundamento en la propia CE que imponga o explique semejante limitación, que parece resultar de cierta confusión en la interpretación del art. 127.1 CE.

Una cosa es que los jueces y magistrados tengan prohibida la posibilidad de sindicación o pertenencia a partidos políticos mientras estén en servicio activo, y otra cosa totalmente diferente es que la alternativa ofrecida en la CE, esto es, la asociación profesional, nazca disminuida o limitada, de manera que los jueces y magistrados solo puedan asociarse de manera estricta y exclusiva para la defensa de sus intereses profesionales.

El derecho de asociación de los jueces y magistrados es pleno, sin perjuicio de las singularidades –que no restricciones- que pueda establecer la Ley por razones objetivas que tengan amparo constitucional, y entre las que, ni con la mejor voluntad, seríamos capaces de identificar razones que impidan apreciar la evidente conexión que existe entre los intereses profesionales de jueces y magistrados y el funcionamiento de la Justicia en general.

Produce una cierta perplejidad aceptar que esas actuaciones en pro del buen funcionamiento de la Justicia en general puedan ser llevadas a cabo por una organización de consumidores y usuarios de la Justicia y que, sin embargo, no pueda hacerlo una asociación profesional de jueces y magistrados, o que los jueces tengan que “pasar” por “usuarios o consumidores” de la Justicia para integrarse o constituir una asociación diferente a la profesional que les permita realizar este tipo de actuaciones. Igualmente, sonroja pensar que las actividades realizadas voluntariamente por los jueces y desplegadas con una iniciativa colectiva supervisada e institucionalizada, puedan ser ilegales incluso cuando se presten para el servicio de la Justicia; y tampoco puede pensarse que se atribuya el monopolio del Servicio a la Justicia al Consejo General del



ASOCIACION PROFESIONAL DE LA MAGISTRATURA
GABINETE DE ESTUDIOS E INFORMES

Poder Judicial, o mejor dicho, que se permita respecto de cualquier asociación salvo las constituidas por los Jueces, pese a la previsión constitucional diferenciada de las Asociaciones Judiciales.

Se entiende, así, el lógico y correcto redactado de este concreto aspecto que el art. 401 LOPJ ha mantenido durante sus veintiocho años de vida sin que, hasta donde sabemos, se haya planteado nunca duda alguna, en doctrina y jurisprudencia, sobre su constitucionalidad. En realidad, y desde la perspectiva de los arts. 22 y 127.1 CE, lo que sí suscita intensas dudas es una redacción que llevara a concluir que se está introduciendo una limitación como la comentada en cuanto al objeto posible de una asociación profesional de jueces y magistrados, sin que exista una razón objetiva que lo haga comprensible.

Cualquier limitación como la planteada obedecería a puras y simples razones de oportunidad, sin que pueda encontrar excusa o justificación en inexistentes limitaciones constitucionales.

PROPUESTA: Modifica el precepto con la siguiente redacción:

“2ª. Podrán tener como fines lícitos la defensa de los intereses profesionales de sus miembros en todos los aspectos y la realización de actividades encaminadas al servicio de la Justicia en general. El Consejo General del Poder Judicial podrá solicitarles informes sobre el funcionamiento de la Justicia. No podrán llevar a cabo actividades políticas ni tener vinculaciones con partidos políticos o sindicatos”.

Art. 432.1. Financiación.

*“1. El Consejo General del Poder Judicial determinará reglamentariamente los criterios para la concesión de subvenciones destinadas a sufragar los gastos estructurales **imprescindibles** para el funcionamiento ordinario de las Asociaciones Judiciales inscritas en el Registro del Consejo”.*



CRÍTICA: La LOPJ debe fijar los criterios básicos, dejando al Reglamento su desarrollo. Dado que será el CGPJ el que determinará reglamentariamente los criterios para conceder las subvenciones destinadas a atender los gastos estructurales de las Asociaciones Judiciales, no se entiende que la Ley establezca una limitación tan estricta, utilizando, además, un término impreciso y, en cierta medida y en este contexto, negativo, demostrativo de una desconfianza inmerecida hacia las Asociaciones Judiciales. El propio precepto ya limita la subvención al referirla a los gastos “estructurales” y al funcionamiento “ordinario”, por lo que añadir “imprescindibles” parece querer decir que los gastos serán los estrictamente limitados a la “subsistencia mínima” de la asociación. Sería mucho más respetuoso e igual de eficaz para establecer un límite a dichas subvenciones utilizar otra expresión distinta, como “necesarios”.

PROPUESTA: Modificar el precepto, que quedaría así:

*“1. El Consejo General del Poder Judicial determinará reglamentariamente los criterios para la concesión de subvenciones destinadas a sufragar los gastos estructurales **necesarios** para el funcionamiento ordinario de las Asociaciones Judiciales inscritas en el Registro del Consejo”.*

Art. 433. Prohibición de detentar la condición de socio en sociedades o fundaciones.

“Las Asociaciones Judiciales no podrán tener la condición de socio en ninguna sociedad civil o mercantil, ni la de fundador o patrono, en ninguna fundación. Quienes ejerzan cargos directivos en las Asociaciones de Jueces no podrán formar parte de fundaciones alguna en calidad de patrono o fundador”.

CRÍTICA: Cabe mostrar un terminante rechazo a la prohibición de que una asociación profesional de jueces y magistrados pueda constituir una fundación.



ASOCIACION PROFESIONAL DE LA MAGISTRATURA
GABINETE DE ESTUDIOS E INFORMES

En primer lugar, porque ninguna limitación se establece ni en el art. 127.1 CE ni, menos aún, en el art. 34 CE, por lo que una regulación como la que se plantea no sólo no es una exigencia constitucional, sino que, en realidad, implicaría una restricción sobre un derecho constitucionalmente reconocido cuyo fundamento objetivo no se acaba de entender.

Y en segundo lugar, porque lo anterior es algo que confirma la propia legislación ordinaria en materia de fundaciones que, en desarrollo lógico y correcto del art. 34 CE, prevé que la posibilidad de constituir una fundación está al alcance de toda persona capaz, física o jurídica, pública o privada, y menos aún resultaría justificable una limitación cuando esa misma legislación prevé de manera expresa y específica que la constitución de fundaciones puede llevarse a cabo por asociaciones -art. 8.3 de la Ley de Fundaciones-.

La limitación del derecho fundación para las asociaciones profesionales de jueces y magistrados no obedecería a ninguna limitación constitucional, sino a razones de mera oportunidad –y, de hecho, de oportunidad para castrarlas jurídicamente- que guardan un equilibrio más que difícil con el art. 34 CE, al no basarse la restricción en una circunstancia objetiva comprensible.

Sólo una discutible razón de oportunidad explicaría una restricción del derecho de fundación como la que se ha examinado. En ningún caso se justificaría en una limitación constitucional que imponga semejante restricción.

PROPUESTA: Modificar el precepto suprimiendo las restricciones a la constitución de fundaciones por las Asociaciones Judiciales.

CAPÍTULO V. Independencia económica.

El nuevo modelo de organización judicial requiere el desarrollo de una nueva Ley de Retribuciones que adapte nuestros emolumentos a este sistema. Atendiendo a las



peculiaridades y a la profunda reforma que contiene el Anteproyecto, se realizarán en el presente capítulo, las propuestas que estimamos pertinentes.

Artículo 434.2. Derecho a una retribución adecuada.

“2. También garantiza un régimen de Seguridad Social que proteja a los Jueces y a sus familiares durante el servicio activo y la jubilación”.

CRÍTICA: La jubilación de los Jueces es una situación susceptible de una protección eficaz, adecuada y acorde con la relevante función que se ha desempeñado durante el periodo de tiempo, generalmente, largo, de prestación de servicios profesionales, como titulares del poder judicial. Esta protección ha de garantizarse precisamente, cuando se produce el cese en la actividad, por lo que no debe incluirse en el capítulo dedicado a la independencia judicial, sino que merece una regulación en capítulo diferente. La protección social durante el servicio activo sí que está relacionada por el contrario, con la independencia judicial y podría incluirse en este precepto.

PROPUESTA: Art. 434.2:

“2. También garantiza un régimen de Seguridad Social que proteja a los Jueces y a sus familiares durante el servicio activo”.

Artículo 435.1. Retribución de los Jueces.

“1. El régimen de retribuciones de los Jueces se inspirará en los principios de objetividad, equidad, transparencia y estabilidad, atendiendo para su fijación a la dedicación a la función jurisdiccional y al tiempo de prestación de servicios. Se retribuirá, además, la responsabilidad del cargo y el puesto de trabajo.”.

CRÍTICA: No es contenido propio de una Ley Orgánica, establecer los principios que inspirarán las retribuciones de los Jueces y, huelga la referencia a la objetividad,



ASOCIACION PROFESIONAL DE LA MAGISTRATURA
GABINETE DE ESTUDIOS E INFORMES

equidad transparencia y estabilidad, teniendo en cuenta que somos un poder del Estado. Evidentemente, la objetividad, equidad y transparencia, son intrínsecas a unas retribuciones que provienen del erario público y, la concreta referencia a la estabilidad induce a error interpretativo, dada su ambigüedad, pues puede indicar la estabilidad presupuestaria, la sostenibilidad financiera o cualquier otro concepto ajeno al abono de la contraprestación por el ejercicio profesional de la función jurisdiccional, por los titulares de la independencia judicial. Por ello, se propone una redacción análoga a la del art 4 del Proyecto de Ley reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado.

PROPUESTA: Art. 435.1:

“1. Las retribuciones de los Jueces se fijarán de acuerdo con la normativa de desarrollo del presente capítulo y, dentro de los límites previstos en el presupuesto que les resulte de aplicación”.

Artículo 435.2, 3, 4 y 5. Retribución de los Jueces.

“2. En todo caso, las retribuciones de los Jueces estarán integradas, con carácter general, por un componente fijo y otro variable por objetivos, que valore específicamente su rendimiento individual.

3. Las retribuciones fijas, que se descompondrán en básicas y complementarias, remunerarán la antigüedad en la Carrera Judicial de cada uno de sus miembros, así como las características objetivas de las plazas que ocupen.

Son retribuciones básicas el sueldo y la antigüedad. Son retribuciones complementarias el complemento de destino y el complemento específico.

4. Las retribuciones variables por objetivos estarán vinculadas al rendimiento individual acreditado por cada Juez en el desempeño de sus funciones jurisdiccionales y profesionales.

5. Asimismo, los Jueces podrán percibir retribuciones especiales por servicios de guardia, servicios extraordinarios sin relevación de funciones y sustituciones”.



CRÍTICA: Estas normas son transcripción literal del artículo 403.2, 3, 4 y 5 de la actual Ley Orgánica del Poder Judicial y, consideramos que es absolutamente necesario elaborar una nueva Ley de Retribuciones de las Carreras Judicial y Fiscal, que se adapte al modelo de organización recogido en el Anteproyecto que se analiza. Tampoco una Ley Orgánica del Poder Judicial debe contener un régimen de las retribuciones tan detallado, ya que esta materia debe integrar el contenido propio de la ley de desarrollo. Esta línea es la seguida precisamente por el Estatuto Básico del Empleado Público, pues mientras que en la anterior Ley de Medidas para la reforma de la Función Pública, se establecía una estructura cerrada de conceptos retributivos, definidos individualmente y aplicables en todas las Administraciones Públicas, el Estatuto Básico del Empleado Público opta porque esa regulación cerrada afecte únicamente al núcleo de las retribuciones básicas -sueldo y trienios-, dejando un amplio margen a las respectivas legislaciones de desarrollo del Estatuto para regular las retribuciones complementarias. La propia exposición de motivos del Estatuto Básico del Empleado Público refleja esta idea, en la línea de reconocer “...una mayor autonomía en la determinación de una parte de las retribuciones, las de carácter complementario, que pueden variar legítimamente en unas y otras Administraciones, como ya sucede hoy en día en la práctica. Antes bien, la flexibilidad con que se regula la carrera de los funcionarios públicos en el Estatuto Básico implica un margen de libre decisión para que tanto las Leyes de Función Pública de la Administración General del Estado como las de las Comunidades Autónomas adapten el sistema retributivo a la modalidad de carrera por la que opten en cada caso”. Pues bien en menor medida, una Ley Orgánica deberá contener una estructura cerrada de los conceptos retributivos, sobre todo con un nuevo modelo de organización en proyecto. Además, en las referencias a las retribuciones variables por objetivos, se está adoptando un criterio productivista de la función jurisdiccional, sobre el que ya se ha pronunciado contrariamente dos Sentencias del Pleno de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 2006 (Recursos 14/2004 y 16/2004). Por ello, proponemos la supresión de estos párrafos.



PROPUESTA: Supresión del Art. 435.2, 3, 4 y 5.

Artículo 435.6. Retribución de los Jueces.

“6. Una Ley desarrollará, conforme a lo previsto en los apartados anteriores, las retribuciones de los miembros de la Carrera Judicial y Fiscal”.

CRÍTICA: No es contenido propio de una Ley Orgánica, establecer los principios que inspirarán.

PROPUESTA: Art. 435.6:

“6. Una Ley desarrollará el régimen de las retribuciones de los miembros de la Carrera Judicial y Fiscal”.

TÍTULO X. Responsabilidad disciplinaria de los Jueces.

Artículo 442.15. Faltas muy graves.

“Son faltas muy graves:

15. La absoluta y manifiesta falta de motivación de las resoluciones judiciales que la precisen, siempre que dicha falta haya sido apreciada en resolución judicial firme. Si la resolución inmotivada no fuese recurrible, será requisito para proceder la denuncia de quien fue parte en el procedimiento”.

Artículo 443.6. Faltas graves.

“Son faltas graves:

6. La utilización en las resoluciones judiciales de expresiones gravemente extravagantes, ofensivas o irrespetuosas desde el punto de vista del razonamiento jurídico. En este caso, el Consejo General del Poder Judicial solo procederá previo testimonio deducido o comunicación remitida por el Tribunal superior de quien dictó la



ASOCIACION PROFESIONAL DE LA MAGISTRATURA
GABINETE DE ESTUDIOS E INFORMES

resolución, y que conozca de la misma en vía de recurso, o, si la resolución fuere irrecurrible, por denuncia de quién haya sido parte en el proceso”.

CRÍTICA: La modificación que se ha introducido en estos tipos sancionadores, relativos al empleo de expresiones impropias y la falta de motivación absoluta de las sentencias, es intensamente problemática y ofende a la división de poderes y la independencia judicial.

Los tipos fueron introducidos inicialmente en la reforma de la LOPJ de 23 de diciembre de 2003, y previeron que en los supuestos indicados (empleo de expresiones impropias y la falta de motivación absoluta de las sentencias) podría procederse contra el juez autor de la resolución si en vía de recurso contra la resolución se apreciaba el carácter impropio de las expresiones o la falta absoluta de motivación.

Esta última exigencia (la apreciación de los defectos en una resolución judicial dictada en vía de recurso) se planteaba como un requisito *sine qua non* para poder introducir tipos sancionadores como los indicados, tipos que suponían indagar en la corrección del ejercicio de la función jurisdiccional por el contenido de las resoluciones que se dictasen: era la manera de conjugar la posibilidad de la acción disciplinaria (que lleva a cabo un órgano gubernativo) y las elementales exigencias y garantías que imponen la división de poderes y la independencia judicial, que impide que sean órganos gubernativos los que valoren la corrección de decisiones judiciales, ya sea por su fondo o por su forma. De esta forma, al precederse la acción disciplinaria de una decisión judicial que declara mal ejercida la jurisdicción (insisto, en el aspecto nuclear del contenido de las resoluciones), se hacía posible esa acción limitada a extraer las consecuencias de lo que la jurisdicción declaraba impropio o absolutamente inmotivado.

La reforma que ahora se propone toma como punto de atención las resoluciones no susceptibles de recurso y de las que, por tanto, no es posible que se satisfaga el requisito de procedibilidad indicado, y lo hace en el sentido de permitir que en tal caso el órgano gubernativo pueda proceder directamente. Es evidente, y más que evidente, que el



ASOCIACION PROFESIONAL DE LA MAGISTRATURA
GABINETE DE ESTUDIOS E INFORMES

impedimento constitucional sigue siendo el mismo aunque las resoluciones conflictivas no sean susceptibles de recurso y que, precisamente por ello, el hecho de que no quepa recurso contra la resolución no habilita a que un órgano gubernativo pueda sobreponerse a la división de poderes, ofender la independencia judicial, e inmiscuirse en el ejercicio de la jurisdicción.

Ciertamente, una resolución contra la que no quepa recurso puede emplear expresiones impropias o carecer absolutamente de motivación, pero la solución que haga posible la reacción disciplinaria frente a estas situaciones no pasa por la vía aparentemente fácil de derogar al caso la Constitución, sino en habilitar las vías que hagan posible la reacción dentro del marco constitucional. Algo tan simple como, en los casos comentados (sentencias no susceptibles de recurso), habilitar una suerte de recurso de “audiencia en justicia” exclusivamente dirigido a que el Tribunal superior en grado del concernido evalúe, a solicitud del interesado, si se han empleado expresiones impropias o si hay una carencia absoluta de motivación sería suficiente para solucionar el problema.

Lo que se propone no es diferente de lo que la propia LOPJ prevé para otros supuestos, como el error judicial: los mismos principios que hemos indicado impiden que sean un órgano administrativo el que declare que una resolución judicial es errónea, y precisamente por ello antes de formularse la reclamación de responsabilidad patrimonial ante el Ministerio de Justicia es necesaria una resolución judicial que declare el error. En principio, esa declaración resultará de la existencia de una sentencia estimatoria de un recurso de revisión, pero cuando ese recurso no es posible, la LOPJ habilita un procedimiento específico que no tiene otro objeto que permitir una declaración judicial de error.

De la misma manera que solo cuando el error se aprecia en vía judicial (sea en vía de revisión o en procedimiento ad hoc) puede el órgano administrativo extraer consecuencias, solo cuando la expresión impropia o falta absoluta de motivación sea apreciada en vía judicial sería posible que el órgano gubernativo extrajera consecuencias (en este caso, sancionadoras).



PROPUESTA: Modificar los preceptos en el sentido expuesto, esto es, que en los supuestos de sentencias contra las que no cabe recurso, se habilite una suerte de recurso de “audiencia en justicia” exclusivamente dirigido a que el Tribunal superior en grado del concernido evalúe, a solicitud del interesado, si se han empleado expresiones impropias o si hay una carencia absoluta de motivación que pueda justificar la sanción.

Artículo 444.4. Faltas leves.

“Son faltas leves:

4. La ausencia injustificada por menos de cuatro días de la sede del órgano judicial en que el Juez se halle destinado”.

CRÍTICA: Se introduce un nuevo supuesto infractor de una manera un tanto subrepticia: en el 419.4 LOPJ es infracción la inasistencia continuada por más de un día y menos de cuatro (por lo tanto, al menos dos) y ahora pasa a ser la inasistencia por menos de cuatro (por lo tanto, basta un solo día). El supuesto –falta de asistencia un solo día- es de tan escasa entidad que no está justificada la sanción, sobre todo considerando que si dicha falta de asistencia conlleva otros perjuicios para el ejercicio de la función jurisdiccional, como desatención del juzgado, etc., su sanción ya está prevista en otras faltas tipificadas.

PROPUESTA: Que se mantenga la regulación actualmente vigente en el LOPJ.

Artículo 445.1.b). y 3 Sanciones.

“1. Las sanciones que se pueden imponer a los Jueces por faltas cometidas en el ejercicio

b) Multa de hasta 10.000 euros”.



“3. Las faltas leves sólo podrán sancionarse con advertencia o multa de hasta quinientos euros; las graves con multa de quinientos uno a diez mil euros, y las muy graves con suspensión, traslado forzoso o separación”.

CRÍTICA: Sin mayor justificación, se incrementa la sanción de multa de 6.000 a 10.000 euros.

PROPUESTA: Mantener el importe actual de 6.000 euros regulado en la LOPJ.

Artículo 446.1 y 4. Prescripción de infracciones.

“1. Las faltas muy graves prescribirán a los tres años, las graves a los dos años y las leves, a los seis meses.

4. El plazo de prescripción volverá a correr si el procedimiento permanece paralizado durante un año por causa no imputable al Juez sujeto al expediente disciplinario”.

CRÍTICA: No existe razón para la ampliación de los plazos de prescripción de las infracciones respecto de los actuales. Los casos de prescripción que se hayan podido dar por falta de eficacia del órgano competente en materia disciplinaria no justifican la reducción de los márgenes de seguridad jurídica y el incremento de la aflicción del procedimiento disciplinario sobre los jueces. Es el CGPJ el que debe evitar la prescripción mejorando su gestión e incrementando los recursos necesarios.

PROPUESTA: Que los plazos de prescripción de las infracciones que se recogen en el art. 446 (tres años para las muy graves, un año para las graves y seis meses para las leves) se mantengan en los márgenes del artículo 416 LOPJ actualmente vigente (dos años, un año y seis meses). Lo mismo cabe decir del plazo establecido para que la prescripción vuelva a correr si el procedimiento permanece paralizado por causa no imputable al Juez sujeto al expediente, que debe ser el actual de seis meses del art. 416.3 LOPJ y no el ampliado a un año que prevé el Anteproyecto.



Artículo 448.1.c). Órgano competente para la imposición de sanciones. Criterios de graduación.

“1. Serán competentes para la imposición de sanciones:

*c) Para las sanciones correspondientes a faltas graves y **muy graves**, la **Comisión Disciplinaria del Consejo General del Poder Judicial**, a propuesta del Promotor de la Acción Disciplinaria”.*

CRÍTICA: No está justificado que la imposición de las sanciones por faltas muy graves, salvo las de separación del servicio, se confíe a la Comisión Disciplinaria. En materia tan grave **la competencia debería ser del Pleno del Consejo en todo caso.**

PROPUESTA: Modificar el precepto en el sentido expuesto.

Artículo 449. Procedimiento para la imposición de sanciones.

“3. Contra la resolución que recaiga sobre dicho expediente, cabrá interponer recurso de alzada ante el Consejo General del Poder Judicial, que será resuelto por su Comisión Disciplinaria”.

CRÍTICA: En los casos en los que se exija agotar la vía administrativa con un recurso de alzada, dicha alzada debe ser resuelta por el Pleno: desde un punto de vista de estructura organizativa (al menos, de la estructura organizativa establecida en la LOPJ) no parece correcto que las alzadas contra sanciones leves que impongan las Salas de Gobierno de los TSJ sean conocidas por la Comisión Disciplinaria.

PROPUESTA: Modificar el precepto, resolviendo el recurso de alzada el Pleno del CGPJ.

Artículo 450.1. Inicio del procedimiento disciplinario.



ASOCIACION PROFESIONAL DE LA MAGISTRATURA
GABINETE DE ESTUDIOS E INFORMES

“1. El procedimiento disciplinario se impulsará de oficio en todos sus trámites, y se iniciará por acuerdo del Promotor de la Acción Disciplinaria, en los siguientes casos:

a) Por propia iniciativa.

b) Por estimar la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial el recurso interpuesto contra la decisión del Promotor de la Acción Disciplinaria de no iniciar el expediente disciplinario o de archivar uno ya iniciado.

c) Por orden de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial”.

CRÍTICA: Resulta conveniente que se corrija la anómala previsión de que el promotor de la acción sea una especie de semidueño de la acción, que puede llegar a imponerse a la Comisión Disciplinaria: se ha previsto que la Comisión pueda imponerse al promotor en la vertiente negativa (no incoar o archivar), pero no en la positiva, de manera que el instructor es quien decide proceder, sin que en ese momento pueda ser corregido.

El inicio de la acción debe ser una decisión de la Comisión Disciplinaria, y las facultades del promotor deben limitarse a la propuesta de inicio o incoación del procedimiento. Se ha confundido (y es imposible que no se advierta) la figura de un instructor penal con la de un instructor sancionador, cuando son dos figuras diferentes y que, aunque relacionados con el "ius puniendi" del Estado, no se atienen de manera clónica a los mismos principios, algo que es una jurisprudencia constitucional cansina y reiterada.

No es de recibo que el instructor disciplinario pueda sobreponerse, siquiera sea inicialmente, al órgano de gobierno, que no es la "organización del Consejo", sino el propio Consejo (los vocales que lo integran). No solo la conclusión, sino también la decisión de iniciar el procedimiento debe estar revestido de todas las garantías, incluida la decisión colegiada del auténtico órgano de gobierno identificado en la Constitución, que es lo que asegura, tanto el mayor acierto, como la mayor independencia en la decisión de iniciar el proceso.



PROPUESTA: Modificar el precepto en el sentido expuesto, suprimiendo la posibilidad de que el procedimiento pueda iniciarse por la propia iniciativa del Promotor de la Acción Disciplinaria. Deberá actuar siempre por indicación del órgano de gobierno de los Jueces (CGPJ), sin perjuicio de que pueda proponer el inicio del procedimiento disciplinario.

Artículo 452. Promotor de la Acción Disciplinaria (en lo que se refiere a la intervención del Ministerio Fiscal en el procedimiento disciplinario).

*“1. El Promotor de la Acción Disciplinaria practicará cuantas pruebas y actuaciones sean necesarias para la determinación y comprobación de los hechos y responsabilidades susceptibles de sanción, **con intervención del Ministerio Fiscal** y del expedientado, que podrá valerse de Abogado desde el inicio del expediente”.*

CRÍTICA: Este Anteproyecto sería un buen momento para sugerir que el Ministerio Fiscal desaparezca de la instrucción de los expedientes sancionadores contra jueces, y la "profesionalización" de la instrucción con el promotor es la razón perfecta (su indeseable presencia en los expedientes disciplinarios contra jueces se recuerda al hilo de identificar los legitimados para la interposición de recurso). La presencia del Ministerio Fiscal en los expedientes contra jueces, y habida cuenta la naturaleza meramente disciplinaria de esos expedientes (no penal), es una anomalía que constituye una injerencia de un órgano que, con todos los adornos que se quieran, dependen del ejecutivo, y que no pinta nada en procedimientos de gobierno de un poder de Estado diferente. Ni el Ministerio Fiscal interviene en ningún otro tipo de expediente que no sean los de sus miembros, ni los jueces intervienen en los suyos. La mayor limpieza de las relaciones entre poderes del estado aboga por que se ponga fin a esa injerencia.

PROPUESTA: Modificación del precepto, suprimiendo la intervención del Ministerio Fiscal.



LIBRO CUARTO. DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL.

TÍTULO I. Las atribuciones del Consejo General del Poder Judicial.

Esta materia fue objeto de reciente reforma por la Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio. No obstante, se mantienen las propuestas que en su día ya realizó la APM, en particular **la devolución íntegra de las competencias que tenía reconocidas el CGPJ antes de la reforma realizada por la L.O. 4/2013.**

TÍTULO II. Los vocales del Consejo General del Poder Judicial.

Esta materia fue objeto de reciente reforma por la Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio. No obstante, se mantienen las propuestas que en su día ya realizó la APM.

1º. **Dedicación a tiempo parcial.** La actual regulación estableciendo una dedicación a tiempo parcial de parte de los vocales designados que permita la compatibilización del cargo con el ejercicio jurisdiccional o profesional, vulnera el espíritu y finalidad de la regulación constitucional al distinguir entre unos vocales de primera clase y otros de segunda, y puede generar problemas en la compatibilización y adecuado desempeño de ambas funciones, incluido el de la percepción de politización que se instaurará en los ciudadanos respecto del ejercicio de la función jurisdiccional por los vocales judiciales a tiempo parcial, que en modo alguno se justifica con el pretendido ahorro de costes o la supuesta cercanía a la realidad, valores muy inferiores a los que se perjudican.

Por ello, se propone como medida fundamental la supresión de esta dedicación a tiempo parcial y el establecimiento de la dedicación exclusiva de todos los vocales que, lógicamente, deberá ir unida a una exigencia de responsabilidad por la gestión.

2º. **Sistema de elección de los vocales judiciales.** El sistema más adecuado para garantizar la independencia de la Justicia, evitando su politización, es la elección de los



ASOCIACION PROFESIONAL DE LA MAGISTRATURA
GABINETE DE ESTUDIOS E INFORMES

vocales de procedencia judicial por los propios Jueces y Magistrados, como siempre ha defendido esta asociación .

Artículo 466.3. Renovación del Consejo General del Poder Judicial.

“3. El Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial y hasta un máximo de cuatro Vocales podrán ser reelegidos por un solo mandato adicional Nomenclatura de Vocales”.

CRÍTICA: Si bien la renovación del Presidente del CGPJ ya está prevista en la actual redacción de la LOPJ (artículo 567), y no plantea especial objeción, no sucede lo mismo con la posibilidad de renovación de los Vocales.

El posible beneficio que para la institución pueda tener renovar hasta cuatro vocales, que podrían dotar de continuidad a la institución en el momento inicial del cambio, no compensa las disfunciones y perjuicios que puede generar en un sistema como el actual en el que unos vocales están con plena dedicación en la Comisión Permanente y otros compaginan la función con el ejercicio de sus actividades profesionales, lo que pudiera dar lugar a establecer todavía más diferencias entre unos vocales con dedicación exclusiva que, además, podrían contar con una experiencia en el funcionamiento del órgano que relegase al resto; y no debe olvidarse que se trata de un órgano colegiado.

PROPUESTA: Supresión de la posibilidad de renovación de los Vocales salientes mientras se mantenga el funcionamiento actual del CGPJ en los términos ya expuestos.

LIBRO V. CUERPO DE LETRADOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

TÍTULO I. Funciones.

Artículo 539. Dación de cuenta.



“Será responsabilidad de los Letrados de la Administración de Justicia la dación de cuenta a los Jueces, que se realizará en los términos establecidos en las leyes procesales, incluyendo en su caso una calificación jurídico-procesal en la dación efectuada”.

CRÍTICA: Sigue sin resolverse la cuestión de cómo ha de realizarse la dación de cuenta de los ahora Letrados al servicio de la Administración de Justicia. El texto del Anteproyecto -como el art. 434 del borrador y el vigente 455 de la LOPJ- se remite a las leyes procesales; pero estas no concretan la forma y en qué casos ha de hacerse por escrito y cuál ha de ser su contenido.

Tampoco establece este artículo cómo debe realizarse y en qué supuestos la calificación jurídico-procesal en la dación, novedad introducida por el Anteproyecto en relación a los otros textos mencionados.

PROPUESTA: Bien en las leyes procesales, bien en la LOPJ, debería aclararse la forma de realizar la dación de cuenta.

Artículo 540.5. e y f. Resoluciones de los Letrados de la Administración de Justicia.

“5. Los Letrados de la Administración de Justicia, cuando así lo prevean las leyes procesales, tendrán competencias en las siguientes materias:

e. Mediación.

f. Colaboración en las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal”.

CRÍTICA: Respecto de los siguientes apartados:

e) Mediación (habría que precisar que es en cuanto dirección de unidades de mediación pues podría cerrar paso al mediador profesional).



f) Colaboración en las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal (sólo es explicable esta función desde una previsión del nuevo Código Procesal Penal; **pero convendría que existieran Letrados también en las Fiscalías**, para evitar invasiones competenciales).

PROPUESTA: En los términos expuestos.

Artículo 546. Colaboración con las Comunidades Autónomas.

“Los Letrados de la Administración de Justicia colaborarán con las Comunidades Autónomas con competencias asumidas en materia de Justicia para la efectividad de las funciones que éstas ostentan en materia de medios personales y materiales, dando cumplimiento a las instrucciones que a tal efecto reciban de sus superiores jerárquicos. Para una mejor coordinación deberán constituirse, mediante Convenio, Comisiones Mixtas de Letrados de la Administración de Justicia y representantes de las Comunidades Autónomas con competencias asumidas en materia de Justicia, en sus respectivos ámbitos territoriales”.

CRÍTICA: Del contenido y resultados de estas decisiones deberían conocer las Salas de Gobierno de los Tribunales Superiores de Justicia respectivos.

PROPUESTA: Modificar el precepto y, en su caso, el relativo a la competencia de las Salas de Gobierno, en los términos expuestos.

TÍTULO III. Ordenación jerárquica del Cuerpo de Letrados de la Administración de Justicia.

Artículo 562.9. Competencias de los Secretarios de Gobierno.

“Serán competencias de los Secretarios de Gobierno.



ASOCIACION PROFESIONAL DE LA MAGISTRATURA
GABINETE DE ESTUDIOS E INFORMES

9. *Cursar circulares e instrucciones de servicio a los Letrados de la Administración de Justicia de su territorio, así como velar por el correcto cumplimiento de las que, a su vez, dirija el Ministerio de Justicia, las cuales en ningún caso podrán suponer una intromisión en el desarrollo de la actividad procesal de los Jueces, ni contradecir las decisiones adoptadas por la Sala de Gobierno en el ámbito de sus competencias”.*

CRÍTICA: Se debería **dar cuenta de tales circulares e instrucciones en las Salas de Gobierno para su conocimiento y toma de consideración.** El fundamento de esta propuesta radica en la presencia del Secretario de gobierno en dicha Sala y garantizar una visión integrada del funcionamiento de tribunales y sus oficinas.

PROPUESTA: Modificar el precepto en los términos expuestos.

DISPOSICIONES ADICIONALES, TRANSITORIAS Y FINALES.

DISPOSICIONES ADICIONALES.

Disposición Adicional Primera. Demarcación y Planta Judicial.

“1. En el plazo de dos años desde la entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno remitirá a las Cortes Generales el Proyecto de Ley de Demarcación y Planta Judicial, que se atenderá a las normas establecidas en la presente Ley, y que incorporará las normas necesarias en materia de retribuciones de Jueces y Fiscales, así como los criterios generales para la fijación de las retribuciones de los Letrados de la Administración de Justicia al nuevo modelo.

2. En el plazo de un año desde la entrada en vigor de esta Ley, las Comunidades Autónomas con competencias asumidas remitirán al Gobierno una propuesta de organización en materia de demarcación judicial correspondiente a su ámbito territorial y competencial, en virtud de lo previsto en el artículo 84.3 de esta Ley. Dicha propuesta se ajustará a los criterios establecidos en esta Ley. A estos mismos efectos y



ASOCIACION PROFESIONAL DE LA MAGISTRATURA
GABINETE DE ESTUDIOS E INFORMES

en igual plazo de un año, serán oídas sobre la propuesta del Ministerio de Justicia las Comunidades Autónomas que no tuviesen competencias asumidas.

3. Las mencionadas propuestas deberán contar con el informe favorable del Consejo General del Poder Judicial en cuanto a su adecuación a las previsiones organizativas de la presente Ley”.

CRÍTICA: La presentación de una nueva Ley de Demarcación y Planta Judicial resulta imprescindible para conocer los verdaderos efectos de la nueva organización judicial, en particular del Tribunal Provincial de Instancia. Es por ello que hubiese resultando necesario presentar, junto con el Anteproyecto de LOPJ, el Anteproyecto de Ley de Planta y Demarcación; al no hacerse así, nos encontramos ante una situación de cierta indefinición del modelo, ya que se conoce la construcción teórica pero no la realidad que se llevará a cabo si se implanta.

En todo caso, como reconoce la Exposición de Motivos del Anteproyecto, la puesta en funcionamiento del modelo, una vez se apruebe la Ley de Planta y Demarcación, requerirá de un período transitorio, posiblemente de larga duración, para ajustarlo a las necesidades e intereses existentes, y a la propia situación de partida, ya que, entre otras razones, no deben olvidarse los importantes gastos en edificios realizados en muchos partidos judiciales llamados a desaparecer.

La implantación del nuevo modelo exigirá, además, que se conjugue el respeto a sus líneas esenciales, con la necesaria flexibilidad para atender a las peculiaridades y diferencias existentes entre las diferentes provincias españolas (distancias, infraestructuras de transporte, despoblación, medios materiales, etc.), de tal manera que el ajuste al nuevo sistema se realice de manera razonable en el tiempo.

También será fundamental atender a los legítimos intereses de los jueces, letrados de la administración de justicia y del resto del personal al servicio de la administración de justicia, que al pasar del antiguo al nuevo modelo se verán afectados no sólo en aspectos puramente profesionales, sino también en su vida personal y familiar en aquellos casos



en que se proceda al desplazamiento de la sede del órgano judicial. El legislador y el ejecutivo deberán ser generosos al hacer frente a estas nuevas situaciones.

PROPUESTA: En consonancia con lo expuesto, la Ley de Planta y Demarcación debería contemplar las cuestiones planteadas.

Disposición Adicional Décima. Convocatoria de pruebas de excelencia y especialización en materia tributaria.

“Con la finalidad de que a la entrada en vigor de la nueva organización judicial exista un número suficiente de especialistas en materia tributaria para cubrir las plazas previstas, el Consejo General del Poder Judicial convocará a la mayor brevedad las pruebas de excelencia y especialización correspondientes”.

CRÍTICA: Por los argumentos expuestos en la crítica a otros preceptos del Anteproyecto, no se considera conveniente la creación de la especialidad en materia tributaria.

PROPUESTA: Supresión de la Disposición Adicional Décima.

Nueva disposición adicional. Garantía de derechos adquiridos en materia retributiva.

Se propone añadir una nueva disposición adicional.

CRÍTICA: La reforma de la organización judicial contenida en el Anteproyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial ha sumido en una profunda preocupación a los miembros de la Carrera Judicial, en un doble orden, a saber, cuál será su destino profesional y, si se verán afectadas sus retribuciones. En relación con este segundo aspecto, hemos de indicar que los derechos económicos adquiridos por los Jueces constituyen un derecho indisponible e irrenunciable, por lo que es necesario el establecimiento de una cláusula de garantía de los derechos retributivos adquiridos, como disposición adicional.



ASOCIACION PROFESIONAL DE LA MAGISTRATURA
GABINETE DE ESTUDIOS E INFORMES

PROPUESTA: Nueva disposición adicional.

“Garantía de derechos adquiridos en materia retributiva. El desarrollo de esta Ley Orgánica no podrá comportar para los Jueces, en ningún caso, la disminución de la cuantía de las retribuciones que se perciban en el momento de su entrada en vigor, cualquiera que sea la situación administrativa en que se encuentren. Si el Juez no se encontrase en la situación de servicio activo, se le reconocerán los derechos económicos y complementos retributivos correspondientes, a partir del momento en el que se produzca su reingreso al servicio activo”.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS.

Disposición Transitoria Primera. Régimen transitorio de Juzgados y Tribunales.

“La constitución y puesta en funcionamiento de la organización judicial regulada en el Libro II de esta Ley se producirá en el momento que determine la Ley de Demarcación y Planta Judicial. Hasta ese momento continuarán funcionando los Juzgados y Tribunales existentes y las referencias efectuadas en la ley a órganos aún no constituidos se entenderán hechas a sus equivalentes en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

No obstante lo anterior, a la entrada en vigor de esta Ley se podrán constituir en los casos establecidos las Salas de Asuntos Generales del Tribunal Supremo, de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia, así como las Salas especiales que existen en el Tribunal Supremo. Igualmente, se podrán constituir los Gabinetes Técnicos del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional, en la forma prevista en esta ley”.

CRÍTICA: Remisión a lo ya dicho respecto de la Disposición Adicional Primera.

Disposición Transitoria Segunda: Normas provinciales de reparto.



ASOCIACION PROFESIONAL DE LA MAGISTRATURA
GABINETE DE ESTUDIOS E INFORMES

“En tanto no tenga lugar la puesta en funcionamiento de los Tribunales Provinciales de Instancia y entren en vigor las normas sobre competencia de los órganos judiciales previstas en esta Ley, resultarán de aplicación las siguientes reglas:

- 1. En el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de la presente Ley, el Consejo General del Poder Judicial aprobará normas que permitan el reparto provincial de asuntos entre los distintos órganos judiciales de una misma provincia.*
- 2. Las normas de reparto provincial se elaborarán a propuesta de las correspondientes Juntas de Jueces y serán remitidas a la respectiva Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia para su aprobación provisional, que se llevará a cabo previa audiencia de la Fiscalía correspondiente, en los términos y con las correcciones que resulten procedentes. Verificada tal aprobación provisional, se elevarán al Consejo General del Poder Judicial para su aprobación definitiva en los términos que procedan.*
- 3. Las normas de reparto provincial se basarán en criterios objetivos que permitan un reparto equitativo de las cargas de trabajo entre los órganos judiciales, y tendrán en cuenta la desigual entrada de asuntos y la relación de los asuntos con el ámbito territorial de que se trate.*
- 4. A estos efectos, los órganos judiciales tendrán jurisdicción en todo el ámbito territorial de la provincia en la que radiquen, y asumirán la competencia para conocer de los asuntos que les corresponda en virtud de tales normas de reparto.*
- 5. El reparto provincial de asuntos se realizará bajo la supervisión de los Presidentes de las Audiencias Provinciales respectivas, quienes serán los encargados de hacer cumplir las normas de reparto provincial por cada uno de los Decanatos. El Secretario Coordinador Provincial velará por el buen funcionamiento de los servicios de Decanato para garantizar el efectivo cumplimiento de las normas de reparto provincial”.*

CRÍTICA: El reparto transitorio propuesto puede presentar algunas ventajas, como la posibilidad, contemplada en la disposición, de conseguir un reparto equitativo de cargas de trabajo entre órganos judiciales, que es uno de los problemas del sistema actual, en el que en una misma provincia puede haber órganos judiciales del mismo orden con muy distintas cargas de trabajo.



ASOCIACION PROFESIONAL DE LA MAGISTRATURA
GABINETE DE ESTUDIOS E INFORMES

Sin embargo, también plantea problemas importantes, dado que supondrá que, conservándose la estructura actual, determinados órganos judiciales conocerán de asuntos que territorialmente venían siendo competencia de otros juzgados, de manera que las partes y demás intervinientes en el proceso se deberán desplazar a la sede radicada en otro partido judicial para intervenir en el proceso y, además, esto no será en todos los casos, por lo que surgen los correspondientes agravios comparativos.

Es por ello que habrá que atender a criterios objetivos de reparto que minimicen estos problemas. Así parece que los actuales juzgados deberían seguir conociendo de aquellos asuntos que hasta ahora les correspondían y, sólo en caso de partidos que tengan una carga de trabajo claramente excesiva deberá hacerse una distribución del “excedente” entre otros órganos judiciales con menor carga de la provincia y, de ser posible, lo más cercanos o mejor comunicados, respetando una distribución de trabajo lo más equitativa posible entre todos los órganos de la provincia; como puede verse, algo verdaderamente difícil.

En todo caso, la atribución de nuevos asuntos a un órgano judicial, que con anterioridad al nuevo sistema eran competencia de otro de la misma provincia, nunca debería realizarse si el órgano judicial que los recibe supera las módulos de entrada razonable de asuntos: si un juzgado o tribunal está excediendo los módulos de entrada razonable, en modo alguno puede recibir nuevos asuntos, aunque cuando originariamente correspondieran a otro órgano judicial con una carga de trabajo superior. En estos supuestos deberán crearse las plazas necesarias para atender al exceso.

PROPUESTA: En el sentido expuesto.

Disposición transitoria séptima. Doctrina legal del Tribunal Supremo.

“En el plazo de un año desde la entrada en vigor de esta Ley, y conforme al procedimiento en ella previsto, los Presidentes de las Salas jurisdiccionales del



ASOCIACION PROFESIONAL DE LA MAGISTRATURA
GABINETE DE ESTUDIOS E INFORMES

Tribunal Supremo remitirán al Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial aquella Jurisprudencia que deba ser considerada doctrina jurisprudencial vinculante, procediéndose a su publicación en el Boletín Oficial del Estado y a su difusión entre los miembros de la carrera judicial.

Igual carácter vinculante tendrá la doctrina legal fijada en las sentencias que, con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, hubieren sido dictadas en los recursos de casación en interés de la ley”.

CRÍTICA: En los artículos correspondientes a la regulación de la jurisprudencia vinculante (artículo 32 y siguientes) se ha mostrado la oposición a la regulación de esta institución en los términos con los que se recoge en el Anteproyecto.

PROPUESTA: Supresión de la disposición en los términos expuestos en los correspondientes artículos.

Disposición transitoria octava. Magistrados y Fiscales eméritos.

“Quienes con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley hubiesen sido nombrados Magistrados eméritos conforme a lo previsto en el artículo 200.4 y 200.5 de la Ley 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, continuarán manteniendo esta condición y rigiéndose por la misma, si bien deberá procederse a su renovación anual, que estará condicionada a las necesidades de refuerzo que existieran en la Sala en la que vinieran prestando servicio”.

CRÍTICA: Atendiendo a los beneficios que la figura del Magistrado Emérito aporta por la experiencia de una dilatada actividad en el ejercicio de funciones jurisdiccionales, se considera conveniente conservar la regulación actual, prevista en el art. 200.4 y 5 LOPJ.

PROPUESTA: En los términos expuestos.

Disposición transitoria decimoprimer. Reconocimiento de la condición de



especialista.

“Los Magistrados que a la entrada en vigor de esta Ley tuviesen reconocida la especialidad en el orden civil, penal, contencioso o social o en materia mercantil pasarán a tener la condición de especialistas a los efectos de las pruebas de excelencia y especialización previstas en esta Ley”.

CRÍTICA: El párrafo primero de la DT 11 previene que “Los Magistrados que a la entrada en vigor de esta Ley tuviesen reconocida la especialidad en el orden civil, penal, contencioso o social o en materia mercantil pasarán a tener la condición de especialistas a los efectos de las pruebas de excelencia y especialización previstas en esta Ley”.

La previsión de este precepto se considera, desde luego, acertada e imprescindible. Sin embargo, y al mismo tiempo, su concreto redactado plantea problemas de interpretación que conviene prevenir y despejar porque su tenor literal puede dar lugar a una interpretación restrictiva indeseable.

Esta circunstancia viene dada por la utilización del término “especialidad” que se hace en el precepto. Efectivamente, en la previsión de la vigente LOPJ el término “especialista” se utiliza para referirse a quienes realizan las pruebas correspondientes en materia contencioso-administrativa, social y mercantil, mientras que desde su primera redacción la Ley se refiere a lo que en la práctica es la especialización civil y penal como “pruebas de selección” o de “promoción”.

En lo sustancial, la equiparación de ambas categorías en la LOPJ es constante (vg., art. 311.1.3º LOPJ), y muy especialmente en lo que se refiere a la reserva de plazas: no puede ser más contundente el art. 344.a LOPJ cuando equipara las pruebas de “promoción” o “selección” civil y penal a las de “especialidad” contencioso-administrativa o social, contundencia que es absoluta en su párrafo segundo al equiparar la “selección” o “promoción” civil con la “especialidad” mercantil.



ASOCIACION PROFESIONAL DE LA MAGISTRATURA
GABINETE DE ESTUDIOS E INFORMES

Esta misma equiparación se refleja también en la práctica y precedentes del CGPJ (que, por ejemplo, y para la provisión de plazas en la Audiencia Nacional, ha considerado equiparables la “especialidad” y la “promoción”) y en las previsiones del Reglamento de la Carrera Judicial (art. 154 del vigente Reglamento). De hecho, no faltan preceptos en la LOPJ que la referencia a las pruebas de selección y promoción en el orden penal y civil se hace utilizando el término “especialización” (art. 330.7 LOPJ).

Partiendo de la anterior situación, y en la medida en que tratándose de “especialistas” en la jurisdicción “civil y penal”, no existen otros “especialistas” en los términos de la LOPJ que los que han realizado las pruebas de “selección” o “promoción”, cabría considerar pacífico que la DT 11 del proyecto, cuando alude a los que tuvieran “reconocida la especialidad en el orden civil, penal”, se refiere precisamente a estos magistrados. No es que ello sea forzosamente así con arreglo a los antecedentes descritos, sino incluso por propia coherencia con la finalidad de la reforma: poco se motivaría la especialización si a quienes hicieron el esfuerzo de especialización conforme al marco vigente en su momento se les privase ahora de los derechos o ventajas (como la reserva de plazas, insistimos, vigente art. 344 LOPJ) que la Ley vino a reconocer a ese esfuerzo, convirtiendo el reconocimiento en algo puramente contingente y claudicante.

Convendría por ello que, insistimos, aunque la expresión utilizada en el proyecto no pueda ser objeto de otra interpretación que la indicada, se sustituyese por otra mucho más clara y, por cierto, técnicamente más correcta, utilizando los términos propios de la vigente LOPJ, que es a la que se refiere la DT 11 comentada.

PROPUESTA: Modificar el precepto, eliminando todo problema interpretativo y la existencia de controversias sobre el alcance de los derechos ya reconocidos a quienes en su momento realizaron el esfuerzo de especialización conforme al marco vigente en ese momento. La redacción podría ser la siguiente:



“Los Magistrados que a la entrada en vigor de esta Ley hubiesen superado las pruebas de selección o promoción en el orden civil y penal, o de especialidad en el orden contencioso o social o en materia mercantil, pasarán a tener la condición de especialistas a los efectos de las pruebas de excelencia y especialización previstas en esta Ley”.

Nueva Disposición Transitoria relativa al cese del Presidente de la Audiencia Nacional, de los Presidentes de Sala de los Tribunales Superiores de Justicia y de las Audiencias Provinciales.

CRÍTICA: La actual ley LOPJ establece en su artículo 340 que *“Los Presidentes de Sala de la Audiencia Nacional, los Presidentes de Sala de los Tribunales Superiores de Justicia y los Presidentes de las Audiencias Provinciales que cesaren en su cargo quedarán adscritos, a su elección, al Tribunal o Audiencia en que cesen o a aquél del que provinieran en su último destino, hasta la adjudicación de la plaza correspondiente del que hubieren elegido, teniendo preferencia, además, durante los dos años siguientes al cese, a cualquier plaza de su categoría de las que deben proveerse por concurso voluntario no reservada a especialista”.*

En los mismos términos se contempla en el artículo 280.2 del anteproyecto para los Presidentes de los TSJ y de los Tribunales de Instancia.

El que no haya ninguna previsión sobre cual será la situación en la que quedarán los Presidentes de Audiencias Provinciales que cesen tras la entrada en vigor de la nueva ley y el hecho de que los Tribunales Provinciales de Instancia vayan a retrasarse un mínimo de dos años tras la entrada en vigor de la nueva norma (la Disposición Adicional Primera), determina que el derecho transitorio deba contemplar la regla de preferencia que tendrán aquellos Presidentes de Audiencia Provincial que hayan accedido a su cargo durante la vigencia de la ley actual y que cesen en el cargo una vez que la ley actual haya sido derogada, pero antes de que sean operativos los Tribunales de Instancia.



ASOCIACION PROFESIONAL DE LA MAGISTRATURA
GABINETE DE ESTUDIOS E INFORMES

En la misma situación estarían aquellos presidentes de Audiencia nombrados con vigencia de la ley actual y que puedan ser cesados en sus cargos al tiempo de la entrada en funcionamiento de los Tribunales Provinciales de Instancia, habida cuenta que el anteproyecto no adelanta –como sí hizo el borrador de la Ley de Demarcación y Planta- cual sea el destino de los distintos presidentes de Audiencias Provinciales.

PROPUESTA: Introducir una nueva Disposición Transitoria con la siguiente redacción:

“Los Presidentes de Sala de los Tribunales Superiores de Justicia y Presidentes de Audiencias Provinciales que hubieren sido nombrados constante la vigencia de la ley que se deroga, quedarán adscritos, a su elección, al Tribunal o Audiencia en que cesen o a aquél del que provinieran en su último destino, hasta la adjudicación de la plaza correspondiente del que hubieren elegido, teniendo preferencia, además, durante los dos años siguientes al cese, a cualquier plaza de su categoría de las que deben proveerse por concurso voluntario no reservada a especialista”.

DISPOSICIONES FINALES.

Disposición final tercera. Modificación de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de recurso de casación.

(Se omite la transcripción de los artículos reformados).

CRÍTICA: Es en la regulación procesal del recurso extraordinario de casación donde debería haberse previsto la institución de la jurisprudencia vinculante; dotando de este modo a la jurisprudencia resultante de este tipo de recurso de naturaleza vinculante.

PROPUESTA: En los términos expuestos.



Disposición final cuarta. Modificación de la Ley 29/1998, de 13 de Julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en materia de recurso de casación.

(Se omite la transcripción de los artículos reformados).

CRÍTICA: Se modifican los artículos 96 a 101 de la LJCA, refundiendo y ampliando acertadamente el ámbito subjetivo y objetivo del recurso de casación para unificación de doctrina y el recurso extraordinario en interés de ley, que pasan a tener la denominación de “Recurso de casación para la unificación de doctrina”. Es denominación que pretende englobar los objetivos que hasta ahora tenían el recurso de casación para unificación de doctrina y el recurso de casación en interés de ley. A falta de otra denominación menos extensa, podría plantearse la conveniencia de adoptar una denominación integradora de ambos recursos, y así pasar a denominarse: “recurso de casación para unificación de doctrina en interés de ley”, o “recurso extraordinario de integración normativa y unificación de doctrina”.

En términos generales, la reforma puede calificarse de positiva. Se suprimen los recursos para unificación de doctrina y en interés de ley, en los términos en que aparecen actualmente diseñados, y se configura un diferente tipo de recurso de naturaleza extraordinaria, que puede ser idóneo para, principalmente, eliminar los riesgos derivados de la situación actual en la que, en cada uno de los tres niveles jurisdiccionales, existen determinado tipo de asuntos que quedan como de única instancia, principalmente, por razón de la cuantía de los mismos, generando, en atención a los diferentes criterios interpretativos que pueden derivarse de un mismo precepto y supuesto, situaciones indeseables de inseguridad jurídica.

No se entiende, sin embargo, el motivo por el que no se ha introducido un precepto en esta reforma de contenido análogo al artículo 100.7 de la LJCA, dotando de este modo a la jurisprudencia resultante de este tipo de recurso de naturaleza vinculante. Y es que



ASOCIACION PROFESIONAL DE LA MAGISTRATURA
GABINETE DE ESTUDIOS E INFORMES

este instrumento procesal es el instrumento idóneo para ese tipo de producción jurisprudencial.

Acierta la reforma al ampliar el ámbito objetivo y subjetivo del recurso, pues no limita la legitimación activa para su interposición, como también amplía el ámbito objetivo del recurso, al establecer como única excepción que se trate de sentencias contra las que no quepa ulterior recurso. Sobre esta última cuestión, la redacción que se da al artículo 96 de la LJCA en la D.F. 4ª del Anteproyecto, se refiere a sentencias, contra las que no quepa ulterior recurso, de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de la AN, TSJ y Juzgados de lo Contencioso-Administrativo (convendría modificar la denominación de tales órganos en este último caso para acomodarlo al resultado de la reforma operada por el Anteproyecto al introducir los Tribunales Provinciales de Instancia), a diferencia de lo que en el artículo 96.1 de la LJCA en su actual redacción dispone, cuando habla de sentencias dictadas en única instancia por las Salas de la AN y de los TT.SS.JJ. A diferencia de lo que ocurría hasta ahora, son objeto potencial de este recurso sentencias, en única instancia o no, pues basta con que no sean susceptibles de ulterior recurso, de los tres niveles jurisdiccionales, Juzgados, Tribunales Superiores de Justicia y Audiencia Nacional. Como digo, en esto acierta el Anteproyecto.

Asimismo es acertada la relación de supuestos determinantes de la conveniencia en alcanzar la unificación de doctrina, completa y que, en términos generales, cubre las principales fallas que actualmente presenta el sistema de recursos vigente, al tiempo que satisface la justificación que de la reforma se ofrece en la Exposición de Motivos del Anteproyecto. En términos generales es adecuada y completa.

No obstante, deben ponerse de manifiesto algunas mejoras necesarias sobre el texto del Anteproyecto. Así, en primer lugar, si bien se rectifica el borrador cuando se suprime la mención a la Sala de Gobierno como órgano determinante del número máximo de asuntos susceptible de este tipo de recurso, sin embargo, en el artículo 96.4 del Anteproyecto se establece una diferente composición de la Sección de Admisión de la Sala Tercera que conviene que sea modificada, en el sentido de eliminar el carácter



ASOCIACION PROFESIONAL DE LA MAGISTRATURA
GABINETE DE ESTUDIOS E INFORMES

rotatorio de sus miembros, ante el riesgo de cambios de criterio innecesario. No se atisba justificación a tal carácter rotatorio en la composición de la Sección de Admisión, y, por el contrario, se entiende más adecuado, como hasta ahora y para todo tipo de asuntos, que la Sección de Admisión siga compuesta, también en este caso, por el Presidente de la Sala y los Presidentes de Sección, de manera permanente y fija.

En cuanto al artículo 99 del Anteproyecto que reza con el siguiente tenor: *“Una vez admitido el recurso de casación para la unificación de doctrina, su tramitación y resolución se ajustará en todo a lo dispuesto en la Sección 3ª de este Capítulo, incluida la exigencia de que los reproches de ilegalidad dirigidos a la sentencia impugnada se incardinan en alguno de los motivos enumerados en el artículo 88.1.”*, no hay objeción significativa que hacer, sino más bien, subrayar la conveniencia de, como ocurre en el actual recurso en interés de Ley, dar audiencia al Ministerio Fiscal, si se opta por mantener la tramitación que se le quiere dar en vez de mantener la prevista para el recurso en interés de Ley actualmente vigente que no hay motivo para variar y que, tal vez puede resultar la más adecuada. Conviene añadir un apartado segundo, con el contenido que actualmente presenta el artículo 100.7 de la LJCA, en armonía con la propuesta que se hace en este informe sobre el texto del que sería artículo 31.5, en relación con los efectos de las sentencias que se dicten en este tipo de recursos.

Más adecuado, en línea con lo apuntado antes, y mejorado respecto del borrador de Anteproyecto, es la sustitución, en la redacción que se da al artículo 100 de la LJCA en la D.F. 4ª del Anteproyecto, de la Sala de Gobierno por el Pleno de la Sala Tercera, para la determinación del número máximo de asuntos admisibles anualmente por vía de recurso de casación para unificación de doctrina, si bien tampoco se atisba ventaja alguna a tal necesaria limitación. Se mantiene sin embargo tal referencia, indebida e inconstitucional por afectar plenamente al ejercicio de función jurisdiccional, a la Sala de Gobierno como órgano determinante del número de asuntos admisibles mediante recurso extraordinario de casación, cuando en la D.F. 3ª del Anteproyecto se modifica el régimen de dicho recurso en la LEC (artículo 469 LEC en la redacción que le da la referida disposición final del Anteproyecto).



Tampoco se entiende el contenido del nuevo artículo 101 de la LJCA, ni que se estandaricen los escritos de preparación, interposición y oposición del recurso de casación para unificación de doctrina, ni que deba ser la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo la que establezca el estándar, razón por la cual resultaría conveniente su supresión.

PROPUESTA: (Se hacen constar únicamente aquellos preceptos en los que se propone una modificación).

1. Redenominación del recurso: *“recurso extraordinario de integración normativa y unificación de doctrina”, ó “recurso de casación para unificación de doctrina en interés de ley”.*

2. Supresión del apartado cuarto del artículo 96. La Sección de Admisión, por lo antes dicho, ha de tener la composición habitual, esto es, el Presidente de la Sala y los Presidentes de Sección.

3. Redefinición del artículo 99. Intervención del Ministerio Fiscal. Introducción de un apartado segundo, a efectos de indicación de los efectos de las sentencias que recaigan en este tipo de recurso.

“1.- Una vez admitido el recurso extraordinario de integración normativa y unificación de doctrina, en el que habrá de darse en todo caso audiencia al Ministerio Fiscal por plazo de diez días, su tramitación y resolución se ajustará, en lo demás, a lo dispuesto en la Sección 3ª de este Capítulo, incluida la exigencia de que los reproches de ilegalidad dirigidos a la sentencia impugnada se incardinan en alguno de los motivos enumerados en el artículo 88.1

2.- La sentencia que se dicte respetará, en todo caso, la situación jurídica particular derivada de la sentencia recurrida y cuando fuere estimatoria, fijará en el fallo la



ASOCIACION PROFESIONAL DE LA MAGISTRATURA
GABINETE DE ESTUDIOS E INFORMES

doctrina legal. En este caso, se publicará en el “Boletín Oficial del Estado”, y a partir de su inserción en él vinculará a todos los Jueces y Tribunales inferiores en grado de este orden jurisdiccional.”.

4. Artículo 100. No parece ofrecer ventaja alguna la limitación de asuntos, de recursos de esta naturaleza. No obstante no hay objeción alguna a su mantenimiento, ni al primero, ni al segundo apartado.

5. Artículo 101. Supresión.

En Madrid, a veintidós de mayo de 2014.

Asociación Profesional de la Magistratura.