



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

**JOSÉ LUIS TERRERO CHACÓN, SECRETARIO GENERAL DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL,**

**CERTIFICO: QUE EL PLENO DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, EN SU REUNIÓN DEL DÍA DE LA FECHA, HA APROBADO EL INFORME AL ANTEPROYECTO DE LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL**

**I.**

**ANTECEDENTES**

Con fecha 8 de abril de 2014 ha tenido entrada en el Registro del Consejo General del Poder Judicial (en adelante CGPJ), el texto del Anteproyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante el Anteproyecto o el ALOPJ), remitido por el Ministerio de Justicia, a efectos de emisión del preceptivo Informe conforme a lo previsto en el artículo 561.1.1ª LOPJ.

Por acuerdo de la Comisión Permanente del CGPJ se decidió que ésta asumiera la Ponencia del Informe, actuando sus miembros a modo de relatores de cinco Subcomisiones, a cuyas reuniones de trabajo se unieron los Vocales que lo tuvieron por conveniente, elaborándose un Borrador de Informe dividido en cinco grandes bloques (Libro I, Libro II, Libro III, Libro IV y disposiciones no articuladas y Libros V, VI y VII, todos ellos del ALOPJ). Con posterioridad, en su reunión de 12 de junio de 2014, la Comisión Ponente aprobó el texto de la Ponencia, que fue elevado para su deliberación al Pleno de este Consejo, el cual aprobó el Informe definitivo en las reuniones celebradas los días 26 y 27 de junio de 2014.

**II.**

**CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA FUNCIÓN CONSULTIVA DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL Y LA METODOLOGÍA SEGUIDA EN LA ELABORACIÓN DE ESTE INFORME.**



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

La función consultiva del Consejo General del Poder Judicial a que se refiere el artículo 561 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en la redacción dada a dicho precepto por la Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio), tiene por objeto, entre otras materias, y según se especifica en su primer número del apartado 1, las “modificaciones de la Ley Orgánica del Poder Judicial”.

Atendiendo a este dictado, en aras de una correcta interpretación del alcance y sentido de la potestad consultiva que allí se prevé a favor de este Consejo, y considerado el contenido del Anteproyecto remitido, el informe que se emite se limitará al examen y alcance de las normas sustantivas o procesales que en él se incluyen específicamente, evitando cualquier consideración sobre cuestiones ajenas al Poder Judicial o al ejercicio de la función jurisdiccional que éste tiene encomendada.

Sin perjuicio de lo anterior, y con arreglo al principio de colaboración entre los órganos constitucionales, el Consejo General del Poder Judicial ha venido indicando la oportunidad de efectuar en sus informes otras consideraciones, relativas, en particular, a cuestiones de técnica legislativa o de orden terminológico, con el fin de contribuir a mejorar la corrección de los textos normativos y, por consiguiente, a su efectiva aplicabilidad en los procesos judiciales, por cuanto son los órganos jurisdiccionales quienes, en última instancia, habrán de aplicar posteriormente las normas sometidas a informe de este Consejo, una vez aprobadas por el órgano competente.

Ahora bien, dada la importancia capital del Anteproyecto informado para el futuro de la Administración de Justicia, y a la vista de las importantes modificaciones que incorpora, que no se limitan a la LOPJ en su totalidad, sino que alcanzan a las reformas de la LEC y de la LJC-A, y supondrán, en caso de ser aprobado por las Cortes Generales, la necesaria adaptación de otras normas procesales, o de



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

contenido procesal, así como de la Ley de Demarcación y Planta Judicial, este Consejo ha considerado conveniente y adecuado recurrir a una metodología distinta a la habitual, eficaz, de un lado, de garantizar el cumplimiento cabal de la finalidad perseguida, a saber, la elaboración y emisión de un informe de calidad, espíritu constructivo, en el marco de la función que le atribuye la LOPJ, y en un plazo razonable, y, de otro, permitir una participación activa y plural, capaz de fortalecer el proceso deliberativo y de adopción de las decisiones plenarios sobre el Anteproyecto, así como de incorporar las múltiples aportaciones, fundadas en la reflexión, el saber jurídico y la experiencia, del conjunto de la Carrera Judicial.

A los efectos de lograr un activo y fructífero proceso de deliberación y examen del Anteproyecto, así como una alta participación de todos los estamentos relacionados con la Carrera Judicial en la elaboración del informe, el Anteproyecto de LOPJ se ha remitido a las Salas de Gobierno del Tribunal Supremo, Audiencia Nacional y Tribunales Superiores de Justicia, así como a una representación de los Jueces Decanos, y a las asociaciones judiciales. Todos ellos han participado en este proceso deliberativo, enviando sus reflexiones y consideraciones sobre el Anteproyecto, demostrando el interés que éste ha despertado en nuestros órganos judiciales, algunos de los cuales han remitido sus observaciones aunque no se les habían solicitado de forma explícita.

Del mismo modo, en cumplimiento de los criterios de transparencia y buen gobierno que este Consejo ha asumido como pauta de actuación, se ha abierto un trámite de audiencia para que todos los miembros de la Carrera Judicial pudieran remitir sus sugerencias al Anteproyecto de LOPJ, mediante la habilitación de un formulario al que se dio acceso a través de la Intranet judicial. A través de este medio han presentado sus alegaciones, reflexiones, sugerencias o mostrado su preocupación unos doscientos miembros de la Carrera Judicial aproximadamente, que han prestado singular atención a los aspectos orgánicos de la nueva organización judicial, señaladamente a los tribunales de instancia, y



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

a las disposiciones que regulan el estatuto judicial, cuestiones que ocupan un alto porcentaje de las intervenciones recibidos, alrededor de un ochenta por ciento, sin perjuicio de las consideraciones que han merecido las innovaciones en materia de jurisprudencia vinculante y la nueva cuestión jurisprudencial, y la libertad de expresión de los miembros de la Carrera Judicial y la defensa de la independencia judicial.

Todas las aportaciones recibidas han sido objeto de un análisis pormenorizado, y de reflexión, procurando su recepción en este Informe cuando se han considerado procedentes, con la imprescindible fundamentación técnica y con una perspectiva de unidad y coherencia integradora, desde el entendimiento de que la realización de un Informe susceptible de aunar metodológicamente calidad técnico-jurídica, visión de futuro de la Justicia desde la solidez de la experiencia práctica, espíritu constructivo, amplia participación y acogida del punto de vista de la Carrera judicial, contribuirá a sentar las bases objetivas de un consenso que, sin duda se proyectará en las sucesivas fases del proceso pre-legislativo, y en su caso, legislativo. De esa manera, el Consejo General del Poder Judicial hará una contribución de suma importancia al futuro de la Justicia, desde su posición constitucional e institucional, y como punto de encuentro para el diálogo y el acuerdo.

### **III.**

#### **EXAMEN DEL CONTENIDO DEL ANTEPROYECTO**

El análisis del contenido del Anteproyecto se organizará atendiendo a la propia estructura del Anteproyecto, dividiendo el texto del Informe por Libros, lo que dará un total de siete partes y un bloque dedicado a las disposiciones no articuladas. El Informe se complementa con un Anexo final en el que se recoge una propuesta de redacción alternativa para el Título X del Libro III del ALOPJ (“Responsabilidad disciplinaria de los Jueces”).



**Lista de abreviaturas**

Agencia Española de Protección de Datos	AEPD
Anteproyecto de Ley de reforma de la Ley Enjuiciamiento Civil (informado por el CGPJ el 11 de julio de 2013)	ALEC
Anteproyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial (2014)	el Anteproyecto ó ALOPJ
Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales (informado por el CGPJ el 31 de enero de 2014)	ALSYCP
Auto del Tribunal Constitucional	ATC
Auto del Tribunal Supremo	ATS
Audiencia Nacional	AN
Audiencia Provincial, Audiencias Provinciales	AP / AA PP
Boletín Oficial de las Cortes Generales	BOCG
Boletín Oficial del Estado	BOE
Código civil	CC
Código penal	CP
Comunidades Autónomas	CC AA
Consejo General del Poder Judicial	CGPJ
Constitución española	CE
Convenio Europeo de Derechos Humanos	CEDH
Disposición adicional / Disposiciones Adicionales	DA / DD AA
Disposición derogatoria	DD
Disposición final / Disposiciones finales	DF / DD FF
Disposición transitoria / Disposiciones transitorias	DT / DD TT
Exposición de Motivos	EM ó E. de M.
[Ley del] Estatuto Básico del Empleado Público	EBEP
Fiscal General del Estado / Fiscalía General del Estado	FGE
Fundamento de Derecho	F. de D.
Fundamento Jurídico	F. J.
Letrado(s) de la Administración de Justicia	LAJ
Ley de Demarcación y de Planta Judicial	LDPJ
Ley de Enjuiciamiento Civil	LEC
Ley de Enjuiciamiento Criminal	LECrim
Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa	LJC-A
Ley de la Jurisdicción Social	LJS
Ley de reforma de la Legislación Procesal para la implantación de la Nueva Oficina Judicial	Ley 13/2009 ó LLPNOJ
Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común	LRJAPPAC ó Ley 30/1992
Ley Orgánica	LO ó L. O.
Ley Orgánica de reforma del Consejo General del Poder Judicial por la que se modifica la Ley Orgánica del Poder Judicial	LO 4/2013
Ley Orgánica de Régimen Electoral General	LOREG
Ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial	LOPJ
Ley Orgánica del Tribunal Constitucional	LOTCT
Ley reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia	LTICAJ ó Ley 18/2011
Memoria de Análisis del Impacto Normativo	MAIN
Ministerio de Justicia	MJU



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Oficina Judicial	OJ
Nueva Oficina Judicial	NOJ
Reglamento de los Aspectos Accesorios de las Actuaciones Judiciales	RAAAJ
Reglamento de la Carrera Judicial	RCJ
Reglamento de Organización y Funcionamiento del CGPJ	ROF
Reglamento de los Órganos de Gobierno de los Tribunales	ROG
Secretario(s) Judicial(es)	SJ, SS JJ
Servicio Común de Ordenación Procesal	SCOP
Servicio Común Procesal / Servicios Comunes Procesales	SCP
Sentencia del Tribunal Constitucional	STC
Sentencia del Tribunal Supremo	STS
Tribunal Constitucional	TC
Tribunal Europeo de Derechos Humanos	TEDH
Tribunal de Justicia de la Unión Europea	TJUE
Tribunal(es) Provincial(es) de Instancia	TPI
Tribunal(es) Superior(es) de Justicia	TSJ
Tribunal Supremo	TS
Unidad(es) Administrativa(s)	UA
Unidad(es) de Apoyo Directo	UAD
Unidad(es) Procesal(es) de Apoyo Directo	UPAD



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

## **LIBRO PRIMERO**



**1. LIBRO PRIMERO: «DE LA POTESTAD JURISDICCIONAL, SU TITULARIDAD Y SU EJERCICIO».**

1. El Libro I del ALOPJ comprende siete Títulos dedicados, sucesivamente, a los principios de unidad y exclusividad (arts. 1 a 6); sujeción general a la potestad jurisdiccional (arts.7 a 12); inamovilidad, independencia y responsabilidad de los Jueces (arts. 13 a 22); vinculación al sistema de fuentes establecido (arts. 23 a 45); relaciones del Poder Judicial con la sociedad (arts. 46 a 49); relaciones del Poder Judicial con los demás poderes públicos y conflictos de jurisdicción (arts. 50 a 58); y competencia judicial internacional (arts. 59 a 71).

**1.1. Título I. Principios de unidad y exclusividad**

2. El art. 1 del ALOPJ, que reproduce casi literalmente el art. 1 CE, como también el primer precepto de la vigente LOPJ, contiene los principios constitucionales rectores y definidores del Poder Judicial; principios que se encuentran singular y estrechamente imbricados, de tal forma que sólo a partir de su interrelación, interpretación conjunta e integración, es posible ofrecer una definición de los mismos, y de la propia configuración constitucional del Poder Judicial, único poder que en nuestra Constitución aparece identificado precisamente como tal. Como ha sostenido la doctrina mayoritaria, este precepto contiene el principio de legitimidad democrática del Poder Constitucional, en tanto la justicia, la expresión de la actuación de los miembros del Poder Judicial, emana del pueblo, titular de la soberanía, se administra en nombre del Rey, y se ejerce por jueces independientes, únicamente sometidos al imperio de la ley, y esta sumisión a la ley como expresión de la voluntad popular expresada en elecciones y representada por las cámaras representativas, conlleva la sujeción al principio democrático, y de ella deriva la legitimidad democrática de la potestad jurisdiccional.





3. En conexión con lo antedicho, la independencia del Poder Judicial se garantiza con la unidad de jurisdicción y con la exclusividad de su ejercicio, con la inamovilidad y responsabilidad de los jueces, la creación de un único cuerpo que integra a los mismos, y el sometimiento del ejercicio de su potestad a la Ley; principios que el ALOPJ se encarga de definir en los preceptos siguientes de este mismo Título I, y en los contenidos del Título III de este Libro I, relativos a la inamovilidad, independencia y responsabilidad de los jueces, y que están recogidos en el Título Preliminar de la vigente LOPJ.
4. Por su parte, este primer Título del Libro I se inclina por la concreción de los principios de unidad y exclusividad, principios que la Constitución consagra en los apartados 3 (principio de exclusividad) y 5 (principio de unidad) del art. 117 CE.
5. Así el art. 2 dispone que el Poder Judicial es único para toda España y reside en todos y cada uno de los Tribunales contemplados y regulados en esta Ley, que regula además el régimen de constitución y funcionamiento de los mismos, excepto de los órganos de la jurisdicción militar.
6. El principio de unidad exige y se plasma en que exista un solo Poder Judicial en todo el Estado, en el que se integra y del que forman parte todos los órganos e instancias territoriales; es decir que el Poder Judicial no puede ser objeto de descentralización política. Lo que no impide la existencia de una división de funciones entre diferentes tribunales en virtud de un principio de distribución del territorio y de atribución del ejercicio de la competencia jurisdiccional en el mismo. Ahora bien, en todo caso esta división territorial de funciones no serían sino manifestación de la misma jurisdicción, que, por imposición constitucional es única e indivisible, como lo es la soberanía de la que emana.



7. Este principio de unidad que preside la organización del Poder Judicial conlleva la unidad territorial de sus jurisdicciones, que culminan como, señala el art. 123 CE, en el Tribunal Supremo, con jurisdicción en toda España, órgano superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales. De ahí, que el texto constitucional, en su art. 152.1, establezca que *“[u]n Tribunal Superior de Justicia, sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo, culminará la organización judicial en el ámbito de la Comunidad Autónoma.”*
  
8. Ahora bien, estos Tribunales Superiores de Justicia, aunque previstos entre las disposiciones que la Constitución dedica a la organización y atribución de competencias a las Comunidades Autónomas, no son órganos de estas entidades territoriales, sino que se integran en la organización judicial única del Estado, así expresamente, y desde temprano, lo sostuvo el Tribunal Constitucional (y lo ha reiterado en ocasiones posteriores) al afirmar tajantemente que *“[e]l Tribunal Superior de Justicia de Cataluña no es un órgano de la Generalitat, sino del Estado y de su organización judicial, según se deduce con meridiana claridad del art. 152.1, segundo párrafo de la Constitución”*, lo que no empaña, ni impide que pueda existir una distribución de competencias entre órganos, ni obliga a que necesariamente todo procedimiento judicial deba concluir, por vía de recursos, ante el Tribunal Supremo. El sistema de recursos es de configuración legal, y el legislador puede disponer del mismo según convenga mejor a la prestación de la justicia, con el único límite de que otorgue al Tribunal Supremo el carácter de órgano superior que le atribuye la Carta Magna, salvo en materia de garantías constitucionales.
  
9. Por otro lado, que exista una estructura jerarquizada entre los órganos judiciales, con el reconocimiento de la posición de unos órganos como superiores sobre otros del mismo orden, no ha de interpretarse como



equivalente a la existencia del reconocimiento de un principio de jerarquía como el que preside la organización administrativa. En el ámbito de la organización judicial, en virtud del principio de independencia judicial, no cabe dictar instrucciones de los órganos superiores respecto a los inferiores en el ejercicio de la potestad jurisdiccional. De ahí que la posición superior de unos órganos en relación con otros se evidencie por la vía del recurso y de la eventual revisión de la decisión de instancia, en ejercicio también de la independencia judicial del órgano superior, como prueba que el art. 10 ALOPJ expresamente reconozca que “[l]as resoluciones judiciales sólo pueden dejarse sin efecto en virtud de los recursos previstos en la leyes”, y que su art. 17 disponga con rotundidad que “[n]o podrán los Tribunales aprobar, censurar o corregir la interpretación y aplicación de las normas jurídicas hechas por sus inferiores en el orden jerárquico, sino cuando administren Justicia en virtud de los recurso u otros mecanismos procesales que las leyes establezcan.”

10. Desde otro punto de vista, muy presente en los constituyentes, el principio de unidad implica la prohibición de jurisdicciones especiales (que explicita el texto constitucional en el apartado 6 del art. 117), y se vincula con la exclusión de la multiplicidad de fueros y tribunales del Antiguo Régimen.
11. En este sentido, la jurisdicción militar no constituye jurisdicción especial, sino que integrada en el Poder judicial, tiene su competencia constitucionalmente reservada a determinadas materias y limitado su ejercicio a determinados momentos, y su organización y funcionamiento no se establece en la LOPJ sino en su legislación específica, como señala el art. 4 del ALOPJ, “[l]os órganos de la jurisdicción militar, integrante del Poder Judicial del Estado, basan su organización y funcionamiento en el principio de unidad jurisdiccional y administran Justicia en el ámbito estrictamente castrense y, en su caso, en las materias que establezca la declaración del estado de sitio, de acuerdo con la Constitución y lo dispuesto en las leyes penales, procesales y disciplinarias



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

*militares*”; precepto que es traslación del contenido del art. 117.5 CE, que remite a la Ley la regulación del ejercicio de la jurisdicción militar “*en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con los principios de la Constitución.*”

12. De otra parte, el principio de unidad implica la existencia de un Cuerpo único de los miembros que lo componen, dotados de un estatuto propio, en función a la potestad que ejercen y que la Constitución les reserva, y sometidos, exclusivamente, a estos efectos al Consejo General del Poder Judicial, órgano de gobierno del mismo, aunque no lo integra, y que ejerce sus funciones en garantía de la independencia del Poder Judicial. Este sometimiento a la autoridad del Consejo General del Poder Judicial que recoge, *expressis verbis*, el art. 2.3 del ALOPJ, nunca pueda implicar una afectación al ejercicio de la potestad jurisdiccional, sino una sujeción a las decisiones que adopte este órgano constitucional en tanto órgano de gobierno del Poder Judicial (art. 122 CE), esto es, el ámbito de competencias que expresa y explícitamente le atribuye la Constitución, y que justifica y da sentido a su creación, y aquellas que, con esa misma finalidad, le otorgue la Ley.

13. Por tanto, en ningún caso cabe deducir de este art. 2.3 ALOPJ la posibilidad de que el Consejo ostente competencias sobre la interpretación y aplicación que los jueces y tribunales realicen de la norma aplicable a un caso, esto es, la potestad jurisdiccional que la Constitución atribuye a todo juez y tribunal no está sometida a la autoridad del Consejo, antes bien, constituye, en aras del principio de independencia judicial, un ámbito vedado para la actuación de este órgano constitucional. Es por ello que la expresión utilizada en el art. 2.3 de la ALOPJ (“bajo la autoridad”) para significar que los jueces son destinatarios o sujetos pasivos de la función de gobierno del Poder Judicial resulta conceptualmente imprecisa. En su dimensión *ad intra*, el Consejo General del Poder Judicial tiene encomendada la función de gobierno de un colectivo de servidores públicos



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

(jueces) y un conjunto de órganos en que el Poder Judicial se organiza para el cumplimiento de sus funciones (Tribunales) que tienen como rasgo esencial tener reconocido por el ordenamiento jurídico un estatus propio y particular regido por el principio de independencia. Ese gobierno es ajeno al momento jurisdiccional por lo que la función gubernativa del Consejo General del Poder Judicial sólo puede quedar ceñida al desarrollo del estatuto jurídico del juez y de sus órganos internos de gobierno. Sería más adecuado y clarificador marginar la expresión “bajo la autoridad del Consejo General del Poder Judicial” que semánticamente significa en su primigenia versión según R.A.E *“poder que gobierna o ejerce el mando, de hecho o de derecho”*, lo que puede mover a confusiones, sobre la posición y relación de los jueces con referencia a su órgano de gobierno, independientes en su función jurisdiccional y dependientes en lo gubernativo en su faceta de empleados públicos. En este sentido, resultaría más aconsejable emplear otras fórmulas que, conceptualmente, resultan más claras y adecuadas para expresar que los jueces dependen gubernativamente del Consejo General del Poder Judicial y de sus órganos de gobierno, como podría ser *“(...) y en el ámbito de gobierno del Consejo General del Poder Judicial, están sujetos al estatuto recogido en la presente Ley”*.

14. De ello es prueba que el ALOPJ en su art. 15 excluya tajantemente la posibilidad de que se dicten instrucciones generales, ni se impartan órdenes particulares sobre el modo en que los tribunales hayan de interpretar y aplicar las normas jurídicas en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, y que en el art. 16.1 del mismo Anteproyecto explique que lo anterior *“no obstará a que el Consejo General del Poder Judicial dirija a los Jueces las prevenciones de índole meramente administrativa o gubernativa que estimare oportunas para el adecuado funcionamiento del servicio”*, facultad que también se otorga, en el ámbito de sus atribuciones, a los órganos de gobierno interno de los Tribunales, que darán cuenta de su ejercicio al Consejo, como prescribe el apartado 2 del art. 16 antes citado.



15. En último término, esta unidad en la organización judicial, en la competencia y procedimiento, establecidos previamente por la ley con carácter de generalidad, también implica una cierta homogeneización en los criterios de aplicación e interpretación de la ley; homogeneidad que se obtiene a partir del sistema de recursos y de la consolidación de los criterios mantenidos de forma uniforme y constante por el Tribunal Supremo, al que corresponde, por derivación de su posición constitucional, la función uniformizadora del ordenamiento jurídico.
16. Por lo que se refiere al principio de exclusividad, el art. 5 ALOPJ en desarrollo del art. 117.4 CE, expresa que los Tribunales sólo ejercen la función jurisdiccional, y aquellas otras funciones que, en garantía de algún derecho, les atribuya expresamente la Ley (principio recogido en el art. 2 de la vigente LOPJ). Este principio de exclusividad se reconoce explícitamente en el art. 3.1 del ALOPJ, que excluye, salvo los supuestos previstos constitucionalmente (como es el caso del Tribunal Constitucional en materia de garantías constitucionales, y del Tribunal de Cuentas en el ejercicio de la jurisdicción contable que contempla expresamente el art. 136 CE), la encomienda de atribuciones jurisdiccionales a órganos distintos de los tribunales que componen el Poder Judicial, y que coincide, con términos diversos, con lo establecido en el actual art. 2 LOPJ.
17. En relación con la potestad jurisdiccional propiamente dicha, afirma la Exposición de Motivos del ALOPJ, que *“la única novedad de relieve viene dada por la previsión de que las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que declaren la vulneración de un derecho serán motivo suficiente para la interposición del recurso de revisión exclusivamente de la sentencia firme recaída en el proceso a quo”*; novedad que se contempla en **el art. 6 del ALOPJ**, reza como sigue:



*“Artículo 6. Reconocimiento de los efectos de la jurisdicción de los Tribunales internacionales.*

*1. Lo dispuesto en los artículos anteriores no será óbice para el reconocimiento de la jurisdicción de aquellos Tribunales supranacionales e internacionales instituidos por tratados internacionales en que España sea parte.*

*2. En particular, las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los asuntos en los que España haya sido parte demandada y en que se declare la violación de un derecho, siempre que esa vulneración haya sido relevante o determinante del fallo, serán motivo para la interposición del recurso de revisión ante el Tribunal Supremo exclusivamente de la resolución judicial firme dictada por el correspondiente Tribunal español en el proceso a quo , a instancia de quien hubiera sido demandante ante dicho Tribunal.*

*Interpuesto este recurso de revisión, el Tribunal Supremo, atendiendo a la naturaleza del derecho vulnerado, el contenido de la sentencia y demás circunstancias, decidirá si es procedente o no la nulidad de resolución impugnada, su alcance y, en su caso, el dictado de una segunda sentencia u otras actuaciones.”*

18. Precepto que coincide sustancialmente, salvo en el segundo párrafo del apartado 2, que no se incluía, con el art. 5 de la *Propuesta de texto articulado de la Ley Orgánica del Poder Judicial*, elaborada por la Comisión Institucional creada por Acuerdo del Consejo de Ministros de 2 de marzo de 2012, que constituye referente indubitable de este ALOPJ, tal y como afirma su MAIN, y que en su Exposición de Motivos, más explícita que la que acompaña este ALOPJ, explica que este procedimiento *“permitirá, en línea con lo que hacen ya otros países europeos, reforzar la influencia en el derecho español de la institución que tiene encomendada la creación de un ius commune de los derechos humanos a escala continental y –lo que aún es más importante- dar un remedio satisfactorio a personas que ahora, aun habiendo visto reconocida la vulneración de su derecho, no logran que se restablezca la situación jurídica anterior. Obsérvese que se adopta una muy necesaria precaución: la revisión queda abierta únicamente para la sentencia firme dictada en el caso que luego fue examinado por el Tribunal de Estrasburgo; no para cualquier otra, por muy*



*similar que fuera el asunto en que recayó. Dicho de otro modo, no se permite la revisión de sentencias firmes por infracción –real o presunta- de la jurisprudencia de dicha institución internacional.”*

19. El texto de la propuesta difiere del incorporado en el art. 6 del ALOPJ, en que atribuía este motivo de revisión al correspondiente Tribunal español en el proceso *a quo*, mientras que el texto del ALOPJ, como se ha visto, reside en el mismo en el Tribunal Supremo, si bien, como matiza el segundo párrafo del art. 6.2 ALOPJ, *“el Tribunal Supremo, atendiendo a la naturaleza del derecho vulnerado, el contenido de la sentencia y demás circunstancias, decidirá si es procedente o no la nulidad de resolución impugnada, su alcance y, en su caso, el dictado de una segunda sentencia u otras actuaciones”*; y según el caso, se ha de entender, que esa actuación, o el dictado de nueva sentencia debería volver al tribunal *a quo*, que es el juez natural, el juez predeterminado por la ley al que corresponde su enjuiciamiento.
20. El precepto propuesto nos remite a la siempre dificultosa cuestión de la ejecución de las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y sus consecuencias en el orden jurídico interno; cuestiones que han sido abordadas por los ordenamientos de forma distinta, si bien hay algunos Estados en que su legislación, como la nuestra, no recoge un procedimiento específico al respecto, dando pues respuestas parciales y puntuales a los casos en que tales Estados han sido condenados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (así, por ejemplo, Dinamarca, Finlandia, Suecia, Irlanda, Reino Unido), la mayoría de los Estados parte en el Convenio (hasta una treintena de países cita el *Informe del Consejo de Estado sobre inserción del Derecho Europeo en el ordenamiento español*, de 14 de febrero de 2008) han ido incorporando progresivamente procedimientos de ejecución de las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en que se declara la vulneración de uno de los derechos consagrados en el Convenio.





21. En la mayoría de los países en que está previsto un procedimiento específico al respecto, se autoriza la reapertura de procedimientos penales, en tanto es en éstos en los que las vulneraciones de derechos generan consecuencias más graves, singularmente en el ámbito de la libertad personal. Sin perjuicio de lo anterior, algunos Estados admiten la reapertura de procesos civiles (Bulgaria, Croacia, Eslovaquia, Lituania, Macedonia, Moldavia, Noruega, Rumanía, Suiza, Turquía y Ucrania) o administrativos (Bosnia-Herzegovina, Eslovaquia, Letonia, Lituania, Noruega, Rumania, Suiza, Turquía).
22. En cuanto al presupuesto de la reapertura de los procedimientos internos, en algunos casos basta la mera existencia de una sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la que se aprecie la violación del Convenio, mientras que en otros se exige además que dicha violación haya tenido incidencia en la resolución judicial interna cuestionada (en Alemania, Austria, Bulgaria y Noruega para los procedimientos penales) o que dicha violación siga produciendo consecuencias negativas para el interesado en el momento en que se interesa la ejecución de la sentencia del Tribunal de Estrasburgo (en Eslovaquia para los procedimientos penales y en Polonia para los procedimientos civiles) o, que la satisfacción equitativa no sea suficiente para reparar al interesado (como exige el art. 46.1 del Convenio Europeo), es decir, que la reparación no pueda ser obtenida de otra manera que ejecutando la sentencia del Tribunal, dando así cumplimiento a la doctrina del propio Tribunal Europeo que obliga a los Estados a elegir, según el caso, las medidas generales o individuales necesarias para poner fin a la violación constatada por el Tribunal y eliminar, en lo posible, sus consecuencias (Sentencias de 13 de julio de 2000, asunto *Scozzari Giunta*, que reitera lo ya dicho al respecto en la Sentencia de 31 de octubre de 1995, asunto *Papamichalopoulos y otros*).



23. En cuanto a la legitimación, se atribuye mayoritariamente al interesado principal y al Ministerio fiscal, sin que falten ejemplos en que dicha legitimación corresponde en exclusiva bien al interesado (en Macedonia, para los procedimientos penales y civiles, y en Polonia y Turquía, para los procedimientos civiles y administrativos) bien al ministerio público (en Bulgaria y Luxemburgo, para los procedimientos penales, y en Malta, con carácter general). Excepcionalmente, en el caso de la Federación Rusa dicha la legitimación se reside en el Presidente del Tribunal Supremo.

24. Por lo que se refiere al plazo para la reapertura, o ejecución de la Sentencia europea, las legislaciones nacionales basculan entre aquellas que, en el supuesto de afectación a la libertad personal, no contemplan límite temporal alguno o establecen expresamente que el mismo no existe, y aquellas otras que, en aras de la seguridad jurídica, establecen un término temporal, a contar desde que la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos devino definitiva (así, con este *dies a quo*, en Bélgica se fijan seis meses para la reapertura de los procedimientos penales; en Croacia treinta días para los procedimientos civiles; en Chequia seis meses para los procedimientos penales; en Francia un año para los procedimientos penales; en Macedonia veinte días para los procedimientos civiles; en Moldavia seis meses para los procedimientos penales y tres para los civiles, sin perjuicio de que, en caso de procedimiento de acuerdo amigable, la demanda se podrá presentar mientras el mismo esté pendiente; en San Marino el plazo es de un año para los procedimientos penales; en Turquía de un año para los procedimientos penales y tres meses para los procedimientos civiles y administrativos; y en Ucrania se dan tres meses para los procedimientos civiles) o desde que pudo ser conocida por el interesado (con este *dies a quo*, en Noruega se dan seis meses para los procedimientos civiles y en los Países Bajos tres meses para los procedimientos civiles) o desde que dicha sentencia se publicó en el correspondiente diario



oficial (con este *dies a quo*, en Polonia se dan seis meses para los procedimientos penales y tres para los civiles y administrativos).

25. También hay ordenamientos en que se establece un doble plazo de carácter acumulativo: uno a contar desde la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y otro a contar desde que se dictó la resolución judicial interna que ha sido cuestionada (así, en Letonia, para los procedimientos administrativos, se establece un plazo de tres meses desde la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos siempre que no hayan pasado tres años desde que se dictó la decisión judicial interna que ha sido impugnada; y en Suiza se prevé, para cualesquiera procedimientos, un plazo de diez días desde la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, siempre que no hayan pasado diez años desde que se dictó la resolución judicial interna que ha sido descalificada).

26. En la mayoría de los casos, la solicitud de reapertura del procedimiento se debe presentar ante los órganos de la jurisdicción ordinaria y, en concreto, ante los del orden jurisdiccional que dictó la resolución impugnada. No obstante, en dos ordenamientos se atribuye el conocimiento de dicha solicitud a la jurisdicción constitucional (en Chequia para los procedimientos penales y en Malta con carácter general). No obstante, en el supuesto más habitual, que es la atribución de esta competencia de revisión a la jurisdicción ordinaria, la competencia para resolver acerca de la solicitud de reapertura pertenece normalmente al Tribunal Supremo, que, en caso afirmativo, remitirá el asunto a los tribunales de instancia -como es propio del *recurso de revisión*-. No faltan, sin embargo, ordenamientos en los que la solicitud de reapertura y la decisión respecto de la misma corresponden desde el primer momento al tribunal de instancia -como es característico de la *nulidad de actuaciones*-.

27. Un tercer modelo, lo constituyen aquellos ordenamientos en que la solicitud se debe presentar ante el Tribunal Supremo, que o bien decide por sí mismo sobre



el fondo en todo caso (en Ucrania) o bien tiene la alternativa de decidir sobre el fondo de la solicitud planteada o simplemente acceder a su tramitación y ordenar su reenvío a los tribunales de instancia (en Bélgica y Francia). En el supuesto excepcional de los ordenamientos en que las solicitudes de reapertura se deben plantear ante el Tribunal Constitucional, conviene distinguir el caso de Chequia, donde el asunto es reexaminado por el propio Tribunal Constitucional, del de Malta, donde el Tribunal Constitucional, si considera que existen razones suficientes para la reapertura del procedimiento, remite el asunto a la jurisdicción ordinaria.

28. En cuanto a la situación en nuestro país, tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal Constitucional dan por sentado que las Sentencias del Tribunal Europeo tienen naturaleza declarativa, careciendo de fuerza ejecutiva en el ordenamiento interno, y que los Estados parte en el Convenio no deviene obligados por sus preceptos adoptar procedimientos de ejecución destinados a la revisión de sentencias firmes o a la reapertura de los procedimientos cuestionados, concluyendo que no existen cauces procesales adecuados para la ejecución de las Sentencias europeas, no sirviendo a tal efecto ni la nulidad de actuaciones, ni el procedimiento de revisión. En el primer caso, porque la nulidad de actuaciones a que se refiere el art. 240 LOPJ, no permite anular sentencias penales firmes, y en el segundo, porque los motivos legales que fundamentan la revisión son estrictos y entre ellos no cabe interpretar que las Sentencias europeas puedan ser entendidas a estos efectos como un *hecho nuevo*.

29. Por su parte, el Tribunal Constitucional no ha considerado contrarias al derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24 CE la denegación de la nulidad de actuaciones, ni la desestimación de un recurso de amparo, en tanto la motivación dada al respecto por el Tribunal Supremo no se ha considerado irrazonable, ni arbitraria. Por lo demás, el Tribunal Constitucional ha



considerado que la ejecución interna de las Sentencias del Tribunal Europeo no constituye, por sí misma y por su propia naturaleza, materia susceptible de recurso de amparo, en tanto la función de este se circunscribe exclusivamente a la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos en la Constitución, y ello a pesar de reconocer en la Sentencia 245/1991, (caso *Bultó*, también conocida, como caso *Barberá, Messeguer y Jabardo*), que estimó el recurso de amparo interpuesto frente a la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril de 1990, que *“el Convenio Europeo no obligue a España a reconocer en su ordenamiento jurídico interno la fuerza ejecutoria directa de las Sentencias del TEDH no implica la carencia de todo efecto interno de la declaración realizada por dicho Tribunal sobre la existencia de infracción de un derecho reconocido en el Convenio. Ha de tenerse en cuenta que el Convenio no sólo forma parte de nuestro Derecho interno, conforme al art. 96.1 de la C.E., sino que además, y por lo que aquí interesa, las normas relativas a los derechos fundamentales y libertades públicas contenidas en la C.E., deben interpretarse de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificadas por España (art. 10.2 C.E.), entre los que ocupa un especial papel el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. El TEDH es el órgano cualificado que tiene por misión la interpretación del Convenio, y sus decisiones son además obligatorias y vinculantes para nuestro Estado, cuando sea Estado demandado. De ello se sigue que, declarada por Sentencia de dicho Tribunal una violación de un derecho reconocido por el Convenio Europeo que constituya asimismo la violación actual de un derecho fundamental consagrado en nuestra Constitución, corresponde enjuiciarla a este Tribunal, como Juez supremo de la Constitución y de los derechos fundamentales, respecto de los cuales nada de lo que a ello afecta puede serle ajeno. Por tanto ha de valorarse, en el plano de nuestro Derecho interno, si existen medidas para poder corregir y reparar satisfactoriamente la violación de ese derecho fundamental, en especial cuando se trata de la violación del derecho fundamental a la libertad del art. 17.1 C.E.,*



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

*que sigue siendo actual y por ello no ser reparada por su equivalente económico”* (fundamento jurídico 3), y concluir que, en este caso, sólo la estimación del amparo y la anulación de la Sentencia del Tribunal Supremo impugnada, así como las anteriores de la Audiencia Nacional y del propio Tribunal Supremo de 1982, y la retroacción de las actuaciones al momento de la celebración del juicio para que éste se celebrase con todas las garantías constitucionales exigibles, era el remedio adecuado para dar cumplimiento al pronunciamiento europeo y a las obligaciones contraídas por España como consecuencia de la ratificación del Convenio.

30. De esta Sentencia y de la posterior dictada por el mismo Tribunal, cabe deducir que para que una violación de un derecho declarada por el Tribunal Europeo prospere en vía de amparo es necesario que concurren las circunstancias siguientes:

i) que la violación se haya producido en el seno de un proceso penal, que implique derechos y bienes jurídicos tan esenciales como el de la libertad personal;

ii) que la violación haya influido en el resultado del fallo, de tal modo que sin la misma el pronunciamiento jurisdiccional cuestionado hubiera sido distinto;

iii) que la violación sea actual, es decir, que la violación apreciada por el Tribunal Europeo siga produciendo efectos negativos para los interesados, y

iv) que la violación no pueda ser reparada a través de la satisfacción equitativa de naturaleza pecuniaria contemplada en el Convenio ni de ningún otro modo.



31. Siguiendo esta doctrina, el Tribunal Constitucional estimó el recurso de amparo cuando concurrían las circunstancias que acaban de ser mencionadas: por un lado, la violación del derecho a un proceso público con todas las garantías reconocido en el artículo 6.1 del Convenio que había sido apreciada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos suponía una violación del artículo 24.1 de la Constitución que ponía en cuestión las condenas penales impuestas; por otro lado, la violación en cuestión se refería a unas condenas aún pendientes de cumplimiento, es decir, existía una lesión actual del derecho a la libertad personal reconocido en el artículo 17.1 del propio texto constitucional; y, finalmente, la pérdida de libertad personal derivada de la eventual ejecución de tales sentencias no podía ser reparada por equivalencia, pues no resultaba suficiente, desde el punto de vista constitucional, con una indemnización compensatoria como la que prevé el Convenio (STC 245/1991, de 16 de diciembre).

32. Por el contrario, inadmitió a trámite el recurso de amparo cuando consideró que la violación apreciada por el Tribunal Europeo no se había producido en el seno de un proceso penal ni a consecuencia de la misma se habían impuesto penas que supusieran una lesión actual del derecho a la libertad personal (Providencias de 31 de enero de 1994); inadmitió a trámite el recurso de amparo cuando estimó que, aunque el proceso cuestionado por el Tribunal de Estrasburgo era de naturaleza penal, ya se había cumplido la condena y no existía, por tanto, lesión actual del derecho del condenado (Sentencia 96/2001, de 24 de abril); desestimó el recurso de amparo cuando apreció que, aunque el proceso puesto en entredicho era de carácter penal, la lesión del derecho no subsistía en el momento actual, como lo corroboró el propio Tribunal Europeo al concluir que la constatación de la violación constituía por sí misma una indemnización justa por todo daño moral (Sentencia 313/2005, de 12 de diciembre); desestimó el recurso de amparo



cuando consideró que no se trataba de un proceso penal en que estuviera en juego la libertad personal, sino de un despido motivado por unas declaraciones realizadas por un trabajador, y que, aunque esta medida disciplinaria había vulnerado, según el Tribunal Europeo, la libertad de expresión del recurrente, no cabía entender que los efectos de la pérdida del trabajo comportasen una lesión actual de la libertad de expresión (Sentencia 197/2006, de 3 de julio), y desestimó el recurso de amparo cuando entendió, de acuerdo con lo señalado por el Tribunal Supremo, que, sin tener en cuenta las pruebas ilegales que motivaron la condena del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, existían otras pruebas de cargo que incriminaban al recurrente, de tal modo que el pronunciamiento del Tribunal Europeo no influía en el resultado del fallo cuya anulación se pretendía (Sentencia 70/2007, de 16 de abril).

33. Finalmente, debe mencionarse el supuesto más reciente de ejecución de una Sentencia del Tribunal Europeo condenatoria a España: Sentencia de la *Grande Chambre* del Tribunal Europeo de 21 de octubre de 2013, que confirma la anterior de la Sección 31 del Tribunal de 10 de julio de 2012, *Asunto del Rio Prada contra España*.

34. En este caso, el Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 22 de octubre de 2013, tras exponer la doctrina constitucional que hemos relatado y considerar que este supuesto cumple los parámetros determinados por el Tribunal Constitucional ya enunciados, estima que *“la sentencia del Rio Prada contra España es de las que debería provocar, en un recurso de amparo si el tribunal de ejecución no hubiese estimado la pretensión de libertad, la rescisión de las resoluciones judiciales firmes que hubieran provocado la lesión actual del derecho a la libertad”*, por tanto, *“sin necesidad de provocar un recurso de amparo, este tribunal ha de dar leal cumplimiento a la sentencia que nos ocupa, revisando las decisiones que*





*mantiene la situación de prisión de la condenada”, concluye que “conciene a todos los poderes públicos, en primer lugar al tribunal sentenciador, reparar y evitar la actualización de la violación del derecho fundamental a la libertad al hallarse la condenada en prisión, y para ello cumplir adecuadamente la sentencia del Tribunal Europeo. Es por ello que debe acordarse de manera inmediata su liberación, declarando extinguida la responsabilidad penal por cumplimiento de la condena.”*

35. Con estos antecedentes, la doctrina mayoritaria apuesta por el establecimiento de un nuevo motivo de revisión frente a resoluciones judiciales firmes, que se fundamentase en la previa Sentencia del Tribunal Europeo, siempre que la vulneración por el declarada hubiera sido determinante del fallo, y el procedimiento admitiese no sólo la anulación de la sentencia anterior, declarada como vulneradora del derecho, y la retroacción de las actuaciones, sino también la posibilidad de la mera anulación de la resolución anterior si así se da cumplida ejecución al pronunciamiento de la Corte europea (así, lo preveía el art. 623 del Anteproyecto de Código Procesal Penal de 27 de diciembre de 2012, para el orden penal).
36. Por su parte el Consejo de Estado, en su *Informe sobre inserción del Derecho Europeo en el ordenamiento español*, antes meritado, aboga, siguiendo el modelo adoptado en Francia o Bélgica, por el establecimiento de un procedimiento autónomo, específico *“en el que sea el Tribunal Supremo quien deba decidir sobre la reapertura de los procesos cuestionados y, en su caso, revisar por sí mismo la sentencia o, si ello no fuere posible en atención a la naturaleza de la violación apreciada, declarar la nulidad de las actuaciones y reenviar el asunto al órgano jurisdiccional en el que se produjo la violación”*. En este caso, el procedimiento debería incluir los procesos en que la violación declarada por el Tribunal Europeo alcanza y mantiene sus efectos sobre el derecho a la libertad, así como establecer unos requisitos de



legitimación y plazo, que podría corresponder tanto al interesado como al Ministerio Fiscal. Por lo demás, el plazo de interposición no debería ser demasiado largo, a contar en todo caso desde la notificación a la parte interesada de la sentencia definitiva del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, poniendo especial énfasis, este órgano en que *“lo más importante, en cualquier caso, es regular las condiciones sustantivas que deben concurrir para que el proceso sea reabierto, entre las que parece conveniente incluir – en la línea sugerida por la recomendación (2000) 2, de 19 de enero, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, que ya ha sido aceptada en otros países y no difiere de la mantenida en nuestra jurisprudencia constitucional- las siguientes: -en primer lugar, que la violación apreciada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya influido decisivamente en el contenido de la decisión impugnada o existan errores o irregularidades procedimentales de tal gravedad que pongan en cuestión dicha decisión; y en segundo término, que la violación no pueda ser reparada con el abono de la satisfacción equitativa concedida al amparo del artículo 46.2 del Convenio, ni de ningún otro modo que no sea la reapertura del proceso.”*

37. Este procedimiento, sostiene el Consejo de Estado, permitiría sortear las dificultades de la introducción de nuevas causas de revisión o nulidad de actuaciones, sin proceder a desnaturalizar las mismas, y permitiendo que la resolución dada por el Tribunal Supremo se adaptase al supuesto concreto.

38. Pues bien, volviendo al APLO-PL, el art. 6 propuesto opta por la solución dada mayoritariamente por la doctrina, con algunos de los elementos aconsejados por el Consejo de Estado, por la inclusión, entre los motivos de revisión, de una nueva causa basada en la existencia de una sentencia condenatoria a nuestro país del Tribunal Europeo. Dicho esto, la forma en que se ha redactado el precepto cumple con las exigencias que el Tribunal Constitucional ha considerado como inexcusables para proceder a la



ejecución de tales Sentencias en el ámbito interno acudiendo a la vía del amparo: esto es, que la vulneración del derecho declarada por la Corte Europea haya sido determinante para el fallo, y que en su ámbito se incluyan los procesos en los que esté implicada la libertad personal. Aspectos ambos que se cumplen en el precepto propuesto en la medida en que el mismo no se circunscribe al ámbito penal, pero lógicamente lo incluye, así como se prevé expresamente que la vulneración haya sido determinante o relevante para el fallo.

39. Desde esta perspectiva, la regulación propuesta no sólo acoge la doctrina constitucional y los requisitos por ella establecidos para reparar la vulneración declarada en el procedimiento europeo, sino que además es más amplia y generosa, pues, no se limita al ámbito penal, y no exige que la vulneración siga produciendo efectos negativos en el recurrente. Visto así el procedimiento propuesto puede considerarse acorde y respetuoso con el ordenamiento constitucional y en los márgenes de libertad de actuación que el Tribunal Europeo y el Consejo de Europa reconocen a los Estados para dar cumplimiento a las Sentencias declarativas de la Corte europea, además de introducir un procedimiento idóneo para reparar esas vulneraciones de derechos, y dejar que, en su caso, el recurso de amparo atienda a su función y naturaleza subsidiaria respecto a la actuación de la jurisdicción ordinaria.

40. De otro lado, este procedimiento no es desconocido en nuestro entorno jurídico, antes bien es uno de los más extendidos, y permite que las reglas de procedimiento a seguir sean las propias de la revisión, evitando así la multiplicidad de procedimientos y facilitando la labor de tribunales y el conocimiento de la norma por los operadores jurídicos y por los ciudadanos, sin perjuicio de que resulte necesaria la adaptación de las normas procesales con el texto del ALOPJ, de lo que es consciente el propio legislador cuando la Disposición adicional cuarta del ALOPJ informado establece que “[e]n el



*plazo de dos años desde la entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno remitirá a las Cortes Generales los proyectos de ley necesarios para la adaptación de las normas procesales a lo dispuesto en esta Ley.”*

41. Por otra parte, dado que, como se ha demostrado, no toda vulneración declarada por Sentencia del Tribunal Europeo exige y permite una unicidad de soluciones correctoras, el ALOPJ, siguiendo el criterio mayoritario puesto de manifiesto a nivel doctrinal y jurisprudencial, de lo que se ha dado cumplida cuenta en las páginas precedentes, admite que sea el Tribunal Supremo el que, interpuesto el procedimiento de revisión por esta causa, en atención a la naturaleza del derecho vulnerado, el contenido de la sentencia y demás circunstancias, decida si procede o no la nulidad de la resolución impugnada, y, en su caso, su alcance y la necesidad de proceder al dictado de otra sentencia o adoptar otras actuaciones correspondientes.
42. Pues, habrá supuestos que la mera anulación de la resolución impugnada ante el Tribunal Europeo satisfaga la declaración condenatoria de éste, mientras en otros, así cuando la vulneración mantenga consecuencias negativas en el recurrente, especialmente, en el ámbito de la libertad personal, sean necesarias no sólo la declaración de nulidad sino también la adopción de otras medidas complementarias, sin faltar los ejemplos en que, por haberse vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, la declaración de nulidad deba ir acompañada de la retroacción de las actuaciones al momento en que se produjo la declarada vulneración del derecho (como sería el caso en que el motivo de condena se fundara en la no admisión de alguna de las pruebas propuestas por el recurrente, o la inadmisión de un recurso).
43. Este procedimiento, de un lado, supone introducir en nuestro ordenamiento un mecanismo de ejecución de las Sentencias europeas, sin acudir a



instituciones jurídicas extrañas a nuestra tradición jurídica y alterar la división de funciones jurisdiccionales entre jurisdicción constitucional y ordinaria, aunque para ello se haya de forzar la concepción tradicional de la revisión cuya fundamentación propia se basa en la aparición de hechos nuevos, no de infracciones jurídicas, como las que se desprenden de una Sentencia europea condenatoria. En todo caso, la adopción de una decisión normativa en esta materia, tan demandada por la doctrina, pero sobre todo por los tribunales (recuérdese que el Tribunal Constitucional en la Sentencia 245/1991, conminaba al legislador a dar una respuesta a esta cuestión), debe de considerarse positiva para el propio ordenamiento y la actuación de los tribunales, que podrán proceder a la ejecución de estas Sentencias sin forzar los procedimientos legales establecidos, recurriendo a interpretaciones más o menos amplias de los motivos de interposición del procedimiento de revisión, o de la nulidad de actuaciones, o los límites propios y la función subsidiaria que corresponde al recurso de amparo.

44. Sin perjuicio de lo antedicho, sí cabe observar que esta materia en sentido estricto no es propia de una norma con el rango y la naturaleza del ALOPJ, en tanto la naturaleza ejecutiva de las Sentencias del Tribunal Europeo deriva del propio Convenio y de la forma en que el mismo se incorpora a nuestro ordenamiento, conforme a lo establecido en los arts. 10.2 y 96 del texto constitucional. De otra parte, esta materia tiene un carácter marcadamente procesal, por lo que debería encontrar recepción precisa en cada una de las normas procesales.

45. No obstante, también se ha de reconocer que la adaptación de la legislación procesal exige reformas y tiempo, de modo que su inclusión en este ALOPJ tiene la virtualidad de dar entrada en nuestro ordenamiento a un mecanismo adecuado al fin perseguido; procedimiento demandado desde los más variados sectores y cuya necesidad se ha manifestado en más de una



ocasión, incluso recientemente. Por ello, parece aconsejable que la norma que se informa recoja con carácter general que la declaración de la violación del derecho por el Tribunal Europeo, en las condiciones previstas en el art. 6 ALOPJ, será motivo de revisión, y dejar el resto del desarrollo de la materia a la legislación procesal, salvo que el propio Tribunal Europeo determine en su Sentencia la forma de ejecución, o que de la declaración de la violación del derecho se deduzca, por la naturaleza del derecho conculcado, la imperiosidad de una respuesta rápida y ágil correctora de tal violación, como ocurre con el derecho a la libertad personal. En este sentido, el párrafo segundo del art. 6 podría quedar redactado del modo siguiente: *“En particular, las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los asuntos en los que España haya sido parte demandada y en que se declare la violación de un derecho, siempre que esa vulneración haya sido relevante o determinante del fallo, serán motivo para la interposición del recurso de revisión ante el Tribunal Supremo”*. Y ello, porque no existe justificación para limitar la interposición del recurso de revisión a la resolución objeto de recurso ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y al que fue demandante en dicho proceso, por cuanto si bien en la generalidad de los casos los efectos de lo dispuesto por el Tribunal de Estrasburgo, efectivamente, quedarán circunscritos con estos límites, no cabe excluir *ex ante* y para todos los casos la posibilidad de que efectivamente algunos pronunciamientos de la corte europea puedan tener efectos más allá de estos límites objetivo y subjetivo (basta al efecto tener en cuenta el caso *Del Rio Prada c. España*).

46. Siguiendo con esta perspectiva, se ha de señalar que el prelegislador podría haber aprovechado las Disposiciones finales tercera y cuarta, relativas a las modificaciones de la LEC y de la LJC-A, para proceder a su incorporación en estas normas procesales.



## 1.2. Título II. Sujeción general a la potestad jurisdiccional

47. El Título II, arts. 7 a 12, del ALOPJ, bajo el rótulo de sujeción general a la potestad jurisdiccional recoge las disposiciones relativas a la extensión de la jurisdicción, colaboración con los Tribunales, buena fe y abuso de derecho, recursos, cumplimiento y ejecución de las resoluciones judiciales y medidas de aseguramiento de la ejecución. En cuanto al segundo párrafo del art. 12 del Anteproyecto debe sugerirse la inclusión de un último inciso, que contemple la posibilidad de impugnar en vía contencioso-administrativa la resolución acordando la expropiación de los derechos reconocidos en la Sentencia, La razón de esta propuesta radica en que la ejecución de las sentencias integra el derecho a la tutela judicial efectiva, por lo que la posibilidad de que las Administraciones Públicas puedan expropiar los derechos reconocidos en ellas, afecta al contenido de ese derecho fundamental. El precepto, tal y como aparece redactado, impone las condiciones generales que para la expropiación forzosa se imponen en su legislación reguladora cuando se regula la potestad expropiatoria de las Administraciones públicas, sin que la expropiación de los derechos reconocidos en sentencias puedan ser asimilada a aquella potestad. De hecho, el art. 105 LJC-A limita la posibilidad de declaración de utilidad pública o interés social a determinados supuestos tasados y la posibilidad del control de tal declaración. El precepto del Anteproyecto omite ese control y aquella configuración de los conceptos jurídicos indeterminados por lo que se podría vulnerar el derecho a la tutela judicial en su vertiente del derecho a obtener la tutela judicial efectiva en la ejecución de la sentencia y en excluir la posibilidad de someter al control jurisdiccional una decisión administrativa tanto del Gobierno como de los asimilados autonómicos, creando una inmunidad de control jurisdiccional.

48. La regulación contenida en este Título II no posee contenido innovador (como da buena cuenta el que no se haga referencia al mismo ni en la Exposición de



Motivos, ni en la MAIN del ALOPJ), antes bien, en desarrollo de los art. 117.3 y 118 CE, que expresamente consagran la exclusividad de la potestad jurisdiccional y el deber de colaboración con los tribunales, recoge disposiciones similares, aunque con una redacción en ocasiones distinta, ya presentes en la vigente redacción de la LOPJ, concretamente en el art. 4 en lo que se refiere a la extensión de la jurisdicción, en el art. 17 en cuanto al deber de colaboración con los tribunales, en el art. 11 por lo que atañe al principio de buena fe y el abuso de derecho, y nuevamente en el art. 18 en lo referido al cumplimiento y ejecución de las resoluciones judiciales, y las medidas de aseguramiento de la ejecución.

49. La novedad, pues, se constriñe a la sistemática utilizada, en tanto el ALOPJ aglutina estos contenidos relacionados, que en el texto vigente están dispersos en el Título Preliminar de la LOPJ.

50. De otra parte, se ha de constatar que el Anteproyecto en este Título II del Libro I, reproduce el Capítulo II del Título I (arts. 6 a 11) del texto de la *Propuesta de texto articulado de la Ley Orgánica del Poder Judicial*, elaborada por la Comisión Institucional creada por Acuerdo del Consejo de Ministros de 2 de marzo de 2012, que está en la base del ALOPJ.

### **1.3. Título III. Inamovilidad, independencia y responsabilidad de los Jueces**

51. En cuanto al Título III, relativo, como indica su nombre a la inamovilidad, independencia y responsabilidad de los jueces, las novedades fundamentales, más allá de las derivadas de la propia sistemática del ALOPJ que se informa, radican en la supresión de la responsabilidad civil directa del juez (arts. 20 a 22), manteniendo la responsabilidad penal y la responsabilidad disciplinaria, y el reforzamiento de la independencia judicial.





52. En cuanto al primer aspecto antes señalado, la Exposición de Motivos del Anteproyecto, siguiendo lo dicho en su equivalente que preside la *Propuesta de texto articulado de la Ley Orgánica del Poder Judicial*, elaborada por la Comisión Institucional mencionada, que constituye antecedente directo de este ALOPJ, explica las razones:

- de un lado, la rareza de su práctica, dado que por imposición constitucional se prevé la responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial y por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, y
- de otro, su difícil justificación toda vez que desde la reforma en 1999 de la Ley 30/1992, se ha eliminado la responsabilidad civil directa de las demás autoridades y funcionarios públicos.

53. No obstante, esta supresión, como la prevista en la legislación administrativa para el resto de autoridades y empleados públicos, permite que declarada la responsabilidad patrimonial del Estado por la actuación judicial, aquél pueda exigir la repetición siempre que el daño se debiera a dolo o culpa grave del juez (art. 22.2 ALOPJ), y sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria en que pudiera incurrir el juez.

54. Junto a esta regulación, el art. 22 regula la responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial o funcionamiento anormal de la Administración del Estado, en cuyo primer apartado, se prevé la posible exigencia de responsabilidad al amparo del art. 1902 del Código civil; cuestión que se examinará en el momento de abordar los arts. 249 a 255, incluidos en el Capítulo VII del Título III del Libro II. Sin perjuicio de posterior profundización en esta materia, cabe ahora señalar que no parece acertado prevenir que el procedimiento para articular la repetición de lo pagado por la Administración,



frente al Juez causante de daños y perjuicios por dolo o culpa grave, sea regulado por vía reglamentaria. Esta acción de reembolso debe considerarse de entidad suficiente como para que el procedimiento en cuestión esté regulado, siquiera sea en sus líneas generales, por la propia LOPJ. Por otro lado, tampoco parece oportuno que una resolución administrativa del CGPJ pueda determinar la concurrencia del dolo o culpa grave relevantes a los efectos de determinar la responsabilidad en que pueda haber incurrido un Juez, menos aún cuando ese procedimiento queda igualmente sin determinar en la propia Ley. Frente a este modelo, bastaría con establecer la posibilidad de apreciación del dolo o culpa grave por sentencia; solución además más efectiva, ya que la decisión del CGPJ sería susceptible de revisión por el TS, con la consiguiente prolongación del procedimiento de apreciación del dolo o culpa grave. El precepto, por lo demás, no determina la eventual compatibilidad entre esa dualidad de vías para la apreciación de los citados criterios de imputación, ni las fórmulas de solución en caso de recaer decisiones contradictorias.

55. Es, sin embargo, el segundo aspecto novedoso de este Título III, el reforzamiento de la independencia judicial, el que puede suscitar mayor controversia, no en cuanto a la justificación que subyace en el mismo, y a la finalidad y objetivo buscado, que es compartido por la Carrera Judicial y por la doctrina, sino al método utilizado, concretamente en lo que se refiere a la posibilidad, que contempla el art. 18.3 ALOPJ, de que el Consejo ordene a quien perturbe o inquiete a un juez el cese de tal conducta, y que el no acatamiento de ese requerimiento pueda constituir un delito contra la Administración de Justicia previsto y penado en el art. 464.1 del Código penal.

56. Según explica la MAIN del ALOPJ, “[l]a independencia judicial, manteniendo todas sus garantías actualmente existentes, se ve fortalecida por dos vías. Una consiste en que el llamado “amparo” del Consejo General del Poder Judicial, tendente a proteger a los Jueces frente a graves perturbaciones provenientes



*del exterior, pueda ser algo más que una mera declaración. Se prevé así que el Consejo General pueda emitir una orden de cesación de la conducta perturbadora para el correcto desarrollo de la función judicial, orden cuya desobediencia sería constitutiva de delito contra la Administración de Justicia. La otra vía por la que se busca completar las garantías de la independencia judicial, inspirada en ciertas experiencias extranjeras, consiste en que el Juez unipersonal que se sienta gravemente inquietado pueda solicitar que el asunto sea enjuiciado por una Unidad judicial colegiada: siempre es más difícil condicionar a un colegio”; vías que concreta el ALOPJ en los arts. 18.3 y 19.*

57. Por lo que se refiere al primero de ellos, el **art. 18.3 ALOPJ** sostiene que *“[e]l Consejo General del Poder Judicial podrá ordenar a quien perturbe o inquiete a los Jueces el inmediato cese en dicha conducta. La continuación o reiteración de tal comportamiento tras recibir la orden de cese será constitutiva de delito contra la Administración de Justicia previsto y penado en el apartado 1 del artículo 464 del Código Penal.”*

58. De la lectura el precepto se desprende que la conducta susceptible de constituir un ilícito penal es el mantenimiento de la conducta perturbadora por quien ha sido destinatario de una orden de cesación del Consejo General del Poder Judicial. Esto es, el hecho típico no vendría determinado por la perturbación, sino por la continuidad en la conducta habiendo sido objeto de un requerimiento para su cesación. Si esto es así, surgen dos problemas de muy distinta naturaleza y calado.

59. De un lado, y el que resalta de forma más evidente, es el difícil, cuando no imposible encaje de esa conducta con la descrita en el art. 464.1 del Código penal al que expresamente se remite; precepto que establece que *“[e]l que con violencia o intimidación intentare influir directa o indirectamente en quien sea denunciante, parte o imputado, abogado, procurador, perito, intérprete o testigo*



*en un procedimiento para que modifique su actuación procesal, será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años y multa de seis a veinticuatro meses.”*

60. De la lectura del precepto penal al que se remite el ALOPJ, parece que la conducta punible no es desatender la orden del Consejo, sino realizar la conducta perturbadora descrita en la norma penal. Si esto es así, habría que modificar la redacción del ALOPJ, de una parte, pero también habría que reformar este precepto penal para que incluya entre el elenco de los destinatarios de la violencia o intimidación al juez, que no aparece contemplado en la norma.

61. Sin embargo, si la conducta típica, como se infiere de la redacción propuesta en el art. 18.3 ALOPJ, es el no acatamiento de la orden de cesación del Consejo, parece más adecuado reconducir la conducta al ámbito del delito de desobediencia, que tiene su definición básica en el art. 410 del Código penal, si bien presente el problema de que su regulación no se compadece adecuadamente con el contenido del art. 18.3 ALOPJ, de un lado, porque se dirige a aquellas autoridades y funcionarios, delimitación subjetiva que no se contempla en el ALOPJ, que se nieguen abiertamente a dar el debido cumplimiento a una resolución judicial, y, precisamente esta orden de cesación del Consejo no es, en ningún caso, ni puede ser considerada, una resolución judicial.

62. Parecidas razones limitan también la posible inclusión de lo previsto en este precepto del ALOPJ, o la remisión, en el contenido del art. 508 del Código penal, que establece lo siguiente:

*“2. La autoridad o funcionario administrativo o militar que atentare contra la independencia de los Jueces o Magistrados, garantizada por la Constitución, dirigiéndoles instrucción, orden o intimidación relativas a causas o actuaciones que estén conociendo, será*



*castigado con la pena de prisión de uno a dos años, multa de cuatro a diez meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de dos a seis años.”*

63. Así pues, parece que la adopción de una medida como la propuesta en el ALOPJ precisa de la reforma del Código penal para introducir esta conducta típica entre sus disposiciones, lo que remite al debate que se planteó en su momento con la supresión del delito de desacato, y que algún sector doctrinal ha considerado que debía volver a ser introducido en el ordenamiento penal.

64. De otro lado, la atribución al Consejo General del Poder Judicial de una facultad como la prevista en el art. 18.3 ALOPJ, plantea un problema previo: la posibilidad misma de que el Consejo adopte estas normas, dada su naturaleza estricta de órgano de gobierno del Poder Judicial, sin que de ella puedan deducirse potestades generales *ad extra*, pues su competencia está estrictamente prevista en la Constitución y en la Ley, y no incluye a todos los eventuales destinatarios de esta orden de cesación, en tanto, entre éstos y el Consejo no se establece una relación de sujeción especial, salvo que se traten de miembros del Poder Judicial.

65. Pues como ha sostenido el Tribunal Constitucional en su Sentencia 26/1995, *“hemos declarado que “las llamadas relaciones de sujeción especial no son entre nosotros un ámbito en el que los sujetos queden despojados de sus derechos fundamentales o en el que la Administración pueda dictar normas sin habilitación legal previa. Estas relaciones no se dan al margen del Derecho, sino dentro de él y por lo tanto también dentro de ellas tienen vigencia los derechos fundamentales y tampoco respecto de ellas goza la Administración de un poder normativo carente de habilitación legal, aunque ésta pueda otorgarse en términos que no serían aceptables sin el supuesto de esa especial relación (vid.,*



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

*entre otras, SS.TC 2/1987, 42/1987 y, más recientemente, STC 61/1990)" (STC 234/1991, de 10 de diciembre, FJ 2)."*

66. Pues bien, si lo anterior se sostiene en los supuestos en que existe esa relación de supremacía o de sujeción especial, mayores problemas ha de plantear cuando tal relación no está presente.

67. Por lo demás, la descripción del precepto es parca, y susceptible de incluir demasiadas conductas que puedan considerarse perturbadoras y, sin embargo, responda al ejercicio de derechos fundamentales, como es el caso de las libertades de expresión e información. Pues bien, aunque no parece que la intención del prelegislador sea la de limitar el ejercicio de estos derechos y libertades, sino dirigida a proscribir las conductas perturbadoras o inquietantes para la independencia del juez más graves, la propuesta que se informa presenta algunos inconvenientes serios, y debería ser reconsiderada y articularse a partir de procedimientos que ofrezcan garantías al destinatario y que se acomoden de forma más adecuada a la naturaleza y posición del Consejo y a sus competencias; mecanismos que pasan por la reforma, si es voluntad del prelegislador y del legislador posteriormente, del Código penal y considera estas conductas como dotadas de la suficiente entidad y gravedad para ser constitutivas de delitos, y mantener en el Consejo la facultad de realizar declaraciones, o incluso instar la actuación del Ministerio Fiscal en la promoción de las acciones pertinentes en defensa de la independencia judicial.

68. Por lo que se refiere al segundo mecanismo propuesto para potenciar la independencia judicial, a saber, que el juez unipersonal que se sienta gravemente inquietado pueda solicitar que el asunto sea enjuiciado por una Unidad judicial colegiada, en el entendimiento de que siempre es más difícil condicionar a un colegio, el **art. 19 del ALOPJ** dispone que:



*“Si la perturbación de la independencia afectare a un Juez actuando unipersonalmente, éste podrá solicitar de la correspondiente Sala de Gobierno que formen sala con él otros dos Jueces del mismo Tribunal, a los efectos de tramitar y resolver el asunto de que se trate, de acuerdo con lo establecido en el artículo 149.”*

69. Aunque tanto la Exposición de Motivos del ALOPJ, como la MAIN, y la propia Exposición de motivos de la *Propuesta de texto articulado de la Ley Orgánica del Poder Judicial*, elaborada por la Comisión Institucional creada por Acuerdo del Consejo de Ministros de 2 de marzo de 2012, que está en la base del ALOPJ, refieren que se inspira en ciertas experiencias extranjeras, lo cierto es que no ofrecen ningún ejemplo comparado, ni tampoco contempla, ni afronta la situación que pudiera producirse en el caso de que la perturbación se dirija a un colegio.

70. Este procedimiento remite para la constitución de la sala colegiada a lo dispuesto en el art. 149 del mismo ALOPJ, relativo a la aprobación y publicidad de las normas de reparto y de la composición de los órganos judiciales, que dispone que *“[p]ara el conocimiento de los asuntos que se registren en cada Tribunal, corresponderá a las Salas de Gobierno respectivas, al inicio de cada año judicial, aprobar las normas de reparto y las de sustitución, suplencia y refuerzo entre Jueces, así como proponer al Consejo General del Poder Judicial las modificaciones que sean necesarias, por razones de servicio, de las Unidades o Secciones judiciales que conforman sus distintas Salas de Justicia, con sujeción en todo caso a lo dispuesto en esta Ley.”*

71. Parece, pues, que estas normas deban prever la posibilidad de que sean necesario formar sala a petición de un juez unipersonal que se sienta perturbado, así como la forma en que se compondrá la misma, so riesgo de afectar, e incluso vulnerar, el derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley, que requiere, como ha sostenido el Tribunal Constitucional, que el órgano judicial llamado a conocer del proceso haya sido creado previamente por la



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

norma y que esté investido de jurisdicción y competencia ante del hecho que motive su actuación, así como que no se pueda modificar arbitrariamente su composición, sus miembros y los titulares de los órganos judiciales (Sentencias del Tribunal Constitucional 47/1983, 23/1986).

72. Convendría que en este aspecto, a fin de evitar el eventual elemento perturbador que pueda suponer la aplicación de este precepto, el ALOPJ fuese más detallado y preciso en punto a la composición de esa sala, no pareciendo que la referencia a las normas de reparto por sí misma pueda satisfacer las exigencias del derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley, salvo que se contemple expresamente que las normas de reparto deban prever esta posibilidad, así como que los cambios en el reparto a que se refiere el art. 151.2 ALOPJ, contemplen entre sus posibles causas la solicitud del juez por sentirse inquietado; cambio o atribución del asunto a la sala así formada que deberá ser comunicado a las partes, como establece el art. 151.3 ALOPJ.

73. A lo anterior se ha de añadir que este precepto plantea serias dudas de aplicación cuando el juez perturbado sea un juez instructor. De un lado, porque atribuir la instrucción a un colegio dificulta enormemente la labor instructora, que debe estar presidida por la agilidad, mientras por definición el colegio es, por su propia naturaleza, un órgano deliberante, en el que cabe la discrepancia, con las consecuencias negativas que esto puede generar en la instrucción y en la propia confianza en la Administración de Justicia y en sus decisiones, en especial cuando se trate de medidas limitativas de un derecho fundamental. De otro, porque en este caso el riesgo de afectación al derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley es más evidente, dado que la modificación del órgano de instrucción en instancia, puede suponer una modificación del órgano de apelación. Además, introduce un nuevo motivo para la instrucción colegiada que no se contempla entre los previstos en el Libro II del Anteproyecto para acordar la misma en un determinado asunto, acrecentando así los interrogantes





que plantea esta instrucción colegiada en cuanto a la determinación de cuándo corresponde, la competencia para acordarla y la determinación del colegio; cuestiones sobre las que se volverá con más detalle al analizar el Libro II del Anteproyecto.

74. Por tanto y a la vista de las consideraciones que se han expuesto en este Informe, este Consejo considera que debiera procederse a la supresión de este precepto. Es más, a lo antedicho cabe añadir que, desde el punto de vista meramente procesal, un miembro de la Carrera Judicial que se ve necesitado de que se integren en el órgano del que es titular nuevos miembros de la Carrera Judicial supone ya, además de una alteración subjetiva del juez natural, una muestra de pérdida de la imparcialidad que habilita para seguir conociendo el asunto.

#### **1.4. Título IV. Vinculación al sistema de fuentes establecido**

75. El Título IV, está compuesto por dos Capítulos que recogen, el primero, las disposiciones generales, y el segundo, el recurso extraordinario de casación ante el Tribunal Supremo.

##### *a) Capítulo I. Disposiciones generales*

76. Con carácter general, este Capítulo I del Título IV del Libro I del ALOPJ, recoge el conjunto de disposiciones relativas a la sujeción del juez al sistema de fuentes establecido, comenzando con la prescripción del art. 13 que somete al juez al sistema de fuentes establecido; esto es, el recogido constitucionalmente. Este contenido pone de manifiesto una primera observación al contenido del Anteproyecto en esta materia, cual es la innecesariedad de estos preceptos, en tanto no corresponde a la LOPJ determinar cuál es el sistema de fuentes del



derecho y los principios de articulación del mismo, sino al texto constitucional, pues, el sistema de fuentes y los principios que rigen la articulación entre las diferentes normas jurídicas que lo componen vinculan a todos los poderes públicos, también al legislador, erigiéndose en un límite a la actuación del mismo, incluso cuando recoge los principios y las interpretaciones asentadas por el Tribunal Constitucional en esta materia, como sostuvo el Alto Tribunal en la Sentencia 76/1983 (la conocida como caso LOAPA).

77. Pero además, la inclusión de estas disposiciones en el ALOPJ plantea un problema de rango normativo, pues, la determinación del sistema de fuentes no es materia sometida al rango de ley orgánica, y que el art. 149.1.8 CE atribuye al Estado como competencia exclusiva en materia de legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo de las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan; comprendiendo esta competencia *“las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas al matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del derecho, con respeto, en este último caso, a las normas de derecho foral o especial.”*

78. No obstante, es cierto, como afirma la Exposición de Motivos del Anteproyecto, que no se produce una innovación sustantiva en este punto (si bien se ha de llamar la atención de la omisión en el art. 23.2 del Anteproyecto de toda referencia al art. 24 CE, que sí se contempla en el art. 11 del texto vigente; omisión que debería ser reparada, en tanto el precepto contiene, en la interpretación que del mismo ha realizado el Tribunal Constitucional, los requisitos para que las cuestiones formales permitan no examinar las pretensiones de las partes), lo que no podía ser de otro modo, dado que la fuerza y el rango de las leyes y demás normas, así como la forma de obligar y



su relación con otras normas del ordenamiento jurídico, está reservado a la Constitución, sino un tratamiento más sistemático y completo que el existente, que cumple además la función de incorporar al ordenamiento aspectos y principios básicos del ordenamiento que no se hallaban recogidos positivamente. Empero esta laudable intención, lo cierto es que el Anteproyecto, aun formulando expresamente principios asentados firmemente en nuestra doctrina y jurisprudencia constitucional, se abre a cuestiones aun sometidas a debate, y que no han recibido una respuesta clara por parte del Tribunal Constitucional, como es el caso de la relación entre la norma constitucional y los tratados internacionales, o la relación entre la norma constitucional y el Derecho comunitario europeo, que el Tribunal Constitucional no ha establecido con claridad, eludiendo la cuestión y limitándose a asumir la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, como órgano competente para formular los principios que sirven de instrumentos de aplicación del Derecho comunitario respecto a los ordenamientos nacionales: principios de efecto directo, primacía, aplicabilidad inmediata y autonomía institucional (Sentencias del Tribunal Constitucional 28/1991, 64/1991, 130/1995, y 45/2001).

79. De estos contenidos, merecen destacarse los recogidos en punto a la vinculación al Derecho de la Unión Europea, la vinculación a la ley y la cuestión de inconstitucionalidad, y el control de los decretos legislativos. Con todo, se ha de señalar ya de principio que estos preceptos no recogen innovación alguna en la materia, antes bien formulan positivamente ora una forma de actuación consolidada por la práctica, así en el caso de la interposición de la cuestión prejudicial ante el Tribunal europeo, ora una doctrina consolidada del Tribunal Constitucional, en lo relativo a la vinculación a la ley preconstitucional y la posibilidad de promover la cuestión de inconstitucionalidad, y al control de legalidad de los decretos legislativos; cuestiones que no por ser suficientemente asentadas siguen sometidas a debate y hasta el momento no habían cristalizado en un texto positivo.



80. En relación con la **vinculación al Derecho de la Unión Europea**, el **art. 27 ALOPJ**, reza como sigue:

*“1. Los Tribunales aplicarán el Derecho de la Unión Europea de conformidad, en su caso, con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.*

*2. Cuando los Tribunales decidan plantear una cuestión prejudicial europea lo harán de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y, en todo caso, mediante auto, previa audiencia de las partes.”*

81. De este precepto, llama en primer término la atención el inciso *“en su caso”*, que se recoge en el apartado uno del mismo, pues, de una parte, el Tribunal de Justicia es el órgano competente para interpretar el Derecho europeo con carácter de vinculación tanto para los Estados como para los poderes públicos que integran cada Estado. Lo anterior no quiere decir que sea el único intérprete y aplicador del Derecho de la Unión. Antes bien, el Tratado obliga a que los Estados apliquen el Derecho europeo originario y derivado como derecho interno propio, en tanto se incorpora a su acervo jurídico, incluso por encima de su ordenamiento interno nacional. Pero una vez que existe jurisprudencia comunitaria en una materia, los tribunales nacionales devienen obligados a ajustar sus resoluciones a la misma, siempre, por supuesto, que la norma europea se aplicable al caso sometido a su jurisdicción.

82. De hecho, a la voluntad de potenciar la aplicación del Derecho europeo por los tribunales nacionales responde el establecimiento de la cuestión prejudicial, a que se refiere el apartado 2 del art. 27 ALOPJ que analizamos.

83. Según se desprende de este precepto, los Tribunales pueden plantear la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de acuerdo con la jurisprudencia de dicho Tribunal. De la lectura de este precepto se sigue



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

que la promoción de una de estas cuestiones es una facultad de los tribunales, no una imposición.

84. De hecho, esta consideración es plenamente coherente con lo sostenido por nuestro Tribunal Constitucional que ha negado que la no presentación de una cuestión prejudicial constituya vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva si el juez no alberga duda alguna sobre la interpretación del Derecho de la Unión Europea o si la respuesta de la Corte europea no resulta determinante para la solución del conflicto. Por tanto, no cabe plantear recurso de amparo constitucional por una supuesta vulneración de la tutela judicial efectiva consagrada en el art. 24 CE, cuando el Juez, en los casos antedichos, se niega a plantear la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (así, entre otras, Sentencias del Tribunal Constitucional 111/1993, 180/1993, 265/1994 y 201/1996).

85. Desde esta misma perspectiva, de acuerdo con la doctrina asentada por el Tribunal de Justicia, cuando el tribunal nacional considere aplicable a un caso una norma interna que considera contraria al ordenamiento europeo, o una norma europea de la que no conste interpretación y que podría suscitar dudas de compatibilidad con otras normas internas, deviene obligado a presentar la cuestión, siempre que sus dudas no pueda resolverlas por sí mismo, y siempre que contra su resolución no quepa recurso ordinario alguno (en nuestro Derecho se ha entendido por recurso ordinario el de apelación y el de casación, pero no la revisión o casación en interés de ley), de acuerdo con la jurisprudencia ya consolidada en la materia. El tribunal nacional habrá de exponer sucintamente los hechos del caso, la norma que considera aplicable y de la que depende el fallo y las dudas o cuestiones controvertidas que somete a la jurisdicción del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, quedando vinculado por su declaración al respecto.



86. Así la cosas, el contenido nuevo de este precepto se recoge en su apartado 2. O mejor dicho, no es un contenido que innove en la materia, sino que eleva a texto positivo la práctica seguida por nuestros tribunales de la jurisdicción ordinaria al presentar cuestiones prejudiciales, práctica que encuentra su referente más inmediato en la promoción de la cuestión de inconstitucionalidad, y las cuestiones de ilegalidad en el ámbito contencioso-administrativo.

87. El precepto analizado contiene unos requisitos mínimos para la presentación: que, en todo caso, ésta se decida mediante auto, lo que exige explicitar su motivación, y que se dé audiencia a las partes para que puedan presentar lo que estimen al respecto.

88. Ciertamente, quedan abiertas muchas cuestiones que resultan de especial trascendencia:

i) El momento procesal adecuado para presentar la cuestión: parece que, a la vista de la naturaleza y finalidad de estas cuestiones, como otras que existen en el plano nacional, deba ser cuando el proceso ha quedado concluso y antes de dictar sentencia o resolución definitiva.

ii) La posibilidad de que la presentación de la cuestión acarree la suspensión del procedimiento e incluso que esta pueda acordarse para procesos en curso sobre los mismos hechos y la misma norma aplicable: en atención a las mismas consideraciones anteriores y a lo antedicho en relación con la posición del Tribunal de Justicia, debe entenderse que la presentación de una cuestión debe ir seguida de la suspensión del proceso *a quo*, a la espera de la decisión del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Por lo que se refiere a la afectación a otros procesos similares habría que considerar la posibilidad de que el tribunal acuerde la suspensión, dependiendo de si el alberga las mismas dudas planteadas por el tribunal promotor.



iii) El auto del tribunal acordando la presentación de la cuestión, o su denegación, debe ser irrecurrible, pues al juez a quien la ley confiere la facultad de decidir y esa facultad tiene como referente no la voluntad a disposición de las partes, sino el convencimiento del juez en punto al derecho aplicable, o las dudas en torno al mismo, y dado que la eventual negativa no constituye, por sí misma, una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, como ha dicho el Tribunal Constitucional y se ha reflejado con anterioridad.

iv) Hasta el momento se ha recurrido a la práctica generada por la interposición de la cuestión de inconstitucionalidad, lo que derivaba en la intervención en el procedimiento del Ministerio Fiscal. En este punto, sería necesario que el prelegislador hiciera una reflexión sobre la necesidad de esta intervención, del sentido de la misma.

89. Pues bien, aunque estos aspectos corresponden al aspecto más procesal de la cuestión, y tiene su lugar de regulación más adecuado en las normas procesales, toda vez que la adecuación de las mismas al contenido del Anteproyecto tiene, según la Disposición adicional cuarta, un plazo de dos años, el ALOPJ debiera haber recogido estos aspecto mínimos, junto a la interposición mediante auto y la previa audiencia a las partes, en el art. 27.

90. En cuanto al **art. 28 del ALOPJ, relativo a la vinculación a las leyes**, y la cuestión de inconstitucionalidad, el texto propuesto impone la obligación de los jueces de aplicar la ley u otras normas con rango de ley en vigor; obligación que no pueden soslayar al amparo de considerar que dichas normas son, a su entender, inconstitucionales. Esta obligación que se corresponde y deriva directamente de la imposición constitucional de sujeción y sometimiento del juez a la ley, debe, no obstante, compatibilizarse con la obligación primera del propio juez y de todos los operadores jurídicos, así como de los ciudadanos, de sometimiento y aplicación de la Constitución, norma primera de nuestro



ordenamiento, y cúspide del mismo, por tanto, norma jurídica jerárquicamente superior al resto del ordenamiento, que encuentra en ella su validez y legitimidad, y, que, por demás, es directamente aplicable.

91. A estos efectos, nuestro texto constitucional crea un mecanismo, la cuestión de inconstitucionalidad, de diálogo, de interacción entre los tribunales de la jurisdicción ordinaria y el Tribunal Constitucional, único competente para declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas con rango de ley.

92. Con este marco referencial, el mencionado precepto del ALOPJ recuerda a los tribunales que en caso de considerar que la Ley, o norma con rango de ley aplicable al caso es inconstitucional deben plantear la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, conforme a lo establecido en el propio art. 163 de la CE y en la LOTC, concretamente, en los arts. 35 a 37, que establecen los requisitos y el procedimiento para la interposición de dicha cuestión; requisitos que, en síntesis y en cuanto aquí interesa, son los siguientes:

a) está legitimado para su interposición cualquier juez o tribunal;

b) la norma sobre la que verse la cuestión, es decir, sobre la que se plantea la duda de constitucionalidad, tenga rango de ley, sea aplicable al caso y dependa el fallo de su validez;

c) la cuestión sólo podrá plantearse una vez concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia, o la resolución judicial procedente;

d) deberá concretar la ley o norma con rango de ley cuya constitucionalidad se cuestiona, el precepto constitucional que se supone





CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

infringido, y especificar o justificar en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión;

e) antes de adoptar, mediante Auto, su decisión, el órgano judicial oirá a las partes y al Ministerio Fiscal, en un plazo común e improrrogable de diez días, para que aleguen lo que deseen sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad o sobre el fondo de la misma;

f) a continuación el órgano judicial resolverá en el plazo de tres días, no siendo el pertinente Auto susceptible de recurso de ninguna clase, si bien, la cuestión podrá ser intentada de nuevo en las sucesivas instancias en tanto no exista sentencia firme;

g) el planteamiento de la cuestión provocará la suspensión provisional de las actuaciones hasta que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre su admisión; si la cuestión es admitida el proceso *a quo* permanecerá suspendido hasta la resolución definitiva de la misma por el Tribunal Constitucional;

h) el órgano judicial elevará al Tribunal Constitucional la cuestión, junto con el testimonio de los autos principales y de las alegaciones de las partes, si las hubiere.

93. El dictado del art. 28.1 del ALOPJ es respetuoso y acorde con los términos constitucionales, recogiendo en el Derecho positivo la doctrina constitucional sentada al efecto; conclusión que, así mismo, debe extenderse a lo previsto en el apartado 2 del mismo precepto ALOPJ, que consagra como excepción a la regla anterior la potestad de los Tribunales de inaplicar y considerar derogadas las leyes y demás normas con rango de ley anteriores a la Constitución que consideren contrarias a ésta, pudiendo, alternativamente, plantear la cuestión de inconstitucionalidad, en cuyo caso la declaración que haga el Tribunal



Constitucional tendrá efectos generales, *erga omnes*, mientras que la inaplicación realizada por el órgano de la jurisdicción ordinaria afectará únicamente al concreto asunto de que se trate (así lo reconoce expresamente el Tribunal Constitucional en las tempranas Sentencias 4 y 11 de 1981).

94. Este precepto, que tiene su origen en la doble consideración de la norma constitucional como norma jurídica superior del ordenamiento, pero también como norma jurídica que irrumpe en el ordenamiento en un determinado momento y provoca la derogación de las normas anteriores, por supuesto, de rango inferior dada su naturaleza y posición, que la contradigan, responde a lo establecido en la Disposición derogatoria tercera de la Constitución que establece que, además de las normas expresamente derogadas en las Disposiciones derogatorias primera y tercera, *“quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en esta Constitución”*, y a la interpretación que de la misma ha realizado el Tribunal Constitucional en relación con las facultades de inaplicación del Tribunal Constitucional.

95. En este sentido, el Tribunal Constitucional afirmó desde su primera jurisprudencia (entre otras, Sentencias 4/1981; 77/1982; 80/1982; 8/1983; 176/1989), la plena eficacia derogatoria de la Constitución en virtud de la citada Disposición derogatoria tercera, y sostuvo que el examen de la constitucionalidad sobrevenida es una competencia compartida entre el propio Tribunal Constitucional y la jurisdicción ordinaria, pudiendo los órganos de la jurisdicción ordinaria, por sí mismos, someter a juicio de constitucionalidad todas las normas preconstitucionales y, en caso de concluir su inconstitucionalidad, inaplicarlas con efectos *ad casum*, o bien el juez podrá dar traslado del juicio de constitucionalidad al Tribunal Constitucional, planteando la cuestión en el caso de que estime *“que no puede hacer uso de la disposición derogatoria de la Constitución y del mecanismo de derogación tácita en ella contenida”* (Sentencia del Tribunal Constitucional 105/1988).



96. Pues bien, esta diferencia entre los efectos generales de la Sentencia del Tribunal Constitucional declarando, en su caso, la inconstitucionalidad y, por tanto, la nulidad de la ley preconstitucional, y los efectos concretos de mera inaplicación de la misma norma propios de la Sentencia dictada por el órgano judicial ordinario, es la que justifica el mantenimiento de este mecanismo, y la virtualidad de la posibilidad de seguir planteando este tipo de cuestiones de inconstitucionalidad tras tantos años de vigencia del texto constitucional y de jurisprudencia constitucional interpretando el mismo.

97. De hecho, el propio Tribunal Constitucional ha afirmado en más de una ocasión que tras tantos años de vigencia de la norma constitucional y de doctrina del propio Tribunal, la jurisdicción ordinaria debe recurrir más al uso de su propia capacidad y facultad de inaplicar la legislación preconstitucional, y no ser la regla general el traslado al Tribunal Constitucional del control de la legislación anterior a la Constitución (Sentencia 73/1996, en especial el voto particular que condensa la doctrina del Tribunal en esa materia). Con todo en otras resoluciones, así en la Sentencia 159/2001, el Tribunal Constitucional retoma el examen y pronunciamiento sobre la vigencia y la validez de normas preconstitucionales.

98. Por su parte el **art. 29 ALOPJ, en relación con el control de legalidad de los decretos legislativos**, recoge la doctrina constitucional en la materia, al establecer que *“[s]in perjuicio de la jurisdicción del Tribunal Constitucional, podrán los Tribunales ordinarios controlar los decretos legislativos en lo que excedan de los límites de la delegación.”*

99. En efecto, el Tribunal Constitucional ha admitido esta posibilidad de que los excesos de la delegación legislativa (los llamados *ultra vires*) puedan ser conocidos por la jurisdicción ordinaria (así, Sentencias 51/1982; 47/1984;



205/1993/ 159/2001, y Auto 69/1983), y proceder a su inaplicación en virtud de entender que en aquellos puntos en que la delegación hubiera sido excedida, el juez no debería conceder al exceso el valor y el rango de ley, sino el propio de la norma reglamentaria, por lo que podría entrar en su valoración y, en su caso, proceder a su inaplicación conforme a lo previsto en el art. 6 LOPJ, vigente, o conforme a lo prevenido en el art. 30 del ALOPJ que se examina (Auto del Tribunal Constitucional 69/1983).

100. Esta atribución dual del control de los decretos legislativos viene motivada, de una parte, en la atribución constitucional a estas normas del rango de ley (art. 82.1 CE), por tanto susceptible de recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional [art. 161.1.a) CE], único competente para este juicio sobre las normas con rango de ley (Sentencias del Tribunal Constitucional 51/1982 y 159/2001), y de otra, en el texto del art. 82.6 CE que, literalmente, dice que *“[s]in perjuicio de la competencia propia de los Tribunales, las leyes de delegación podrán establecer en cada caso fórmulas adicionales de control.”*

101. No obstante afirmar con rotundidad que este precepto del ALOPJ responde y recoge cabalmente la doctrina del Tribunal Constitucional antes expuesta, debe también señalarse que esta dualidad es susceptible de provocar, como ha sucedido en alguna ocasión, que los mismos preceptos de un mismo decreto legislativo hayan sido paralelamente impugnados ante los órganos de la jurisdicción ordinaria y ante el Tribunal Constitucional, con el eventual riesgo de respuestas contradictorias, pese a que, en último término, un potencial conflicto de este tipo se resolvería en favor de la solución dictada por el Tribunal Constitucional que, como es sabido, posee efectos generales, frente a los propios de las sentencias en la jurisdicción ordinaria. Por lo demás, tal y como previene el art. 4.1 LOTC, y se recoge en el art. 54 del ALOPJ, los tribunales no podrán promover cuestión de jurisdicción o competencia al Tribunal Constitucional, ni enjuiciar sus resoluciones.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

102. En este sentido, pese que a la correspondiente publicación de la interposición de recursos de inconstitucionalidad sirve al efecto del conocimiento general del cuestionamiento constitucional sobre una determinada norma, podría resultar adecuado establecer un cauce de comunicación entre las jurisdicciones constitucional y ordinaria de la interposición de recursos frente a decretos legislativos, al objeto de paliar o mitigar en lo posible estas situaciones de doble enjuiciamiento de normas.

103. El contenido verdaderamente innovador de este Capítulo I del Título IV del Libro I, radica en la **posición de la jurisprudencia y su fuerza vinculante** (art. 31 a 40).

104. En síntesis estos preceptos establecen lo que sigue:

105. En primer término se reconoce el carácter y valor complementario del ordenamiento de la jurisprudencia aplicable establecida por el Tribunal Supremo, como dispone el art. 1.6 del Código civil. La inobservancia de esta jurisprudencia será motivo suficiente para fundamentar el recurso de casación en todos los casos que proceda según la ley.

106. Se considera que existe jurisprudencia aplicable cuando se den las circunstancias siguientes: que exista doctrina reiterada, esto es, la contenida en dos o más resoluciones de la misma Sala del Tribunal Supremo, que se trate de la *ratio decidendi* del fallo, y no de consideraciones incidentales o a mayor abundamiento, y que exista sustancial analogía entre los hechos precedentes y los del supuesto al que se pretende su aplicación.

107. Determinada jurisprudencia del Tribunal Supremo tendrá carácter de doctrina jurisprudencial vinculante, que será de obligada aplicación para todos los jueces



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

y tribunales y para todos los poderes público. Ahora bien, cuando un interesado invoque esta doctrina jurisprudencial vinculante, los poderes públicos podrán rechazar motivadamente su aplicabilidad al caso concreto, justificando expresamente las razones de su decisión; disposición harto discutible, en tanto la Administración como poder público está sometida a la Ley y al control jurisdiccional, y si la intención del Anteproyecto es la de potenciar e incrementar la seguridad jurídica en la interpretación y aplicación de la Ley, señalando que determinada jurisprudencia dictada por el Tribunal Supremo puede ser vinculante, dicha vinculación no sólo ha de comprender al resto de los tribunales, sino también a todos los poderes públicos sometidos a control jurisdiccional; control que en el caso de la Administración pública, viene constitucionalmente previsto en el art. 106.

108. Forman parte de la doctrina jurisprudencial vinculante: la doctrina legal que hubiera recaído en los recursos de casación en interés de la ley hasta la entrada en vigor de este Anteproyecto; la doctrina que se contenga en los fundamentos de derecho de las resoluciones del Tribunal Supremo y que así se declare trimestralmente en el acuerdo adoptado al efecto por el Pleno de cada una de las Salas, tras oír a la Administración o Administraciones públicas que hubieran sido parte en el procedimiento, a los solos efectos de la atribución de carácter vinculante a dicha doctrina, y la doctrina del Tribunal Supremo emanada como consecuencia de una cuestión prejudicial previa.

109. El acuerdo de la doctrina jurisprudencial vinculante se remitirá de inmediato al Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo a efectos de su publicación en el BOE, y difusión entre la carrera judicial, produciendo efectos desde su inserción en el BOE. Disposición que ha de complementarse con lo prescrito en la Disposición transitoria séptima del ALOPJ, que afirma que *“[e]n 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 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.”*

110. La doctrina jurisprudencial vinculante perderá ese carácter cuando el Pleno o la Sección que propuso tal doctrina modifique su criterio motivadamente y así lo declare el Pleno de acuerdo al procedimiento establecido.
111. Los jueces y las secciones colegiadas, de oficio o a instancia de parte, podrán plantear cuestión prejudicial previa si estiman que la jurisprudencia del Tribunal Supremo aplicable al caso y determinante del fallo contradice la doctrina del Tribunal Constitucional en materia de garantías constitucionales, o resulta contradictoria con otros pronunciamientos del Tribunal Supremo en la misma materia, o cuando pueda producir, con efectos generales, situaciones de injusticia manifiesta por la desproporción de las consecuencias en su aplicación.
112. Sólo podrá plantearse esta cuestión jurisprudencial previa una vez concluido el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia. Antes de adoptar la decisión, el órgano judicial oirá a las partes sobre la pertinencia de presentar la cuestión o sobre el fondo de la misma, con suspensión del plazo para dictar sentencia. El órgano judicial decidirá mediante auto, en los tres días siguientes; auto que será irrecurrible. De tal modo que si acuerda no plantear la cuestión, se levantará la suspensión y se dictará sentencia, si bien la cuestión podrá ser intentada de nuevo en las sucesivas instancias mientras la sentencia no sea firme.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

113. Si se acuerda plantear la cuestión prejudicial previa, el auto contendrá las cuestiones formuladas al Tribunal Supremo, una exposición clara y sucinta del objeto litigioso y de los hechos en que se basen las cuestiones planteadas, las normas jurídicas y la jurisprudencia que se considera aplicable, las razones que han llevado al cuestionamiento de la jurisprudencia relativa a la aplicación o aplicación de la norma, y la justificación de que la jurisprudencia cuestionada resulta determinante para la resolución del proceso.
114. Los jueces o las secciones colegiadas someterán su decisión de plantear la cuestión jurisprudencial previa al Presidente de la Sala del Tribunal al que pertenezcan, quien convocará al Pleno al efecto. El procedimiento será preferente y sumario. El acuerdo del Pleno, que será irrecurrible, podrá denegar el planteamiento cuando no concurren los requisitos o la cuestión suscitada fuera notoriamente infundada, por lo que el órgano judicial deberá dejar sin efecto la suspensión del procedimiento y dictar sentencia, o elevarla al Tribunal Supremo, junto con las alegaciones de las partes y los particulares del procedimiento.
115. El Tribunal Supremo podrá inadmitir la cuestión cuando sea idéntica a otra sobre la que ya haya resuelto, falten las condiciones procesales, y fuera notoriamente infundada. Si admite la cuestión y lo considera oportuno podrá emplazar a las partes en el plazo de veinte días, celebrar vista para la decisión de la cuestión. El procedimiento será preferente y sumario y se mantiene la suspensión del procedimiento en la instancia hasta la inadmisión por el Tribunal Supremo o la resolución definitiva de la cuestión.
116. La resolución corresponde al Pleno de la Sala del Tribunal Supremo del orden jurisprudencial correspondiente. El criterio expresado por el Tribunal Supremo al resolver estas cuestiones prejudiciales previas pasará a formar parte de la





CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

doctrina jurisprudencial vinculante. Desde la notificación de dicha resolución al órgano proponente, éste resolverá de acuerdo con el expresado criterio.

117. Cada Sala, Sección o Unidad judicial de un mismo Tribunal estará vinculada al criterio por ella mantenido en casos similares, que podrá modificar motivadamente. Su inobservancia se considerará vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

118. Cuando las distintas formaciones de una misma Sala mantengan criterios interpretativos discordantes, pueden llevar la cuestión al Pleno de la misma, del que formarán parte todos los jueces de la Sala correspondiente que por reparto conozcan de la materia en que se hubiera manifestado la discrepancia. Los jueces aplicarán la ley conforme a la interpretación que resulte de la resolución o resoluciones dictadas por el Pleno jurisdiccional, salvo que sean revocadas en virtud de recurso, o se contradigan manifiestamente con la jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo, en cuyo caso deberán plantear cuestión jurisprudencial previa. Los criterios interpretativos acordados en Plenos no jurisdiccionales tendrán valor de orientación.

119. Ciertamente, entre las novedades más destacadas del Anteproyecto figuran las que guardan relación con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y su alcance, en particular, la articulación de un procedimiento para determinar qué parte de la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en su jurisprudencia tiene carácter vinculante y cuál es la que sigue desempeñando el cometido de complemento del ordenamiento jurídico que le atribuye el artículo 1.6 del Código Civil y la llamada cuestión jurisprudencial previa. Sin embargo, pese a la estrecha relación entre estas innovaciones, ambas cuestiones merecen una valoración diferenciada.



120. Según la Exposición de Motivos, con el procedimiento previsto en el art. 32 del Anteproyecto y la selección de la jurisprudencia que ha de tener ese carácter vinculante, se pretende atribuir a la jurisprudencia una función integradora o uniformadora del Derecho, *“similar a la que produce la doctrina legal fijada por el Tribunal Supremo a través del recurso de casación en interés de ley”*. De esta forma, prosigue diciendo, *“reforzará (...) el principio de seguridad jurídica consagrado en el apartado 3 del artículo 9 de la Constitución y coadyuvará al objetivo de que la ley y el status jurídico del ciudadano sea igual en todo el territorio nacional (artículos 14 y 139.1 CE), garantizando el principio de unidad jurisdiccional. Al mismo tiempo, esta concepción de la jurisprudencia vinculante dotará de contenido real a la supremacía del Tribunal Supremo (...)”*.
121. La igualdad en la aplicación de la Ley y la efectiva seguridad jurídica son aspiraciones irrenunciables en todo ordenamiento bien estructurado y es cierto que en la actualidad no siempre se aseguran, pues, hay pronunciamientos judiciales contradictorios sobre las mismas materias y, en más ocasiones que las deseables, hay sentencias que no observan lo que ha dicho el Tribunal Supremo. Ahora bien, igualdad y seguridad no deben buscarse con medios que creen más disfunciones que progresos en esa dirección.
122. De hecho, el diseño articulado en estos preceptos por el Anteproyecto plantea serias dudas acerca de si, en realidad, conduce a tales metas, o bien supone una devaluación de la mayor parte de la doctrina sentada por el Tribunal Supremo, aquella a la que se refiere el artículo 31, desde el momento en que solamente una parte de ella, normalmente la más reducida, será, en principio, vinculante: la que contempla el artículo 32, única, en principio, de obligada aplicación para todos los Jueces y Tribunales pero no para los poderes públicos, disposición discutible a la que ya nos hemos referido en párrafos anteriores.
123. Según la regulación prevista en el Anteproyecto, la jurisprudencia vinculante será, como se ha expuesto, la que los Plenos de las distintas Salas del Tribunal Supremo, en reuniones trimestrales, determinen de entre los fundamentos de



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

derecho de las resoluciones dictadas en ese período. Esta determinación habrá de decidirse por mayoría de, al menos, tres cuartas partes de los miembros de cada Sala y se plasmará en un acuerdo -a remitir al Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial a los efectos de su publicación en el Boletín Oficial del Estado y de su difusión en la Carrera Judicial- que expresará entrecomilladamente la parte del fundamento de la sentencia que “*constituya doctrina jurisprudencial*” o, si esa cita no fuera suficientemente expresiva, el contenido exacto que el Pleno de la Sala formule en ese acuerdo (artículo 32.2).

124. Se debe destacar que esta fijación no se hará con motivo de la resolución de un recurso, es decir, a la vista de las circunstancias particulares de un determinado litigio, sino en una reunión plenaria que, por tanto, carecerá del carácter jurisdiccional de las que conocen de los distintos recursos que sean competencia de la Sala. De ahí que el Anteproyecto se refiera a un acuerdo como vehículo en el que se recogerá la doctrina vinculante. Cuando la Sala esté conformada por Secciones, el sistema que parece asumir el Anteproyecto es que sean éstas las que aporten al Pleno las sentencias de las que se haya de extraer la doctrina vinculante. En este caso, el Presidente de la Sala y los Presidentes de las Secciones deberán comprobar que entre las propuestas no hay contradicciones antes de someterlas al Pleno (artículo 32.2).

125. El recurso de casación en interés de la ley, del que claramente se sirve como modelo el Anteproyecto y que suprime para sustituirlo por este expediente, no parece el ejemplo a seguir. En primer lugar, porque tiene unos perfiles cuasi normativos que responden mal al sentido propio de la jurisprudencia. La función que posee la doctrina sentada de modo reiterado por el Tribunal Supremo, tanto en nuestro sistema jurídico cuanto en aquellos otros pertenecientes a la misma concepción del Derecho, no es la de redactar normas generales, sino la de establecer el sentido que una disposición tiene ante un concreto litigio.

126. La aplicación judicial del ordenamiento jurídico puede explicarse como la consistente en identificar o extraer de las disposiciones aplicables, la particular



regla que resuelve la controversia planteada en el proceso. De ahí que sea una labor tónica y que su resultado dependa de los singulares términos del debate entablado por las partes. Es verdad que, ante la repetición de los mismos problemas con motivo de la aplicación de las mismas leyes y de las mismas soluciones, se va creando un cuerpo de doctrina que sirve de apoyo, pero también lo es que está lleno de los matices que los hechos imponen. Por eso, es difícil trasladar a prescripciones formales de carácter general y abstracto lo que no son sino respuestas particulares aunque sirvan para complementar el ordenamiento jurídico. Seguramente por estas razones, y porque encaja mal con el esquema de separación de poderes, el recurso de casación en interés de la ley ha jugado, está jugando, un papel marginal, por otro lado coherente con las importantes restricciones a las que las leyes procesales someten su utilización. Restricciones que el Tribunal Supremo aplica con sumo rigor.

127. El ALOPJ, al conferir al Tribunal Supremo la función de determinación de la jurisprudencia vinculante, le atribuye una función no jurisdiccional y, por ello mismo, carente de fundamento constitucional, ya que conforme al art. 117.3 CE la función jurisdiccional queda limitada a juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, constrictando la fijación de doctrina legal a la resolución de los correspondientes procesos y recursos. La reconstrucción *ex post facto* y en abstracto de la jurisprudencia que plantea el Anteproyecto se aproxima en exceso a una producción de normas, sin que quien las formula esté investido de la legitimación que justificaría atribuirle esa singular potestad nomogénica.

128. Sin duda la mejor forma de potenciar el valor de la jurisprudencia y del cometido del Tribunal Supremo es dotarle de los medios que necesita y establecer una buena regulación del recurso de casación, entendiendo por tal la que le permita pronunciarse, en tiempos razonables, sobre los problemas principales --por su relevancia o por su proyección-- que suscita la interpretación de las leyes. Y, para eso es necesario, incluso imprescindible, definir con sumo cuidado los requisitos que han de exigirse para promoverlo y las condiciones de su admisión, así como contar con un sistema de recursos ordinarios eficiente.



129. Sucede, además, que el mecanismo elegido por el Anteproyecto, no sólo falla por su presupuesto, según se ha dicho, sino también, por el procedimiento previsto para identificar la jurisprudencia vinculante y por los términos, desiguales y declinantes, en que entiende esa vinculación. Repárese en que, a diferencia de lo que sucede con el recurso de casación en interés de la ley, instrumento procesal, tal como se acaba de recordar, subsidiario y de utilización sumamente circunscrita por las leyes, el mecanismo de fijación de la jurisprudencia vinculante está contemplado por el Anteproyecto como un medio “normal”, de ejercicio trimestral por Plenos no jurisdiccionales. Además del contraste con el modelo, no cuesta esfuerzo advertir las complicaciones funcionales que producirá la necesidad de reunir a las Salas cada tres meses para que decidan, a propuesta de las Secciones donde las haya, qué jurisprudencia, se supone de la emanada en ese período temporal, merece ser declarada vinculante mediante cita entrecorrida. A estas complicaciones funcionales se añadirán las de carácter material cuando no sea posible ese entrecorrido y se deba “*formular el contenido exacto*” de la doctrina, surgiendo de inmediato la cuestión de si el Pleno reinterpretará la jurisprudencia hasta ese momento no vinculante al margen de un litigio concreto.

130. Sucede, por otro lado, que si bien el ALOPJ apodera al Tribunal Supremo para enunciar la jurisprudencia vinculante, como si de una norma legal se tratara, omite cualquier mención al control sobre esa función. Sin embargo, un principio insoslayable de nuestro sistema es la sujeción de la actuación de los poderes públicos, cualesquiera que éstos sean, a algún tipo de control, preferentemente de naturaleza jurisdiccional. Sería una anomalía difícil de explicar que en un ordenamiento en el que hasta el mismo producto de la voluntad general expresada por las Cámaras representativas –la ley– puede ser objeto de enjuiciamiento por el TC a fin de que éste declare su conformidad o no con la Constitución, los acuerdos del TS fijando la jurisprudencia vinculante estén exentos de control alguno, por más que esa jurisprudencia pudiera ser, al menos en hipótesis, contraria a la ley o a la Constitución misma.



131. Pero además, dice el art. 32.2. ALOPJ que el Pleno, antes de fijar la jurisprudencia que vincula, debe oír a la Administración o Administraciones públicas que hubieren sido parte en el procedimiento, *“exclusivamente a los efectos de atribución de carácter vinculante a la doctrina”*; previsión que casa mal con el propósito anunciado por la Exposición de Motivos de realzar a través de este mecanismo la supremacía del Tribunal Supremo y, en todo caso, si bien puede comprenderse cuando se trate de jurisprudencia contencioso-administrativa, por el modelo del recurso de casación en interés de la ley que regula el artículo 100 de la Ley 29/1998, no sucede lo mismo con los demás órdenes jurisdiccionales.

132. Esta posición privilegiada que concede el Anteproyecto a la Administración se aprecia igualmente, como ya se ha dicho, en la manera en que regula los efectos de la jurisprudencia vinculante respecto de los poderes públicos, que deben, según prescribe el segundo párrafo del art. 32.1 del Anteproyecto, observarla en sus actuaciones; deber de observación que el párrafo tercero de ese mismo precepto relativiza, si no elimina, la fuerza vinculante de esta jurisprudencia, al admitir que, pese a invocarla un interesado, dichos poderes *“podrán rechazar motivadamente su aplicabilidad al caso concreto, justificando expresamente las razones de su decisión”*. Así se resiente el sistema y también esa especie de equiparación a las normas que subyace al último párrafo del artículo 32.2, que dispone la inmediata publicación en el Boletín Oficial del Estado del acuerdo del Pleno de la Sala que la fija.

133. Relativización de la fuerza vinculante de la jurisprudencia formalmente declarada que se completa con el contenido del párrafo 3 del mismo precepto, que prevé la posibilidad de que la jurisprudencia, una vez tenida por vinculante, deje de serlo *“cuando el Pleno o la Sección que (...) propuso (la) doctrina modifique su criterio motivadamente y así se declare por el Pleno”*. Parece que, aunque no se añada más, será necesario en este caso un acuerdo que cite el entrecomillado o la formulación una vez tenida por vinculante, acuerdo que habrá de publicarse en las mismas condiciones que el otro.



134. En definitiva, aplicar a la jurisprudencia esquemas propios del sistema de producción normativa -proclamación de su carácter vinculante, publicación, acuerdo de privación de ese carácter, publicación- implica darle un tratamiento extraño al sentido que la caracteriza y a la manera en que se forma. La jurisprudencia, naturalmente, cambia de igual modo que cambia la realidad pero lo hace progresivamente a medida que las circunstancias que concurren en los distintos procesos lo hacen necesario. Ese dinamismo gradual se compadece mal con el rigor formal que sí tiene razón de ser para las fuentes del ordenamiento jurídico que producen normas generales y abstractas.
135. Finalmente, no debe dejar de indicarse la difícil compatibilidad de la jurisprudencia vinculante con el especial rigor del principio de legalidad en materia penal, acerca del cual el Tribunal Constitucional ha reiterado que el Juez penal está sujeto únicamente a la ley, excluyendo su vinculación a otras fuentes del ordenamiento jurídico.
136. En conclusión, este Consejo, acogiendo y coincidiendo con las apreciaciones y consideraciones remitidas por la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, no considera conveniente la incorporación de la noción de jurisprudencia vinculante, en la medida que puede llegar a alterar el sistema de fuentes establecido, máxime cuando el procedimiento específico regulado por el Anteproyecto a los efectos de detectar y declarar el carácter vinculante de la doctrina del Tribunal Supremo resulta extraordinariamente complejo, pudiendo dar lugar a disfunciones en el régimen interno del Tribunal Supremo.
137. Debe reiterarse que el designio de potenciar la jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha de perseguir a través de una adecuada regulación del modelo de la casación, que permita pronunciamientos en plazos razonables sobre los aspectos más destacables que suscite la interpretación del ordenamiento jurídico. Además, en línea de coherencia con el resto de propuestas que contiene el Anteproyecto, el reforzamiento de la jurisprudencia se vería propiciado tanto a través del nuevo régimen jurídico de la casación -que, ya de



por sí, pone en valor la eficacia de la jurisprudencia- como mediante el procedimiento de la cuestión previa jurisprudencial.

138. En cualquier caso, resultaría conveniente que la Ley Orgánica del Poder Judicial, sin necesidad de explicitar el carácter vinculante de la jurisprudencia, incorporara una cláusula semejante a la contenida en el artículo 24 del Anteproyecto en relación a la doctrina del Tribunal Constitucional, sobre la necesidad de interpretar las leyes y demás normas que componen el ordenamiento jurídico "*de conformidad*" con la jurisprudencia, sin perjuicio de que los Jueces puedan separarse de la misma forma motivada.

139. Por coherencia con lo expuesto, habría que suprimir también la Disposición transitoria séptima del Anteproyecto, que contempla que *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 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*, previsión, por lo demás, muy difícil de cumplir en la práctica, y así mismo debe eliminarse la previsión relativa al carácter vinculante de la doctrina del Tribunal Supremo emanada de una cuestión jurisprudencial previa (artículo 38 del Anteproyecto).

#### *b) Capítulo II. Recurso extraordinario de casación ante el Tribunal Supremo*

140. En este Capítulo II, del Título IV, del Libro I, que engloba los arts. 41 a 45, el ALOPJ, incorpora la regulación del recurso extraordinario de casación ante el Tribunal Supremo, con la pretensión, según expresa su Exposición de Motivos, de dotar de coherencia al sistema, reforzando el recurso de casación como instrumento por excelencia para asegurar la aplicación judicial uniforme del derecho.





141. Junto a lo anterior, el ALOPJ incide en dos cuestiones fundamentales, que justifican, según la Exposición de Motivos, la regulación que de este procedimiento efectúa el ALOPJ, a saber: *“La primera es que la función del Tribunal Supremo no queda reducida a la unificación de criterios interpretativos, sino que, para el correcto funcionamiento de nuestro ordenamiento jurídico, debe seguir ejerciendo el control casacional en supuestos de admisión reglada por materia o por cuantía, de la misma manera que está plenamente justificado que determinados asuntos –por su especial trascendencia- sean enjuiciados en primer y último grado por el propio Tribunal Supremo. Limitar el papel del Tribunal Supremo al conocimiento de asuntos admitidos discrecionalmente debilitaría enormemente su capacidad de influir en el resto de los órganos judiciales, sencillamente porque la verdadera jurisprudencia no se construye mediante sentencias aisladas y puntuales, sino recordando y afinando constantemente el criterio a seguir ante cada problema relevante; y ello, como es obvio, sólo puede llevarse a cabo si determinada clase de asuntos tienen, en todo caso, legalmente garantizado el acceso a la casación. La admisión puramente discrecional de los recursos de casación en todos los casos no sólo tropezaría con pautas muy arraigadas en nuestra cultura jurídica, sino que podría prestarse a abusos. La otra observación tiene que ver con la previsión de que el recurso de casación opere como vía de protección de los derechos fundamentales.”*

142. Con este fundamento, que coincide con el contenido en la Exposición de Motivos de la *Propuesta de texto articulado de la Ley Orgánica del Poder Judicial*, elaborada por la Comisión Institucional ya citada, y sobre la que se sostiene gran parte de la reforma que se informa, el art. 41 del ALOPJ, regula la finalidad de este recurso extraordinario de casación, significando que su objeto se dirige a *“promover la unidad en la interpretación y aplicación de las leyes y demás normas jurídicas por parte de los Tribunales”*, encomendando al Tribunal



Supremo el conocimiento del recurso de casación por infracción del Derecho estatal o del Derecho de la Unión Europea.

143. Además, de lo anterior, y como correlato lógico a lo dicho en la Exposición de Motivos, el art. 42 establece que serán susceptibles de casación, en todo caso, las sentencias dictadas por los Tribunales que, en razón de la materia o de la cuantía, determine la ley procesal correspondiente.

144. Paralelamente, también cabrá interponer este recurso extraordinario de casación frente a sentencias y, en su caso, autos dictados por los tribunales inferiores de todos los órdenes jurisdiccionales cuando la sentencia no sea susceptible de recurso en ulterior instancia, y se aprecie en el examen del recurso la existencia de interés casacional (art. 43 ALOPJ); interés casacional que corresponde acreditar al recurrente, atendidas las circunstancias del caso concreto (art. 44 ALOPJ), y que no queda definido en el Anteproyecto, limitándose el art. 45 ALOPJ a señalar que deberá fundarse en motivos tasados, que serán establecidos por la ley procesal correspondiente.

145. Frente a esta remisión a la legislación procesal, el art. 37 de la *Propuesta de texto articulado de la Ley Orgánica del Poder Judicial*, antes mencionada establecía un elenco de supuestos en podía considerarse presente el interés casacional. Si bien este precepto no se ha incorporado a la modificación propuesta para la LOPJ, el Anteproyecto ha optado por recoger tales motivos en la reforma de la LEC que prevé la Disposición final tercera, determinando para el art. 470 LEC una nueva redacción del siguiente tenor:

*“Artículo 470. Procedencia del recurso de casación.*

*1. Podrá interponerse recurso de casación frente a las resoluciones indicadas en el artículo 469 siempre que el recurso presente interés casacional.*



*2. Se considerará que un recurso presenta interés casacional en cualquiera de los siguientes casos:*

*a) Cuando la resolución se haya dictado para la tutela judicial civil de derechos fundamentales, excepto los que reconoce el artículo 24 de la Constitución.*

*b) Cuando la resolución se oponga a la jurisprudencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, resuelva una cuestión sobre la que no exista jurisprudencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo o haya pronunciamientos contradictorios de las Salas de lo Civil de los Tribunales Superiores de Justicia, o bien resuelva una cuestión en la que sea necesario cambiar la jurisprudencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo existente sobre ella.*

*c) Cuando la resolución se haya dictado en un litigio que verse sobre el alcance de una norma constitucional o del Derecho de la Unión Europea.*

*d) Cuando la resolución se haya dictado en un proceso en el que la cuestión litigiosa sea de interés general.*

*e) Cuando la resolución vulnere el artículo 24 de la Constitución o resuelva puntos o cuestiones de carácter procesal sobre los que existan pronunciamientos contradictorios de las Salas de lo Civil de los Tribunales Superiores de Justicia.”*

146. Si bien parece lógico y coherente que la definición del interés casacional se residencie en las leyes procesales, dado el largo periodo de adaptación a las mismas que prevé la Disposición adicional cuarta (hasta dos años), habría resultado aceptable introducir un precepto que incluye el elenco de supuestos que, en todo caso, y cualquiera que fuera la sede jurisdiccional podrían justificar la interposición de este tipo de recursos de casación fundamentados en la existencia de un interés casacional, permitiendo así hacer cierta la afirmación final del párrafo de la Exposición de Motivos antes transcrito y relativo a que el recurso de casación actúe como vía de protección de los derechos fundamentales, máxime tras la reforma y restricción del recurso de amparo operada tras la reforma de 2007 LOPJ.



147. Por lo que se refiere a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, la Disposición adicional cuarta del ALOPJ prevé la modificación, entre otros preceptos, del art. 96, para señalar que *“las sentencias contra las que no quepa ulterior recurso dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, así como por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, serán susceptibles de recurso de casación siempre que ello sea conveniente para alcanzar la unificación de doctrina”*, y añade que *“[p]ara justificar la mencionada conveniencia, en la sentencia impugnada habrá de concurrir alguna de las circunstancias siguientes:*

a) *Que se haya aplicado normas en las que se sustente la razón de decidir sobre las que no exista jurisprudencia, resulte insuficiente o imprecisa, o, aun existiendo, necesite ser reconsiderada por existir en apariencia razones fundadas que aconsejen su modificación.*

b) *Que se aparte deliberadamente de la jurisprudencia anterior al considerarla errónea.*

c) *Que fije, ante cuestiones sustancialmente iguales, una interpretación de las normas de Derecho estatal o de la Unión Europea en las que se fundamenta el fallo contradictoria con la que otros órganos jurisdiccionales hayan establecido.*

d) *Que sienta una doctrina sobre dichas normas que pueda ser gravemente dañosa para los intereses generales.*

f) *Que afecte a un gran número de situaciones, trascendiendo del caso objeto del proceso.*

g) *Que resuelva un debate que haya versado sobre la validez constitucional de una norma con rango de ley, sin que la improcedencia de plantear la pertinente cuestión de inconstitucionalidad aparezca suficientemente esclarecida.*

h) *Que interprete y aplique aparentemente con error y como fundamento de su decisión una doctrina constitucional.*



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

*i) Que interprete y aplique el Derecho de la Unión Europea en contradicción aparente con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, o en supuestos en que aún pueda ser exigible la intervención de éste a título prejudicial.*

*j) Que resuelva un proceso en que se impugnó, directa o indirectamente, una disposición de carácter general.*

*k) Que resuelva uno en que lo impugnado fue un convenio celebrado entre Administraciones públicas.”*

148. Circunstancias que coinciden fundamentalmente con las que sirven de fundamentación a la presencia del interés casacional que se recoge como contenido reformado para la LEC, si bien con la previsión de supuestos específicos derivados de las peculiaridades de las materias enjuiciadas en sede contencioso-administrativa, y las partes implicadas en la resolución de tales litigios.

### **1.5. Título V. Relaciones del Poder Judicial con la sociedad**

149. El Título V engloba, bajo el rótulo de *Relaciones del Poder Judicial con la sociedad*, cuatro preceptos de muy variado contenido, destacando de forma notoria la previsión recogida en el art. 49 referida a la emisión de noticias.

150. Los arts. 46 y 47, relativos a la acción popular y al jurado popular, son trasunto de lo dispuesto en el art. 125 CE que establece que “[l]os ciudadanos podrán ejercer la acción popular y participar en la Administración de Justicia mediante la institución del Jurado, en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la ley determine, así como en los Tribunales consuetudinarios y tradicionales”. Por demás, este último inciso del precepto constitucional se traslada al art. 48 ALOPJ, al afirmar el carácter consuetudinario y tradicional del Tribunal de las Aguas de la Vega Valenciana y el Consejo de Hombres Buenos de Murcia.



151. El contenido de estos tres preceptos no incluye innovación normativa, en tanto ya aparece recogido en el art. 19 de la LOPJ vigente, así como en el art. 20.3 de la misma LOPJ, en la referencia la imposibilidad de exigencia de fianzas que por su inadecuación impidan el ejercicio de la acción popular que será siempre gratuita. La diferencia entre ambos textos es puramente sistemática, en la medida en que la Ley vigente anuda la regulación de esta imposibilidad de exigencia de fianzas desproporcionadas, y la gratuidad de la acción popular a la regulación de la gratuidad de la justicia, y en el ALOPJ que se informa, dicha regulación se vincula y establece directamente en el precepto dedicado a la acción popular.

152. El contenido destacado de este Título, y que merece un examen más detenido, es el establecido en el **art. 49, sobre la emisión de noticias**, que cuenta como referente con lo preceptuado en el vigente art. 396 de la LOPJ, que prohíbe a jueces y magistrados revelar los hechos o noticias referentes a personas físicas o jurídicas de los que hayan tenido conocimiento en el ejercicio de sus funciones. Sin embargo, el alcance de este precepto es más restringido que el que ahora se proyecta, cuyo contenido más amplio establece lo siguiente:

*“Artículo 49. Emisión de noticias.*

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

*2. 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.”*



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

153. Aunque ambos apartados tienen contenido diferente se encuentran indudablemente conectado, por lo que su examen y valoración debe ser conjunto.

154. El primer apartado se refiere, como de su lectura se desprende, a la información y expresión sobre asuntos vinculados con la Administración de Justicia, incluidos los procesos en curso, con carácter general, esto es sin establecer un nexo necesario entre dichas informaciones y un sujeto activo concreto y determinado, como ocurre en el segundo apartado, cuya regulación resulta aplicable exclusivamente a los miembros de la carrera judicial y a asociaciones judiciales, en cuanto asociaciones que colectivamente sólo están integradas por miembros del Poder Judicial, y, en cuanto tales sirven a la representación de los mismos.

155. Consecuentemente con esta distinción, los límites que se establecen en uno y otro caso son diversos, más amplios y generosos en el primer término, esto es, como no podía ser de otro modo, coincidentes con los que con carácter general rigen para la libertad de expresión y de información (como prueba el hecho de que el art. 45 de la *Propuesta de texto articulado de la Ley Orgánica del Poder Judicial*, elaborada por la Comisión Institucional creada por Acuerdo del Consejo de Ministros de 2 de marzo de 2012, que está en la base del ALOPJ, incluye un apartado más del siguiente tenor: *“Los programas emitidos por cualquier medio en que se haga un juicio paralelo de cuestiones pendientes ante los Tribunales estarán obligados, en todo caso, a presentar de manera veraz todos los hechos relevantes al asunto”*, apartado que no se ha incorporado definitivamente al ALOPJ que se informa en este trámite) y más estrictos cuando esa expresión o información sea ejercida por jueces y asociaciones judiciales.

156. A efectos de la valoración de este precepto debe constatarse aquí, aun de forma harto sintética, las ideas básicas y singularmente relevantes que ha



sostenido el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia sobre las cuestiones antes aludidas.

157. En primer lugar todos los derechos y también los derechos fundamentales están sometidos a límites, no existen derechos ilimitados, los derechos fundamentales encuentran sus límites en algunas ocasiones en la propia Constitución, y otras los límites derivan de manera directa o indirecta de tal norma, *“en cuanto ha de justificarse por la necesidad de proteger o preservar no sólo otros derechos constitucionales, sino también otros bienes constitucionalmente protegidos”* (Sentencia 2/1982).

158. Más allá de su dimensión individual, estas libertades de expresión e información, poseen una dimensión institucional que delimita el alcance y significado de esos derechos fundamentales, en tanto garantizan y son presupuesto de la *“formación y existencia de una opinión pública libre, garantía que reviste especial trascendencia ya que, al ser una condición previa y necesaria para el ejercicio de otros derechos inherentes al funcionamiento de un sistema democrático, se convierten, a su vez, en uno de los pilares de una sociedad libre y democrática”*, ligada al pluralismo político (Sentencia 159/1986, que reitera lo dicho en la Sentencia 6/1981, la primera Sentencia del Tribunal Constitucional en la materia, y a la que han seguido numerosos pronunciamientos).

159. Con todo, estas libertades también están sometidas a límites que, no obstante se han de considerar e interpretar a partir de la configuración constitucional y la dimensión institucional y colectiva de las libertades de expresión e información (Sentencia 371/1993).

160. Estos límites son generales y comunes para todo ciudadano, pero también hay sectores o grupos de ciudadanos sometidos a límites específicos, más





rigurosos, impuestos en atención a la función que desempeñan. En este sentido, dirá el Tribunal Constitucional que *“determinados funcionarios públicos pueden encontrarse con límites específicos, en razón de la naturaleza del servicio que desempeñan, y que pueden imponerse “ya sea en virtud del grado de jerarquización o disciplina interna a la que estén sometidos, que puede ser diferente en cada Cuerpo o categoría funcional, ya sea según actúen en calidad de ciudadanos o funcionarios, ya en razón de otros factores que hayan de apreciarse en cada caso”* (Sentencia 371/1993).

161. Aplicando esta doctrina a los miembros de la Carrera Judicial, los límites a su libertad de expresión e información, a diferencia de las proscipciones a la asociación política y sindical que establece el art. 127.1 CE, no están contenidos expresamente en la norma constitucional, si bien pueden considerarse que derivan de ella de forma mediata o indirecta, en cuanto puedan justificarse en la necesidad de preservar otros derechos o bienes constitucionalmente protegidos.

162. De hecho, el art. 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (que por imposición del art. 10.2 CE constituye, en nuestro Derecho, canon interpretativo en materia de derechos fundamentales), habilita eventuales límites a estas libertades cuando resulten necesarias *“para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial”*, y cabe sostener que este precepto autorizaría posibles restricciones de las libertad de expresión de los miembros de la Carrera Judicial cuando estos límites respondan a la necesidad de proteger otros derechos y bienes constitucionalmente protegidos, como son los citados en el precepto europeo, o la independencia judicial, el acatamiento de las resoluciones judiciales, o la imparcialidad del juzgador en tanto elemento fundamental del derecho a la tutela judicial efectiva que consagra el art. 24 CE.

163. Lo anterior, no significa reconocer un ámbito de la actuación de los poderes públicos exenta a la crítica, y a la opinión pública, sino admitida ésta con



carácter general para todos los ciudadanos sin más límites que los propios de estas libertades, restringir el ejercicio que de tales libertades puedan hacer los miembros de la Carrera Judicial sobre asuntos pendientes ante los Tribunales y sobre las resoluciones judiciales, sin perjuicio de los comentarios de naturaleza doctrinal o científica en publicaciones o foros especializados; expresiones que responden a una naturaleza y son ejercicio de una libertad distinta, cual es la libertad de producción y creación científica y técnica que reconoce el art. 20.1.b) CE.

164. Para evaluar el deber de abstención de valoraciones de actualidad en los medios de comunicación social impuesto en este precepto a los Jueces y Asociaciones judiciales han de tenerse en cuenta dos aspectos fundamentales: los ámbitos sobre los que se proyecta, y los derechos o bienes constitucionales que justificarían tales restricciones; en el bien entendido de que ambos aspectos están íntimamente conectados, y que el segundo aspecto señalado es el que sirve de fundamento y sustento al primero, hasta el punto de que este segundo elemento se configura como determinante del primero, de forma que resulta principal y fundamental reflexionar sobre los bienes constitucionales que legitimarían una restricción de la libertad de expresión de los jueces y asociaciones profesionales para delimitar el ámbito sobre el que esa restricción podría desplegarse.

165. Con carácter general, y desde la premisa de la particularidad de la función jurisdiccional, los bienes constitucionales que pueden considerarse más relevantes a efectos de justificar una restricción a las libertades de expresión e información de los jueces son susceptibles de aglutinarse del modo siguiente:

- a) restricciones a dichas libertades basadas en la necesidad de preservar informaciones que afectan a los derechos de la personalidad, intimidad, honor o buen nombre de las personas y que conoce el juez en



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

el marco del proceso; estas informaciones no pueden hacerse públicas más allá de lo estrictamente necesario para satisfacer a la función de administrar justicia;

b) restricciones fundamentadas en la necesidad de preservar los elementos y principios esenciales y constitutivos de la función jurisdiccional, cuales son, de forma destacada, la independencia judicial y la imparcialidad en la administración de justicia; y

c) restricciones justificadas en las exigencias mismas de la organización judicial como estructura compleja que impone a sus miembros un deber de actuar con lealtad y respeto al resto de la organización judicial.

166. De este grupo de derechos y bienes constitucionalmente protegidos, los agrupados en los apartados b y c, pueden considerarse como susceptibles de servir de fundamento a la restricción a la libertad de expresión de jueces y asociaciones judiciales que establece el art. 49.2 ALOPJ. En esta medida, la restricción allí prevista bien puede considerarse justificada y proporcional en tanto sirve al fin de preservar no sólo la independencia y a la imparcialidad de la justicia, sino también su imagen y la apariencia de independencia e imparcialidad de la misma. Conclusión que además se reafirma si atendemos a que únicamente se excluyen las expresiones sobre valoraciones de actualidad en materia de asuntos pendientes ante los Tribunales y sobre las resoluciones judiciales.

167. De hecho, el Tribunal Supremo, en la Sentencia de la Sala Tercera de 14 de julio de 1999, sostendrá, en su fundamento de derecho sexto, que “[l]as obligaciones estatutarias de Jueces y Magistrados, y el orden disciplinario establecido para garantizar su efectividad, no puedan quedar limitados



*únicamente a la estricta actuación jurisdiccional que individualmente hayan de desarrollar, y que, por el contrario, trascienden y alcanzan a conductas ajenas a dicha actuación. Dicho de otro modo, Jueces y Magistrados, además de deber ejercer correctamente la función jurisdiccional, vienen obligados, mientras permanezcan en activo, esto es, en situación de habilitación legal para el ejercicio de dicha función, vienen obligados –se repite- a cumplir con el deber de lealtad constitucional. Y, en virtud del mismo, a no realizar ninguna clase de conductas que quebranten esa confianza social en el Poder Judicial que constituye elemento básico del sistema democrático.”*

168. Posición extendida en la doctrina constitucional italiana desde que la Corte Constitucional en la Sentencia 100/1981, afirmó que *“la dignità dell’intero ordine giudiziario”* constituye un bien de rango constitucional que habilita y justifica las limitaciones a la libertad de expresión de los miembros de la Carrera Judicial, y ello por la posición institucional que ostentan los miembros del Poder Judicial entre los poderes del Estado, pero también ante la ciudadanía, o como sostiene la Exposición de Motivos de la *Propuesta de texto articulado de la Ley Orgánica del Poder Judicial*, elaborada por la Comisión Institucional creada por Acuerdo del Consejo de Ministros de 2 de marzo de 2012, que subyace como base del ALOPJ analizado, y como reconoce su MAIN, *“[s]e impone a los Jueces, sin embargo, un deber de abstenerse de hacer valoraciones de actualidad sobre asuntos pendientes y sobre resoluciones judiciales, precisamente a fin de proteger la independencia del órgano judicial competente: 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. Ni que decir tiene que la mencionada prohibición no alcanza a los estudios y comentarios que puedan hacerse en foros jurídicos especializados.”*



169. No obstante lo anterior, parece aconsejable modificar el precepto optando por una regulación en términos positivos, no en términos de prohibición, máxime cuando el precepto no establece una sanción para el caso de incumplimiento. Igualmente, el texto del ALOPJ debería recoger expresa y explícitamente los bienes constitucionales que justifican la restricción del derecho de expresión e información de los miembros de la Carrera Judicial, como es el caso de la independencia judicial, especificando que la limitación es admisible cuando la valoración pueda provocar una perturbación en el juez al que corresponde el conocimiento del asunto de actualidad.

170. Además, se ha de llamar la atención de que el precepto sitúa en el mismo plano, y al mismo nivel, las distintas posiciones de los jueces y de las asociaciones profesionales, de lo que se sigue que ambos estarían sometidos a la misma prohibición, sin atender a que las posiciones de ambos en relación a estos derechos no son las mismas, y, en cuanto tal, no pueden ser iguales los límites al ejercicio de derechos que son propios de las asociaciones profesionales, y que incluso pueden tener consecuencias en el derecho de asociación consagrado en el art. 22 CE y reconocido a los jueces expresamente en el art. 127.1 CE. Por tanto, no parece adecuado que se iguale el tratamiento a estos efectos, debiendo establecerse, en su caso y siempre que efectivamente existan bienes constitucionales que justifiquen esa restricción, distintos límites al ejercicio de las libertades de expresión e información por parte de las asociaciones profesionales.

171. Por otra parte, desde una perspectiva de técnica legislativa, la eventual introducción de una regulación en esta materia relativa a las asociaciones judiciales encontraría un acomodo más adecuado en las disposiciones que el ALOPJ, dedica a las mismas, en concreto en el Libro III, De los Jueces, Título IX, Garantías de la independencia judicial y régimen de la formación y



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

asociación de los jueces, Capítulo IV, Régimen de asociación profesional de los jueces.

## **1.6. Título VI. Relaciones del Poder Judicial con los demás poderes públicos y conflictos de jurisdicción**

172. El Título VI dedicado a las relaciones del Poder Judicial con los demás poderes públicos y a los conflictos de jurisdicción se estructura en torno a dos Capítulos dedicados a las Disposiciones generales, el primero, y a los conflictos de jurisdicción el segundo.

### *a) Capítulo I. Disposiciones Generales*

173. Los preceptos aglutinados en el **primer Capítulo**, esto es, las **disposiciones generales** en la materia no son ciertamente novedosos, en la medida en que, de una parte, recogen lo preceptuado en el texto constitucional y son desarrollo del mismo, y de otro, ya están previstos en la vigente LOPJ.

174. El art. 50 ALOPJ, relativo a la **actividad política o sindical**, prohíbe a los jueces pertenecer a partidos políticos o sindicatos, ni tener empleo al servicio de los mismos; precepto que es traslado de la misma prohibición establecido en el art. 127.1 CE, y que se recoge en el vigente art. 395 LOPJ, y que se corresponde con la falta muy grave que recoge el art. 417.2 de la vigente LOPJ, y con el contenido equivalente previsto en el art. 442.2 del ALOPJ.

175. Esta prohibición se completa con la prohibición de participar en elecciones que establece el art. 425 ALOPJ, y que se corresponde además con el art. 6 LOREG que declara como inelegibles a jueces, magistrados y fiscales en situación de servicio activo.



176. Por lo demás, el art. 395 de la redacción actual de la LOPJ, se completa con una prohibición equivalente a la prevista en el **art. 52 ALOPJ**, en punto a impedir que jueces y tribunales dirijan *“a los poderes, autoridades y funcionarios públicos o Corporaciones oficiales felicitaciones o censuras por sus actos, ni concurrir, en su calidad de miembros del Poder Judicial, a cualesquiera actos o reuniones públicas que no tengan carácter judicial, excepto aquellas que tengan por objeto cumplimentar al Rey o para las que hubieren sido convocados o autorizados a asistir por el Consejo General del Poder Judicial.”*

177. La motivación que subyace en estas limitaciones, que se trasladan también al ámbito disciplinario en tanto el art. 443.3 califica como falta grave *“[d]irigir a los poderes, autoridades o funcionarios públicos o corporaciones oficiales, felicitaciones o censuras por sus actos, invocando o sirviéndose de la condición de Juez”*, se basan fundamentalmente en la especial posición de los miembros del Poder Judicial en el Estado de Derecho, en que su importante labor de cara a la sociedad comporta necesariamente ciertas restricciones en el ejercicio de algunos de los derechos reconocidos a todos los ciudadanos, y ello, como se dijo en el apartado anterior, para garantizar adecuadamente su necesaria neutralidad e independencia.

178. Este mismo fundamento sirve también al resto de los preceptos agrupados en este Capítulo I del Título VI, así **la prohibición de dictar reglas generales sobre interpretación de las normas** del art. 51 del ALOPJ, que ya está recogida en el art. 15 del mismo ALOPJ, y que se contiene en el art. 12 de la LOPJ vigente (cuestión a la que ya nos hemos referido al analizar el Título correspondiente), y el art. 53 del Anteproyecto, referido al respeto al ejercicio de las competencias de otros poderes públicos.



179. Por su parte el contenido del art. 54 que impide a los tribunales promover cuestión de jurisdicción o competencia al Tribunal Constitucional, así como enjuiciar sus resoluciones, se corresponde con lo prevenido en el art. 4.1 LOTC.

180. En cuanto al **art. 53 ALOPJ** dispone que:

*“1. Los miembros de la carrera judicial no podrán, invocando o sirviéndose de su condición de Juez, pronunciarse públicamente, ya sea mediante manifestaciones expresas o mediante otro tipo de comportamientos que, directa o indirectamente, expresen consideraciones jurídicas sobre cuestiones que sean competencia de otros poderes del Estado, salvo en los casos en los que estén autorizados legalmente.*

*2. Los Tribunales no interferirán en el ejercicio de la potestad legislativa y de las demás funciones parlamentarias, sin otra excepción que el conocimiento de las pretensiones que se deduzcan en relación a los actos y disposiciones en materia de personal, administración y gestión patrimonial adoptados por los órganos competentes del Congreso de los Diputados, del Senado y de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas.*

*3. Tampoco podrán los Tribunales interferir directa o indirectamente en asuntos propios de la Administración pública, salvo en los casos previstos en el artículo 106 de la Constitución.”*

181. Mientras que los apartados 2 y 3 de este precepto no hacen sino recoger lo que es el ámbito de actuación administrativa de las Cámaras parlamentarias [art. 1.3.a) LJCA] y de la actuación de la Administración pública sometidos al control jurisdiccional conforme a los dictados constitucionales (art. 106 CE y arts. 1 y 2 LJCA), dejando fuera aquellos ámbitos en que su enjuiciamiento jurídico debe corresponder al Tribunal Constitucional (esto es, la actividad legislativa y los conflictos de competencia), el apartado 1 responde a una lógica distinta, más amplia que enlaza con lo ya expuesto acerca del art. 49 ALOPJ, y los límites al ejercicio de algunos derechos por parte de los miembros del Poder Judicial, de un lado, y, con la necesidad de preservar la independencia y la neutralidad de este Poder Judicial, de otro.





182. Pero además, esta prohibición trasluce una pretensión de preservar el carácter y la imagen de independencia de la Administración de Justicia, toda vez que, nótese, que estos límites a la libertad de expresión del juez o tribunales, o por mejor decir, la prohibición que deriva de este precepto impide a los miembros de la carrera judicial que, prevaliéndose de su condición de juez, se pronuncien públicamente, de forma expresa o indirecta, o mediante su comportamiento, sobre consideraciones jurídicas relativas a asuntos de la competencia de otros poderes del Estado, salvo que estén expresa y legalmente autorizados; si bien el precepto no apunta a quien corresponde extender la mencionada autorización (de hecho, una competencia de esta naturaleza no se contempla en las disposiciones correspondientes a las atribuciones del Consejo General del Poder Judicial, salvo que se interprete como una facultad de este órgano constitucional comprendida a partir de la previsión que se recoge en el art. 52 ALOPJ *in fine*), por lo que convendría precisar los términos de este inciso así como su alcance.

183. La razón de esta limitación se ha de encontrar en preservar la independencia y neutralidad judicial, pero también una imagen de imparcialidad de la justicia en general, y en concreto, dado que, cabe la posibilidad, que alguna de esas cuestiones pueda llegar a ser objeto de enjuiciamiento por los tribunales, y singularmente por aquel juez que se hubiera manifestado respecto a aspectos jurídicos vinculados, directa o indirectamente, con el caso, de tal modo que la imparcialidad en ese procedimiento en concreto podría quedar en entredicho, poniendo al juez en la situación de abstenerse, o provocando la presentación por la parte de un incidente de recusación, como ha demostrado la experiencia en relación con jueces y con magistrados del Tribunal Constitucional.

184. Pero además, como la doctrina más autorizada ha puesto de relieve, aunque la Constitución no contiene un reconocimiento explícito de la imparcialidad (sí aparece en el art. 6.1 del CEDH, en relación con el derecho del justiciable a un



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

juez independiente e imparcial), puede considerarse como un principio estructural básico y fundamento, un presupuesto, del Poder Judicial en la Constitución, de modo que independencia e imparcialidad son fundamento de la legitimidad de la actuación jurisdiccional, y elementos determinantes para generar confianza en la ciudadanía en la Administración de Justicia, y en la judicatura.

185. Esa imparcialidad, que es un concepto dinámico y concreto que vincula y actúa en un proceso concreto y demanda del juzgador una equidistancia frente a las partes contendientes, exige el desinterés y la neutralidad del juez frente al proceso, que pueden verse enturbiados si ese juez ha hecho manifestaciones públicas, en su condición de juez, invocando tal condición o sirviéndose de ella, al respecto, incluso cuando se refieran a aspectos jurídicos, y en momentos en que no se encontraban vinculados al caso (Sentencia del Tribunal Constitucional 162/1999).

186. Y ello con independencia de que en realidad esas manifestaciones trasluzcan una posición real del juez capaz de mermar su actuación independiente e imparcial. Dicho de otro modo, estas limitaciones se justifican en la medida en que el Poder judicial debe rodearse en su estatus y actuación de las cautelas y garantías necesarias para que el ciudadano, el justiciable, sienta que su conflicto es resuelto por un Poder Judicial independiente y por jueces y tribunales imparciales, sometidos exclusivamente a la ley.

187. Por estas razones, y por las expuestas en relación con el art. 49 ALOPJ, cabe plantearse si esta prohibición se ha de ceñir a las consideraciones jurídicas, o extenderse a consideraciones de otra naturaleza, lo que apuntalaría la independencia del Poder judicial en relación con el resto de los poderes del Estado, y conectaría con las limitaciones en el ejercicio derechos de participación que se impone a los jueces en activo (como es el caso de la



prohibición de afiliación partidaria y/o sindical, o la participación en los comicios electorales restringida al sufragio activo), resultando, por demás, coherente y congruente con lo previsto en la potestad disciplinaria, concretamente en el art. 443 ALOPJ, que tipifica como falta grave “[d]irigir a los poderes, autoridades o funcionarios públicos o corporaciones oficiales, felicitaciones o censuras por sus actos, invocando o sirviéndose de la condición de Juez.”

188. En cuanto a la previsión recogida en el art. 54 del Anteproyecto, relativo a las relaciones con el Tribunal Constitucional, se ha de señalar que una vez regulada el alcance y vinculación de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, carece de fundamento la protección que respecto a dicho Tribunal se impone al Poder judicial en el art. 54. La imposibilidad de suscitar una cuestión de jurisdicción o de competencia está ínsita en la propia normativa procesal. En cuanto a la posibilidad de «enjuiciar» (que conforme al Diccionario es “*someter una cuestión a examen, discusión y juicio*”), las resoluciones del Tribunal en la forma en que se establecen en el precepto adolece de un rigor innecesario, habida cuenta de que esas resoluciones pueden haberse cuestionado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que, por ser posteriores, por ejemplo, pueden ser examinadas. Por tanto, el precepto no añade especialidad alguna y resulta innecesario.

*b) Capítulo II. Los conflictos de jurisdicción*

189. El ALOPJ dedica el Capítulo II, del Título VI, arts. 55 a 58, a la regulación de los conflictos de jurisdicción; materia que en la vigente LOPJ está regulada en el Título III del Libro I, abordando en capítulos sucesivos, los conflictos de jurisdicción, los conflictos de competencia y las cuestiones de competencia.

190. Frente a la regulación vigente, la propuesta en el ALOPJ incorpora como novedad sustancial la inclusión de los órganos del Poder legislativo entre los



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

sujetos que pueden verse implicados en un procedimiento de conflicto de jurisdicción, ampliándose así el ámbito de definición de los conflictos de jurisdicción.

191. Así el art. 55 del ALOPJ dispone que son conflictos de jurisdicción con otros poderes públicos, los que se suscitan:

i) Entre un Tribunal y la Administración pública o el Tribunal de Cuentas cuando actúa en sus funciones contables, supuesto ya asentado en nuestro ordenamiento y admitido en la vigente LOPJ, y desarrollado en la Ley Orgánica 2/1987, de 18 de mayo, de Conflictos Jurisdiccionales.

ii) Entre un Tribunal y el Congreso de los Diputados, el Senado o la Asamblea Legislativa de una Comunidad Autónoma, supuesto que resulta novedoso, y que entraña y plantea numerosos interrogantes desde la perspectiva constitucional, toda vez que en este caso no se dilucidan y enfrentan dos órganos jurisdiccionales (lo que nuestra LOPJ vigente califica como conflictos o cuestiones de competencia, y que afecta a la delimitación de competencias de cada uno de los órdenes jurisdiccionales, o de órganos judiciales de la misma jurisdicción), ni tampoco se resuelven los eventuales conflictos entre órganos administrativos (cuya actuación está sometida al control y fiscalización de la jurisdicción por imperativo del art. 106 CE), y juzgados o tribunales, sino un órgano del Poder legislativo, y un órgano jurisdiccional.

192. Conviene recordar, aunque sea de forma algo apresurada, que el Poder legislativo no puede, por imposición del principio de separación de poderes y su posición de supremacía respecto al resto de los poderes constituidos en el Estado constitucional democrático, ser sometido al control de la jurisdicción, y que, lógicamente, ésta sujeta al imperio de la ley, no puede delimitar el ámbito



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

competencial propio de la actuación atribuida constitucionalmente al órgano que representa la voluntad popular y es encarnación del principio democrático.

193. Por esta razón, a saber, la imposibilidad de control judicial de la actuación del Poder legislativo (salvo en lo referente a materia de personal, administración y gestión patrimonial, esto es, aspectos en que las cámaras representativas actúan conforme a las normas de Derecho público aplicables a todos los sujetos del sector público), el control de la actividad del órgano de representación, sea la legislativa, sea el resto de la actividad parlamentaria se entrega y residencia en un órgano de naturaleza jurisdiccional, pero ajeno al Poder judicial y al resto de los poderes, cual es el Tribunal Constitucional.

194. El caso regulado en el art. 55.2 del ALOPJ, sean o no numerosos los supuestos que puedan suscitarse entre órganos legislativos y órganos judiciales, no encierra un conflicto de jurisdicción, sino un verdadero conflicto de atribuciones, en tanto el mismo se dirige a elucidar el ámbito de competencias atribuidas a cada uno de los sujetos enfrentados, y, por tanto, la titularidad de las mismas, y este conflicto de atribuciones es de naturaleza constitucional, pues enfrenta a dos poderes del Estado, el legislativo y el judicial, único al que la Constitución califica como tal. Se trata, en suma, de un conflicto que enfrenta a dos poderes del Estado.

195. Y, siguiendo con lo anterior, un conflicto de esta naturaleza tiene su sede natural de enjuiciamiento ante el Tribunal Constitucional, órgano al que su propia Ley orgánica ha atribuido esta competencia, en el marco de la cláusula residual que se contiene en el art. 161.1.d) CE. Ciertamente, la LOTC en su art. 59.1.c) delimita de forma muy restrictiva los sujetos legitimados para interponer un conflicto constitucional de competencia para delimitar las atribuciones asignadas directamente por la Constitución, o las leyes orgánicas dictadas para delimitar tales ámbitos competenciales, circunscribiendo dicha legitimación al



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Gobierno, Congreso de los Diputados, Senado, y Consejo General del Poder Judicial, pero ello no modifica la naturaleza del conflicto al que nos enfrentamos.

196. Es de notar, en este sentido, que el precepto de la LOTC al que se ha aludido se refiere a la delimitación de competencias o atribuciones atribuidas directamente por la Constitución y las Leyes orgánicas dictadas para determinar tales ámbitos competenciales, en nuestro caso CE y LOPJ, cuerpo normativo al que el art. 122 CE encomienda tal función. Lógicamente, dada la posición del Poder Judicial de sometimiento ineludible a la CE y a la Ley no puede, por definición, determinar el ámbito competencial que dimana de esas normas, precisamente en las que él, el Poder Judicial, encuentra su legitimación para actuar la potestad jurisdiccional atribuida, por el texto constitucional, con plenitud, y de forma exclusiva y excluyente al Poder Judicial.

197. Por estas razones, con independencia ahora de la composición de la Sala del Tribunal Supremo que ha de encargarse de la resolución de estos conflictos, cuestión a la que se refiere el art. 86.3.a) ALOPJ, y que se tratará en este Informe en el pertinente apartado, estos supuestos no debieran residenciarse ante el Tribunal Supremo, sino encomendarse al Tribunal Constitucional, modificando su Ley Orgánica a éstos efectos, como ha demandado en tantas ocasiones la doctrina administrativo-contable con motivo de la preterición del Tribunal de Cuentas entre los órganos legitimados para la promoción de conflictos constitucionales.

198. Pero además, una eventual reforma de la LOTC en esta materia no plantea problemas constitucionales de adecuación, toda vez que la resolución de este tipo de conflictos no está prevista expresamente en el texto constitucional, sino contemplada en la LOTC y anclada en la cláusula residual de atribución de competencias que recoge el art. 161.1.d) CE, que atribuye al Tribunal Constitucional competencia para conocer, junto al control de constitucionalidad,



la garantía de los derechos fundamentales mediante el recurso de amparo, los conflictos competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, o de éstas entre sí, “[d]e las demás materias que le atribuyan la Constitución o las leyes orgánicas.”

199. De otra parte, parece que el prelegislador ha optado por esta vía dada la parquedad con la que la LOTC regula los conflictos constitucionales, buscando dar una salida a los supuestos escasos que de este tipo se presentan. Así lo señala la Exposición de Motivos del ALOPJ cuando afirma que *“se trata de un supuesto poco frecuente, pero en los últimos años no han faltado algunos ejemplos de colisiones entre Tribunales y Asambleas autonómicas, por lo que se ha optado por encomendar la tarea a la Sala especial de conflictos de jurisdicción con otros poderes públicos del Tribunal Supremo”*.

200. De hecho, la Exposición de Motivos de la *Propuesta de texto articulado de la Ley Orgánica del Poder Judicial*, elaborada por la Comisión Institucional creada por Acuerdo del Consejo de Ministros de 2 de marzo de 2012, que está en la base del ALOPJ, como rotundamente afirma el apartado I (oportunidad de la propuesta, motivación y causas de la misma), de la MAIN, añadía que la Comisión no consideraba justificado que *“cualquier ayuntamiento que considere menoscabadas sus atribuciones pueda suscitar conflicto frente a los Tribunales y, en cambio, no puedan hacerlo las cámaras parlamentarias. Tal vez el problema no existiese si la regulación –de origen puramente legal- del conflicto de atribuciones entre órganos constitucionales del Estado fuese más flexible y generosa de lo que prevé actualmente la Ley Orgánica del Poder Judicial; pero, a falta de ello, la mejor solución es encomendar la tarea al Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, que en este supuesto estaría integrado por dos Letrados Mayores de las Cortes Generales en vez de dos Consejeros de Estado. Por lo demás, vale la pena señalar que los conflictos jurisdiccionales son traídos al Libro I porque, a diferencia de los conflictos de competencia, no operan en el*



*ámbito interno del Poder Judicial, sin que tienen que ver con los límites de la potestad jurisdiccional.”*

201. Pues bien, el reconocimiento de esta situación, esto es, de que el fundamento de estos conflictos radica en los límites de la potestad jurisdiccional y, por ende, del ámbito de atribución constitucional del resto de los poderes del Estado, abunda en la conclusión antes anunciada, y en su consecuencia lógica: esto es, que la respuesta adecuada desde el orden constitucional de distribución de poderes es reformar la LOTC en la materia, y no articular mecanismos y procedimientos de dificultosa adecuación a los principios constitucionales que rigen la distribución de poderes, que conllevan el riesgo de que se resientan las estructuras institucionales implicadas.

202. Y estos argumentos también han de servir para replantear el resto de conflictos de jurisdicción, de modo que si la LOTC se modificase en este sentido, admitiendo entre los sujetos legitimados a los órganos del Poder Judicial y al Tribunal de Cuentas, tal y como ha demandado tan recurrentemente la doctrina, estos conflictos deberían desaparecer de la LOPJ, e incorporarse a la LOTC. Por lo que se refiere a la Administración pública, la concepción de la misma como estructura vicaria mediante la que el Gobierno actúa sus competencias administrativas, y constituye, por definición, su cúspide permite aducir que ya estaría legitimada, mediante la intervención del Ejecutivo, en el procedimiento. Por otra parte, no hay que olvidar que en el caso de que se enfrente un órgano administrativo con un órgano de la jurisdicción la eventual afectación a los principios basilares de la división constitucional de poderes no es tan evidente, o tan gravosa, toda vez que, como reza el art. 106.1 CE, “[l]os Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican.”

## **1.7. Título VII. Competencia judicial internacional**





CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

203. Dentro del Libro Primero (*De la potestad jurisdiccional, su titularidad y ejercicio*) el Título VII se dedica a la Competencia judicial internacional (artículos 59-71). El título está a su vez dividido en cuatro capítulos, el primero dedicado a la competencia judicial internacional en el orden civil (Art.59 a 68), el segundo a la competencia judicial internacional en el orden penal (Art.69), el tercero a la competencia internacional en el orden contencioso administrativo (Art.70) y el último, capítulo cuarto, a la competencia judicial internacional en el orden social (Art.71).

204. Con carácter previo al análisis de la regulación específica en cada orden jurisdiccional, resulta conveniente recoger una observación de carácter general, común a todo el Título.

205. Nos referimos a la terminología utilizada. La LOPJ vigente regula esta materia bajo el título "*De la extensión y límites de la jurisdicción*" mientras que en el Anteproyecto ahora informado se opta, como hemos anticipado, por otra terminología: "competencia judicial internacional". Entendemos que son normas de jurisdicción las que determinan en qué casos deben conocer los tribunales, o en qué casos deben hacerlo los tribunales de un Estado o, finalmente, qué orden jurisdiccional debe conocer de un asunto. Hablamos de jurisdicción en todos estos supuestos. El resto de normas que determinan el conocimiento de asuntos por los órganos jurisdiccionales sí serían propiamente normas de competencia, bien objetiva, funcional o territorial. De conformidad con este criterio lo regulado en este Título VII del Anteproyecto de LOPJ serían normas de jurisdicción, no de competencia. Ciertamente es que estos usos terminológicos no son pacíficos y que el ahora acogido en el Anteproyecto tiene su reflejo en otros cuerpos legales, como la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuyos artículos 36, 38 y 39 se refieren a la competencia internacional civil. Baste por tanto apuntar que la terminología habitual



recogida en la vigente LOPJ, en cuanto referente a la extensión y límites de jurisdicción de los tribunales españoles, puede resultar más precisa que la elegida en el Anteproyecto.

*a) Capítulo I. Competencia judicial internacional en el orden civil*

206. El Capítulo I del Título VII del Libro I se refiere a la competencia judicial internacional en el orden civil. Incluye 8 preceptos (desde el artículo 59 al 67) claramente inspirados en las normas de competencia judicial internacional de la Unión Europea. Ello, que, en principio, pudiera parecer adecuado, pues las normas de la UE y muy especialmente el *Convenio de Bruselas de 1968 relativo a la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil* ya inspiró, en su día, la actual regulación, crea, no obstante, importantes distorsiones cuando no se tiene debidamente en cuenta la naturaleza radicalmente distinta de las normas de competencia judicial internacional en función de la fuente en la que se incluyan. Mientras que las normas de competencia de la Unión tienen una función distributiva y son una pieza del sistema de Derecho procesal civil europeo, las normas unilaterales que figuran en este Anteproyecto operan fuera de este marco, muy especialmente en las relaciones con Estados terceros. Es, por tanto, adecuado que mientras que aquellas normas han de inspirarse en los principios de confianza y reconocimiento mutuo y están al servicio de la integración europea y la creación de un espacio judicial europeo, éstas se han de formular en función de los intereses españoles, dentro del marco derivado del artículo 24 de la Constitución. Las normas de competencia judicial internacional deben, en efecto, formularse de forma que no se someta al derecho de defensa a unos costes desproporcionados y asegurando asimismo una posibilidad razonable de accionar ante la Justicia (STC 61/2000). Ello no siempre es tenido en cuenta por el APL.



207. El primer artículo de este Capítulo, el artículo 59, recoge en su primer apartado lo previsto en el Art. 21 de la actual LOPJ con ligeras adaptaciones. La redacción que se propone, con su curiosa referencia a los litigios entre españoles, entre extranjeros y entre españoles, y extranjeros, debería modernizarse pues tiene su origen en el *Decreto de unificación de fueros de 6 de diciembre de 1868* y quiere remarcar la desaparición del Fuero de extranjería, lo que resulta innecesario en la actualidad.

208. El principal objetivo del Art. 59 del APL es establecer que la competencia judicial internacional en materia civil se regula en Tratados, normas de la Unión Europea y leyes internas. Se estima acertada la referencia, que no consta en el texto actual, a la normativa de la Unión Europea, habida cuenta de lo previsto en el Art. 81. 2 c) del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y la importante normativa derivada que contiene normas de competencia judicial internacional en materia civil y mercantil. Es asimismo adecuado que se haga referencia a las leyes españolas, puesto que la competencia judicial internacional en el orden civil no se regula de forma exhaustiva en la LOPJ. Cabría, no obstante, objetar a la redacción del precepto que estas referencias no reflejen de manera adecuada el orden de prelación de las fuentes del Derecho ni la incidencia del principio de primacía del Derecho de la Unión Europea. Resultaría, en este sentido, preferible una referencia, en este orden, a los Tratados y Convenios en los que España sea parte, a las normas de la Unión Europea (en lugar de la expresión menos precisa técnicamente de la “normativa emanada de las instituciones de la Unión Europea”) y a las leyes españolas, que resaltara el carácter subsidiario de las leyes españolas en esta materia.

209. El segundo apartado del artículo 59 APL reproduce esencialmente el contenido del Art. 36 de la LEC, cuya derogación no está prevista. Cabe, por consiguiente, cuestionar la necesidad de reproducir este precepto en el APL. La redacción que se propone es, por otro lado, ambigua, puesto que no



queda claro si los supuestos que se detallan son excepciones al conocimiento de los tribunales españoles, esto es, al ejercicio de la jurisdicción por parte de tribunales competentes, o si estamos en presencia de excepciones a la competencia judicial internacional. Esta segunda interpretación, posible a tenor del texto que se propone, resultaría especialmente inadecuada en relación a las inmunidades de jurisdicción y ejecución (literal a) del artículo 59.2 APL), pues éstas se conceptúan como un privilegio del demandado, renunciable y aplicable también en otros órdenes jurisdiccionales. En relación a los apartados b) y c) del artículo 59 ha de señalarse, además, que se trata de supuestos en los que los tribunales españoles ya carecen de competencia según lo establecido en el apartado 1º, por lo que la mención resulta innecesaria.

210.El artículo 60 recoge los foros de competencia exclusiva y reproduce literalmente el contenido del Art. 22 del *Reglamento 44/2001 del Consejo de 22 de diciembre de 2000 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*, recogido también en el Art. 24 del *Reglamento 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (refundición)*, que sustituirá al Reglamento 44/2001 a partir del 10 de enero de 2015. Podría, por consiguiente, dudarse de la necesidad de incluir una regulación de dichas competencias, pues en virtud del principio de primacía del Derecho de la Unión Europea las competencias exclusivas de los tribunales españoles vienen ya establecidas en los Reglamentos UE.

211.Se estima, no obstante, conveniente un precepto como el Art. 60 APL en virtud de tres consideraciones. En primer lugar, porque hay materias, como la validez de las inscripciones en el Registro civil, no cubiertas por las normas de la Unión. En segundo término, ha de tenerse en cuenta el papel de las competencias exclusivas en sede de reconocimiento y ejecución de



decisiones extranjeras pues no procede reconocer ni ejecutar las decisiones extranjeras que vulneren las competencias exclusivas de los tribunales españoles y a este fin resulta preferible que las normas de competencia judicial directa vengan establecidas en normas internas. Finalmente ha de mencionarse el denominado efecto reflejo de las competencias exclusivas, que configuraría un deber de abstención de los tribunales españoles en aquellos supuestos en los que en virtud de los criterios establecidos en la norma española fueren competentes con carácter exclusivo los tribunales de Estados terceros, si bien se trata de una construcción doctrinal con escaso reflejo en la jurisprudencia española.

212. Pese a la valoración en principio positiva del precepto debería, no obstante, depurarse técnicamente. La segunda frase del artículo 60 a) APL, que se toma del Art. 22.1 del Reglamento 44/2001 y del Art. 24.1 del Reglamento 1215/2012 tiene poco sentido en el APL, pues resulta poco inteligible la referencia a los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro. Ello tiene sentido en un texto multilateral, que hace una distribución de asuntos entre diversas jurisdicciones estatales, pero no procede desde una perspectiva unilateral donde lo único que puede hacerse es delimitar el volumen de competencia de los tribunales españoles. En el APL podría precisarse si los tribunales españoles pueden conocer de determinados litigios relativos a bienes inmuebles situados en el extranjero, no, en cambio, como se hace, si los órganos jurisdiccionales extranjeros pueden conocer de determinados litigios relativos a bienes inmuebles situados en España, pues eso no puede establecerlo el legislador español.

213. Por otro lado, la referencia a los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro desconoce que cuando es aplicable el Art. 22.1 del *Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil hecho en Lugano el 30 de octubre de 2007* pueden conocer de dichos litigios los tribunales de un Estado vinculado por dicho



Convenio aunque no sea un Estado miembro. Finalmente esta referencia resulta perturbadora en relación a la función que los foros exclusivos desempeñan en sede de reconocimiento y ejecución de decisiones, puesto que si bien se reconocerán determinadas sentencias extranjeras que se pronuncien respecto a bienes inmuebles sitos en España si son aplicables los Reglamentos de la Unión o el Convenio de Lugano, dicho régimen no ha de extenderse a las decisiones de terceros Estados.

214. El apartado d) del artículo 60 reproduce lo preceptuado en el Art. 22.4 y 24.4 de los Reglamentos 44/2001 y 1215/2012 respecto las patentes, marcas, diseños industriales y modelos de utilidad. Se aparta, no obstante, de dichos preceptos al incluir también a los derechos de autor, lo que resulta inadecuado pues no se trata de derechos sometidos a depósito o registro y la competencia exclusiva se fundamenta en la necesaria intervención del Registro en la constitución del derecho. Lo previsto en el apartado d) respecto a los derechos de autor está, por tanto, en desacuerdo con la naturaleza de los derechos de propiedad intelectual, que según el Art. 1 del *Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual* corresponden al autor por el solo hecho de su creación. Entra asimismo en contradicción con lo establecido en el Art. 5.2 del *Convenio de Berna de 1886 para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas*, que establece que el goce y el ejercicio de los derechos de autor no se subordina a ninguna formalidad y es independiente de la existencia de protección en el país de origen de la obra.

215. El artículo 61 regula la sumisión a los tribunales españoles. Presenta importantes deficiencias técnicas. En el primer apartado del artículo 61 resulta, en primer lugar, perturbadora la referencia genérica a la ley para concretar las materias respecto a las que cabe la sumisión expresa, pues ello sugiere que es necesario que en normas de rango legal se especifiquen dichas materias. Tampoco parece adecuado que genéricamente se establezca que los acuerdos no surtirán efecto si son contrarios a lo



establecido en los artículos 63, 64, 65 y 66, pues no es fácilmente inteligible el sentido de dicha referencia. No queda claro, por ejemplo, si quiere decirse que en las materias contempladas en el Art. 63 (derechos de la persona y relaciones familiares), no cabe la sumisión a los tribunales españoles, pues sí cabe en materia contractual, aunque con condiciones si se trata de contratos de parte débil, según establece el Art. 64. Tampoco es evidente si cuando se excluye la sumisión expresa se excluye únicamente respecto a los tribunales españoles, pues ésta es la cuestión que se regula en el Art. 61, o si quiere decirse que no cabe la sumisión a ningún tribunal extranjero, lo que resulta importante en relación a la *derogatio fori* prevista en el Art. 62.4.

216. A partir del 10 de enero de 2015, la sumisión a los tribunales españoles se regulará por lo dispuesto en el Art. 25 del Reglamento 1215/2012, con independencia del domicilio de las partes. Esta importante novedad de la normativa de la Unión Europea tiene como consecuencia que en las materias cubiertas por el Reglamento, esto es, esencialmente en materia patrimonial, lo dispuesto en el APL no será de aplicación, lo cual no parece haya sido tenido suficientemente en cuenta en la redacción del precepto, que puede confundir al aplicador del Derecho.

217. El Art. 61 APL contiene en su apartado segundo una definición de la sumisión expresa. Se incluyen asimismo los requisitos formales del acuerdo de sumisión, que sería preferible constaran en un apartado independiente habida cuenta de su importancia. Por lo que respecta a estos aspectos formales el texto del APL es especialmente rígido, pues exige en todo caso un acuerdo escrito. Parecería preferible una mayor flexibilidad, análoga a la que se observa en el Reglamento 44/2001 de forma que pudieran admitirse los acuerdos verbales con confirmación escrita, los acuerdos que se ajusten a usos del comercio que las partes conozcan o debieren conocer y las prácticas establecidas entre las partes, pues dicha flexibilidad resulta especialmente necesaria en el ámbito del comercio internacional. Aunque como se ha



señalado con anterioridad en estas materias el APL será de escasa aplicación debiera optarse por especificar que no se aplica en determinadas materias o adecuar la regulación a las necesidades de aquellos sectores en los que los acuerdos de prorrogación de foro tienen mayor presencia.

218. En relación a la definición de la forma escrita, el texto asimismo mejoraría, si en lugar de una referencia superflua ( las cartas siempre son por escrito), a medios obsoletos (telegrama) o indeterminados (otros medios de telecomunicación) se recogiera la más escueta y elegante definición contenida en el Art. 25.2 Reglamento 1215/2012 (*Se considerará hecha por escrito toda transmisión efectuada por medios electrónicos que proporcione un registro duradero del acuerdo*), pues es precisamente el uso de medios electrónicos lo que puede generar dificultades.

219. El tercer apartado del artículo 61.2 APL resulta asimismo confuso pues, por un lado, parece ocuparse de los acuerdos de sumisión expresa contenidos en los escritos de demanda y contestación de la demanda y, por otro, deduce la existencia de un acuerdo de sumisión expresa del comportamiento de la parte demandada, quien, al no negar la existencia del acuerdo afirmado por la parte demandante, estaría aceptándolo. Este último supuesto no se distinguiría de la sumisión tácita, a la que se hace referencia en el Art. 61.3 APL.

220. El Art. 62 recoge el foro general del domicilio del demandado. A estos efectos se equipara el domicilio de la persona física a la residencia habitual y el de la persona jurídica a la sede social, su centro administración central (sic) (lo que es un error de redacción, debiendo optarse por su centro de administración o administración central) y el centro de actividad principal. La pluralidad de criterios tiene su origen en los Reglamentos 44/2001 y 1215/2012 y se explica en dichos textos por la imposibilidad de llegar a una solución única que pudiese ser aceptada por los distintos Estados participantes en la negociación. No debería recogerse en el APL, pues genera





incertidumbre. En cualquier caso sería necesario especificar el criterio del domicilio en relación al Art. 60 b) APL, a fin de evitar que la definición del Art. 62.2 se utilice en la interpretación del Art. 60 b) y se amplíen innecesariamente los supuestos de competencia exclusiva, tal y como de hecho hacen los Reglamentos europeos. En este ámbito el criterio debería ser la sede estatutaria.

221.El foro de la pluralidad de demandados del Art. 62.3 APL es una novedad que ha de valorarse favorablemente, pues la disposición del Reglamento de la Unión Europea respecto a esta cuestión no se aplica a los demandados domiciliados en Estados terceros (véase al respecto la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto C-645/11 *Sapir*). Es también destacable la introducción de la *derogatio fori* prevista en el apartado 4 del Art 62 APL pues se trata de un aspecto no regulado en la normativa anterior.

222.El Art. 63 APL recoge los foros en materia de derechos de la persona y relaciones familiares. Se considera adecuada la ampliación de la competencia de los tribunales españoles respecto a las declaraciones de ausencia y fallecimiento (Art. 63.1 APL) de forma que los tribunales españoles puedan también conocer cuando el desaparecido tenga la nacionalidad española. Por lo que respecta a la capacidad de las personas y a las medidas de protección (Art. 63.2 APL) se podría mejorar la redacción y depurarla a fin de evitar expresiones como “en materia sobre” o “personas con la capacidad judicialmente complementada”. En consonancia con las previsiones del *Convenio de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad* ratificado por España (BOE núm. 96, de 21 de abril de 2008), y del *Convenio de La Haya de 2000 sobre la protección de adultos*, Tratado del que España no es parte pero en cuya negociación participó, sería preferible hacer referencia a la protección de las personas adultas o de los adultos con discapacidad, especificando, si se estima oportuno, que dicha protección se refiere tanto a la persona como a sus bienes. De esta forma se evitarían



dificultades en relación a instituciones extranjeras que no prevean la intervención judicial para complementar la capacidad.

223. En relación a los apartados c), d) y f) del Art. 63 APL la redacción genera confusión respecto a la incidencia de normativa de la Unión Europea y convencional. En materia de divorcio, separación y nulidad el *Reglamento 2201/2003 del Consejo de 27 de noviembre de 2003 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental*, establece en sus arts. 6 y 7, que las normas internas de competencia judicial internacional solo se aplicarán si los criterios de competencia recogidos en el Art. 3, que son los mismos que recoge el APL, no atribuyen competencia a los tribunales de un Estado miembro. La redacción del Art. 63.c) puede inducir a error, pues no tiene en cuenta que, como ha subrayado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en sentencia de 29 de noviembre de 2007 en el asunto Sundelind López (Asunto C-68/07), las normas internas de competencia judicial internacional solo son aplicables cuando el Reglamento no atribuya el conocimiento del asunto a ningún Estado miembro. Este aspecto debería establecerse claramente en el APL y no deducirse únicamente del orden de prelación de fuentes establecido en el Art. 60. Debería asimismo mejorarse la relación de las normas del APL con los Reglamentos 2201/2003 y 4/2009 así como con los Convenios de la Haya de 1996 en materia de protección de niños y de 2007, en materia de alimentos y en cualquier caso evitarse que cuestiones no reguladas en las normas de la Unión Europea como la filiación o las relaciones personales entre cónyuges sean objeto del mismo precepto que cuestiones reguladas.

224. Finalmente, en materia de adopción internacional bastaría la referencia genérica a la Ley de adopción internacional en lugar de la reiteración de los foros de competencia judicial internacional contenidos en dicha ley, en



coherencia con la decisión del legislador de que la competencia judicial internacional pueda regularse en leyes distintas a la Ley Orgánica.

225. El Art. 64 APL contiene las normas de competencia judicial internacional en materia “derecho de obligaciones y contratos” (se trata de un error de redacción, pues la competencia se establece en materia de obligaciones y contratos o en materia de Derecho de obligaciones y contratos siendo preferible desde un punto de vista técnico la primera expresión). No encajan en este precepto las disposiciones en materia de sucesiones, que podrían ubicarse en el artículo anterior y sobre derechos reales sobre bienes muebles cuya reubicación es más compleja, pues no tiene cabida en ninguno de los preceptos del APL.

226. En materia de obligaciones contractuales es acertada la desaparición del lugar de celebración del contrato como criterio atributivo de competencia habida cuenta que puede no guardar suficiente relación con el contrato y es de difícil determinación en el caso de los contratos celebrados a distancia. No parece, en cambio, acertado que el foro recogido sea el lugar de cumplimiento de la obligación “objeto la demanda” (se trata de un error de redacción pues sería objeto de la demanda), aunque sea el que se recoge en las normas de la Unión Europea. Este foro conduce a la dispersión de los litigios en función de la obligación que sea objeto de la demanda y plantea importantes dificultades de aplicación, pues puede obligar a determinar el Derecho aplicable al contrato si el lugar de cumplimiento de la obligación litigiosa no se establece en el propio contrato. Todas estas cuestiones han dado lugar a una importante jurisprudencia del Tribunal de Justicia y a innumerables críticas doctrinales. Ha de tenerse en cuenta además que estas dificultades se acrecientan si la norma de competencia judicial internacional no es parte de un sistema en el que confluyen un grupo de Estados, pues la dispersión del litigio obligara a plantear demandas respecto a un mismo contrato en España y Estados terceros, de difícil acceso para el demandante



español, que es quien puede tener un mayor interés en acudir a los tribunales españoles.

227. Tampoco parece adecuado el foro en materia de obligaciones extracontractuales, pues es de difícil aplicación en los supuestos en los que el hecho generador del daño y el daño se producen en distintos Estados no resultando claro si los tribunales españoles son competentes únicamente en el supuesto de que se produzca en España el hecho que causa el daño o cabe interponer la demanda en España solamente si es el daño el que se verifica en nuestro país, cualquiera de los dos criterios atribuye indistintamente competencia a los tribunales españoles o si por el contrario han de confluír ambos. Tampoco se establece con claridad si basta que se verifique en España cualquier daño o ha de tratarse de un daño directo.

228. En materia de contratos de consumo (apartado d) del Art. 64 APL) no resulta adecuado un sistema que permita a un consumidor con residencia en España interponer una demanda en España aunque el comerciante carezca de vínculo alguno con el territorio español y el contrato hubiere tenido lugar con ocasión de un desplazamiento al extranjero del consumidor. Este sistema se aparta significativamente del establecido en las normas de la Unión Europea que parecen haber inspirado el precepto, pues no incorpora la distinción entre consumidor activo y pasivo de dichas normas. La intervención de los tribunales españoles en supuestos en los que el comerciante no ha dirigido su actividad al mercado español difícilmente tendrá efectividad alguna, pues las decisiones no serán reconocidas y ejecutadas en el Estado en el que esté establecido el empresario.

229. Por lo que respecta a las sucesiones por causa de muerte ha de tenerse en cuenta que el *Reglamento 650/2012 del Parlamento europeo y del Consejo de 4 de julio de 2012 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la*



*ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y a la creación de un certificado sucesorio europeo* , que será aplicable a partir del 17 de agosto de 2015, regula de manera exhaustiva la competencia judicial internacional de los tribunales de los Estados miembros. Este extremo, que se resalta en el apartado 30 del Preámbulo del Reglamento, significa que las normas de la Unión Europea desplazarán a las normas de competencia judicial internacional de los Estados miembros y que éstas no tendrán ocasión de aplicarse, por lo que es cuestionable la conveniencia de introducir normas sobre sucesiones por causa de muerte en el APL.

230. El Art. 66 del APL recoge lo dispuesto en el Art. 22.5 LOPJ y establece que los tribunales españoles serán competentes para adoptar medidas provisionales o de aseguramiento respecto a personas o bienes que se hallen en España si dichas medidas han de cumplirse en España. Dicha disposición debería complementarse para mayor claridad con otra que establezca que cuando los tribunales españoles sean competentes a título principal podrán adoptar las medidas provisionales y de aseguramiento aun cuando no se verifiquen las circunstancias anteriores, pues ello ha generado dudas interpretativas.

231. La inclusión del Art. 67 APL obligaría a revisar el contenido de la LEC, pues muchas de las cuestiones a las que se refiere ya están reguladas en dicha norma. Los apartados 1º y 3º parecen referirse a la misma cuestión, pues establecen la falta de competencia de los tribunales españoles si su competencia no estuviere establecida en las disposiciones de la presente ley (lo que no resulta coherente con lo establecido en el Art. 59 que establece que la competencia judicial internacional en materia civil puede regularse en otras leyes tal y como de hecho ocurre con la adopción internacional). Por otro lado y por lo que respecta al apartado 2º no resulta adecuado que se estipule que la competencia se apreciara en el momento de interposición de la demanda, pues en ese momento difícilmente se habrá producido a



sumisión tacita prevista en el Art. 61.3 APL. Se establece asimismo en el Art. 67.2 la *perpetuatio fori*, esto es que los tribunales españoles continuarán siendo competentes aunque se modifiquen con posterioridad las normas o circunstancias que fundamentaron su competencia inicial. Ello puede resultar adecuado en relación a algunas materias, pero no respecto a otras, como por ejemplo la protección de incapaces, pues posiblemente deje de tener sentido un pronunciamiento judicial español si con posterioridad al inicio del proceso el sujeto objeto de protección establece su residencia en el extranjero.

232. Es objeto de valoración positiva que el segundo apartado del Art. 67.3 ( que merecería ser objeto de un apartado o incluso de un precepto independiente) desarrolle legalmente el *fórum necessitatis* que actualmente ha de fundarse directamente en el Art. 24 de la Constitución. No acaba de entenderse, no obstante, la referencia en la segunda frase a que los tribunales españoles no podrán declinar su competencia en materia de reconocimiento y ejecución en España de decisiones judiciales extranjeras, pues esa es una materia contemplada en el Art. 60 e) como materia de competencia exclusiva y en este tipo de materias la competencia se aprecia de oficio.

233. El artículo 68 contiene una importante novedad pues regula la litispendencia internacional. Presenta algún error de redacción (cuando se alude a “una la misma causa de pedir”) y recoge el criterio del *prior temporis* que inspira a la legislación de la Unión Europea. Ha de tenerse, sin embargo, en cuenta que el precepto tendrá una aplicación escasa pues la litispendencia respecto a Estados terceros se regula en el Art. 33 del Reglamento 1215/2012, que será de aplicación a partir del 10 de enero de 2015. Este precepto podría, por otra parte, servir de modelo para mejorar la redacción confusa del precepto.

*b) Capítulo II. Competencia judicial internacional en el orden penal*

A) CONSIDERACIONES GENERALES



234. El Anteproyecto dedica un solo artículo – el 69 - a la llamada competencia judicial internacional en el orden penal y está dividido en seis epígrafes. El primero de ellos viene informado por el principio de territorialidad, el segundo por el de personalidad activa o nacionalidad del responsable penal, el tercero por el principio real o de protección y el cuarto por el de justicia universal, si bien ninguno de estos principios se menciona expresamente. A la justicia universal se refiere también el epígrafe quinto mientras que el sexto configura un requisito de perseguibilidad para los supuestos recogidos en los epígrafes tercero y cuarto.

235. **Desde el punto de vista formal**, lo primero que debe destacarse es que es un artículo de notable extensión, que permite dudar de la conveniencia de la regulación de esta materia en un único precepto, pues su entendimiento no se facilita ni siquiera mediante la técnica legislativa recogida en el Anteproyecto de división del artículo en epígrafes. Entendemos que la claridad del texto legal se hubiera visto favorecida si su contenido se hubiera dividido en varios artículos, como de hecho se lleva a cabo en este mismo Anteproyecto en relación con la competencia judicial internacional civil. La división de las normas de jurisdicción penal en sucesivos artículos, dedicados cada uno de ellos al principio informador de cada una de ellas, y con la consiguiente mención expresa del principio junto a la numeración del artículo, simplificaría la comprensión de esta regulación normativa.

236. **Desde el punto de vista material**, su tenor literal es exactamente coincidente con el artículo 23 de la vigente LOPJ tras la reforma operada en virtud de la LO 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la justicia universal. De este modo, el vigente artículo 23 LOPJ se corresponde literalmente con artículo 69 del Anteproyecto, existiendo una completa correlación incluso desde una



perspectiva formal, en la división en epígrafes y en el contenido de cada uno de ellos. Como quiera que con ocasión de aquella reforma, la que dio lugar a la LO 1/2014, el CGPJ no tuvo oportunidad de informar, resulta procedente recoger en este momento, por primera vez, las observaciones que la nueva redacción sugiere a este órgano constitucional.

237. Antes de abordar el estudio pormenorizado de la regulación contenida en el artículo 69 del Anteproyecto mencionaremos una cuestión general común a todo el precepto. Nos referimos al **tratamiento de la cosa juzgada y de la litispendencia internacional**.

238. Dos son las cuestiones técnico-jurídicas que cabe destacar sobre el tratamiento de la cosa juzgada y de la litispendencia internacional. Una primera hace referencia a la conveniencia de regular ambas figuras en sede de normas de jurisdicción o de competencia internacional. Una segunda se referiría a si está justificada técnicamente la falta de uniformidad en su tratamiento, distinguiendo según el principio – de territorialidad, personalidad activa, protección o universal - que atribuya jurisdicción a los tribunales penales españoles.

239. Cuando la LOPJ (sólo para algunos casos) configura como requisito delimitador de la jurisdicción que el criminalmente responsable no haya sido absuelto, indultado o penado en el extranjero, se está refiriendo a lo que doctrinalmente viene a llamarse función excluyente o negativa de la cosa juzgada material, en este caso, de una resolución judicial extranjera. La mención a que, si hubiera sido penado en el extranjero, el requisito para atribuir jurisdicción a los tribunales españoles es que no haya cumplido condena, de modo que si sólo la hubiera cumplido en parte se le tendrá en cuenta para rebajarle proporcionalmente la que le corresponda, no es en puridad una manifestación del efecto positivo de la cosa juzgada material,





pues en España no se abriría otro proceso, sino que se ejecutaría la resolución extranjera y sólo se incoaría, por tanto, una ejecutoria, no un nuevo proceso penal. En cualquier caso, en ambos casos pudiera cuestionarse su tratamiento como criterio delimitador de la competencia internacional o de la jurisdicción. Desde el punto de vista técnico parecería recomendable que en un artículo específico se regulara el efecto negativo de la cosa juzgada de las resoluciones judiciales extranjeras sobre el proceso nacional, pero desvinculándolo de los presupuestos o principios que atribuyen jurisdicción a nuestros tribunales, dado que, sean cuales sean éstos, de existir cosa juzgada el procedimiento penal español debe ser sobreseído.

240. Precisamente la segunda observación tiene estrecha relación con nuestra afirmación anterior de que cualquiera que sean los presupuestos que atribuyen jurisdicción a nuestros tribunales, de producirse el efecto de cosa juzgada de conformidad con la normativa internacional, la consecuencia es la misma para el proceso español. Como se ha expuesto anteriormente, no hay en el Anteproyecto, ni en la LOPJ vigente tras la LO 1/2014, ni en ninguna de sus versiones anteriores ya derogadas, una previsión general, uniforme, de los efectos negativos de la cosa juzgada y de la litispendencia internacional. Esta ausencia de previsión de los efectos negativos de la cosa juzgada en relación, por ejemplo, con delitos cometidos en territorio español, puede no adecuarse a los convenios que han sido ratificados por nuestro país o a la normativa de las Organizaciones Internacionales de las que forma parte. La cosa juzgada internacional, en los términos previstos en los convenios y en otra normativa de carácter internacional, pudiera conllevar la finalización de la persecución en España de estos mismos hechos, incluso en relación con hechos cometidos en nuestro territorio (supuesto éste que en el texto legal no ha sido nunca puesto en relación específicamente con la cosa juzgada, si bien entendemos pudiera estar recogido en el inciso final del epígrafe primero, cuando se hace referencia a que corresponderá a la jurisdicción



española el conocimiento de las causas por delitos y faltas cometidas en territorio español o a bordo de buques o aeronaves españolas “sin perjuicio de lo previsto en los tratados internacionales en los que España sea parte”).

241. Baste recordar al respecto que España ha ratificado convenios internacionales que obligan a no perseguir los hechos delictivos que, ya cometidos en nuestro territorio o fuera de él, por españoles o por extranjeros, han sido objeto de resoluciones de fondo dictadas por autoridades judiciales de otros Estados. Es el caso, por ejemplo, del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985 entre los Gobiernos de los Estados de la Unión Económica Benelux, de la República Federal de Alemania y de la República Francesa, relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes, de 19 de junio de 1990 (en adelante CAAS), específicamente de sus artículos 54 y siguientes.

242. El artículo 54 CAAS establece que “una persona que haya sido juzgada en sentencia firme por una Parte contratante no podrá ser perseguida por los mismos hechos por otra Parte contratante, siempre que, en caso de condena, se haya ejecutado la sanción, se esté ejecutando o no pueda ejecutarse ya según la legislación de la Parte contratante donde haya tenido lugar la condena”. A su vez, el Artículo 55 CAAS dispone que, en el momento de la ratificación, aceptación o aprobación del Convenio, una Parte contratante podrá declarar que no está vinculada por el artículo 54 en uno o varios de los supuestos siguientes: a) cuando los hechos contemplados en la sentencia extranjera hayan tenido lugar total o parcialmente en su territorio; sin embargo, en este último caso, esta excepción no se aplicará si los hechos tuvieron lugar en parte en el territorio de la Parte contratante donde se haya dictado la sentencia; b) cuando los hechos contemplados en la sentencia extranjera constituyan una infracción contra la seguridad del Estado u otros intereses igualmente esenciales de dicha Parte contratante; c) cuando los



hechos contemplados en la sentencia extranjera hayan sido cometidos por un funcionario de dicha Parte contratante, incumpliendo las obligaciones de su cargo. A este respecto señalar que España no hizo declaración alguna al amparo del artículo 55 CAAS. Es por ello que incluso en relación con hechos cometidos dentro del territorio español, o que afecten a la seguridad del Estado español u otros intereses esenciales de nuestro país, o cuando se refieran a delitos cometidos por un funcionario español en las obligaciones de su cargo, pudiera oponerse la existencia de un pronunciamiento anterior dictado por una autoridad judicial de un Estado parte en este convenio para evitar su persecución en España.

243. En definitiva, como conclusión a lo expuesto sobre el tratamiento de la cosa juzgada y la litispendencia internacional, parece aconsejable desde un punto de vista técnico que esta materia se regule en un artículo específico, desvinculándola de los preceptos reguladores de la jurisdicción penal de nuestros tribunales. Asimismo convendría que esta regulación contemplara expresamente que, en los términos previstos en los tratados internacionales suscritos por España, los tribunales españoles sobreseerán los procedimientos penales en relación con aquellos delitos, cualesquiera que sean los bienes jurídicos afectados y con independencia de su lugar de comisión o de la nacionalidad del responsable, sobre los que haya recaído una resolución dictada por una autoridad judicial que produzca efectos de cosa juzgada.

**Otra cuestión de índole general** es la relativa la atribución de jurisdicción con base en una previa **denegación de la petición de extradición**.

244. El artículo 69.4 del Anteproyecto en su apartado p) contiene dos cláusulas que se pretenden sean generales para todos los delitos en relación a los cuales la jurisdicción española se ostenta por aplicación del principio de



jurisdicción universal. La segunda de estas cláusulas generales atribuye jurisdicción a los tribunales españoles para conocer de estos delitos cuando, cometidos fuera del territorio nacional por ciudadanos extranjeros que se encontraran en España, su extradición hubiera sido denegada por las autoridades españolas, siempre que así lo imponga un Tratado vigente para España.

245. Sobre esta previsión, que consagra legislativamente el principio *aut dedere aut iudicare*, entendemos que podrían formularse las siguientes recomendaciones.

246. Es un principio de aplicación general que podría hacerse extensivo no sólo a los casos expresamente mencionados en el apartado p) del artículo 69.4 (esto es, a los delitos que, cometidos fuera del territorio nacional por extranjeros que se encontraran en España, pueden ser perseguidos por incardinarse en las normas de jurisdicción universal) sino a todos los supuestos, dadas unas condiciones que ahora se mencionarán. De ahí que lo reflejemos en sede de estas consideraciones generales.

247. En primer lugar, si el delito se hubiera cometido en España, denegada la extradición, los tribunales españoles tendrían jurisdicción en base al principio de territorialidad para conocer de estos supuestos. Ahora bien, el legislador podría determinar expresamente que la denegación de la extradición supone un criterio vinculante en caso de conflicto de jurisdicción, de modo que en un hipotético proceso de consultas al amparo de la Decisión Marco 2009/948/JAI del Consejo de 30 de noviembre de 2009 sobre la prevención y resolución de conflictos de ejercicio de jurisdicción en los procesos penales, la autoridad española no podría alcanzar un acuerdo que implicara cederla y ello debido a que la extradición – en el caso europeo, la orden europea de detención y entrega - ha sido denegada. Nuestra consideración, por tanto, hace referencia



a que resultaría conveniente que esta normativa europea relativa a conflictos de jurisdicción fuera implementada en España y que sus previsiones se pusieran en relación precisamente con este principio ahora comentado.

248. Si el delito se hubiera cometido fuera de España por un español, ex artículo 69.2, regulador del principio de personalidad activa, la atribución de jurisdicción a nuestros tribunales estaría condicionada a una serie de requisitos, de entre los que debemos destacar, a estos efectos, la necesidad de que se presente querrela del agraviado o del Ministerio fiscal. Idéntica exigencia se contiene en relación con el artículo 69.3, regulador del principio de protección, que también condiciona la jurisdicción a la presentación de querrela. Pues bien, la consideración que en ambos supuestos cabe hacer en relación con este requisito de procedibilidad y el principio *aut dedere aut iudicare* es relativa a que, si el tribunal extranjero hubiera pedido la extradición y ésta se hubiera denegado por las autoridades españolas, nuestros tribunales podrían tener jurisdicción para la investigación y el enjuiciamiento del hecho punible aunque la querrela no hubiera sido presentada, recomendándose, en consecuencia, la supresión de este requisito.

249. Asimismo, desde un punto de vista técnico se considera que la LOPJ pudiera establecer como requisito expreso para la atribución de jurisdicción a los tribunales españoles tras la denegación de la extradición que el hecho que motivó la petición de extradición sea punible también en España.

250. El último inciso de esta previsión *aut dedere aut iudicare* en la redacción del Anteproyecto condiciona la jurisdicción a que los tratados vigentes para España impongan esta consecuencia, a saber, que la denegación de la extradición tuviera como consecuencia la atribución de jurisdicción a los tribunales nacionales de ese Estado. Podría considerarse preferible hacer



referencia a la facultad en lugar de a consecuencia, es decir, que la LOPJ permita la atribución de jurisdicción cuando esta consecuencia esté prevista en los convenios al menos facultativamente para los Estados.

251. Es más, podría valorarse que el texto legal estableciera la regla general de que la denegación de la extradición conllevara la atribución de jurisdicción condicionada únicamente a la doble tipificación de la conducta, sin someterlo a los términos concretos de los tratados. Por ejemplo, el Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual, hecho en Lanzarote el 25 de octubre de 2007, en su artículo 25. 7 obliga a cada Parte a adoptar las medidas legislativas o de otro tipo que sean necesarias para establecer su competencia respecto de los delitos tipificados con arreglo al Convenio, cuando el presunto autor se halle en su territorio y no pueda ser extraditado a otra Parte por razón de su nacionalidad. Sin embargo, es razonable sostener que aunque la denegación de la extradición se base en otro motivo diferente al de la nacionalidad, España debiera poder ostentar jurisdicción para conocer de estos hechos tras la denegación de la extradición. Por ello se recomienda regular de manera más abierta esta cláusula de común aplicación, superando la literalidad concreta de cada tratado internacional específico.

252. Hechas estas consideraciones comunes, entraremos a analizar los supuestos regulados en los sucesivos epígrafes del artículo 69 del Anteproyecto (correlativos al vigente artículo 23 LOPJ), subdividiéndolos en atención al principio que inspira cada norma de atribución de jurisdicción.

## B) JURISDICCIÓN POR PRINCIPIO DE TERRITORIALIDAD



253. El **epígrafe primero del artículo 69**, y su equivalente epígrafe primero del vigente artículo 23 LOPJ, atribuye jurisdicción a los tribunales penales españoles con base en el criterio de la territorialidad. De este modo se dispone que el conocimiento de las causas por delitos y faltas cometidos en territorio español o cometidos a bordo de buques o aeronaves españolas corresponderá a la jurisdicción española. Este principio de territorialidad es el que informa fundamentalmente el ordenamiento jurídico español en materia de jurisdicción penal, a semejanza de lo que ocurre en otros ordenamientos jurídicos, y tiene su origen en que la jurisdicción es una expresión de la soberanía de los Estados, de modo que a cada Estado le corresponde el conocimiento de los hechos punibles cometidos en su territorio, cualquiera que sea la nacionalidad del sujeto activo del delito o el bien jurídico protegido.

254. No obstante, el artículo 69.1, al consagrar el principio de territorialidad, no lo hace en términos absolutos. Ya desde la redacción originaria del artículo 23 en la LO 6/1985 se incluía la salvedad “sin perjuicio de lo previsto en los tratados internacionales en los que España sea parte”. Esta salvedad es necesaria, por cuanto que, como se ha mencionado anteriormente, permite, haciendo una interpretación amplia de la misma, dar cabida a que los tribunales españoles rechacen el conocimiento de aquellos hechos delictivos que, aun siendo cometidos en España, han sido objeto de pronunciamientos judiciales firmes que gocen del efecto de cosa juzgada material en su función excluyente en virtud de tratados o normas internacionales. Pero es una salvedad necesaria en más sentidos. Permite sostener, por ejemplo, la ausencia de jurisdicción de los tribunales españoles en relación con hechos delictivos que, aun cometidos en España, sean competencia preferente de tribunales internacionales. Nos referimos, concretamente, a lo previsto en el artículo 70 del Estatuto de la Corte Penal Internacional que, en relación con los delitos cometidos contra la Administración de Justicia de la Corte, otorga preferencia competencial a ésta frente al Estado en el que el hecho delictivo



se ha producido (en este sentido, la Disposición Adicional Segunda de la LO 18/2003 de Cooperación con la Corte Penal Internacional señala, en su apartado segundo, que “sólo se podrá proceder en España en relación con estos delitos a solicitud de la Corte”, en aplicación del principio de subsidiaridad de los tribunales españoles en relación con estos hechos delictivos aun cuando se hubieran cometido en nuestro territorio).

255. Se sugiere, eso sí, reconsiderar si resulta procedente la inclusión de las faltas en este precepto y ello a la vista de que el Proyecto de Ley Orgánica por el que se modifica la LO 10/1995 de 23 de noviembre, del Código Penal, actualmente en trámite parlamentario, suprime el Libro III del Código, regulador de este tipo de infracciones penales, algunas de las cuales quedan destipificadas y otras pasan a configurarse como delitos leves. No obviamos que el Proyecto de reforma del Código Penal, en su disposición adicional tercera, para la instrucción y enjuiciamiento de los delitos leves sigue remitiendo, a efectos de procedimiento, a la regulación de los juicios de faltas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal vigente, pero cuestión distinta es que sigan teniendo la consideración de “faltas” que, como tipo de infracción penal, desaparece, pasando a ser delitos leves. Por tanto podría reconsiderarse si es imprescindible mantener esta mención a las faltas en sede de normas de jurisdicción.

### C) JURISDICCIÓN POR PRINCIPIO DE PERSONALIDAD ACTIVA

256. El **epígrafe segundo del artículo 69** (y su correlativo artículo 23.2 vigente LOPJ) extiende la jurisdicción española a los delitos que hayan sido cometidos fuera del territorio nacional cuando los criminalmente responsables sean españoles (o extranjeros que hubieran adquirido la nacionalidad española con posterioridad a la comisión del hecho delictivo) si bien exigiendo la concurrencia cumulativa de unos requisitos. Es una manifestación del





llamado principio de personalidad activa o nacionalidad, conforme al cual cada ciudadano se halla siempre sometido a la jurisdicción de su país. Este criterio es también un principio inspirador de atribución de jurisdicción en la mayoría de ordenamientos jurídicos nacionales o en los instrumentos jurídicos de la Unión Europea.

257. Junto a la premisa básica, la nacionalidad del criminalmente responsable, el Art. 69.2 exige una serie de requisitos adicionales, cuyo análisis procedemos a hacer a continuación.

258. El primero hace referencia a la doble tipificación de la conducta, de modo que no sólo es necesario que el hecho sea delictivo en España sino que también es preciso que sea punible en el lugar de ejecución, pero con la salvedad de dispensar su concurrencia si un tratado internacional o un acto normativo de una Organización internacional de la que España sea parte suprime esta exigencia. Esta remoción del criterio de la doble tipificación exigió la reforma del artículo 23.2 apartado a), que se llevó a cabo en virtud de la Disposición final única de la Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril, de modificación del Título VIII del Libro II del Código Penal, permitiendo así adecuar nuestra legislación interna a los convenios internacionales, por cuanto en virtud de éstos procede la persecución de determinados delitos especialmente graves al margen de su tipificación o no en el Estado de ejecución.

259. El segundo de los requisitos tiene carácter absoluto: hace imprescindible que el agraviado o el Ministerio fiscal interpongan querrela ante los tribunales españoles. Anteriormente a la reforma operada por la LO 1/2014 era suficiente con la interposición de denuncia. La Exposición de Motivos de esta LO, al introducir la exigencia de querrela, lo justifica en el carácter excepcional de la persecución de los delitos cometidos fuera de España. Es sin duda una



opción del legislador que supone endurecer las exigencias para la persecución de los hechos punibles cometidos fuera de territorio español, dado que la querrela implica el ejercicio de la acción penal, requiere la intervención de abogado y procurador y la prestación de fianza con carácter general (ex artículo 280 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, con las excepciones recogidas en el artículo 281) además de exigir la concreción de los extremos detallados en el artículo 277 de ese mismo cuerpo legal.

260. Finalmente, como último requisito, en el apartado 2c) del artículo 69.2 se exige la ausencia de cosa juzgada internacional, en los términos mencionados anteriormente. Merece una observación terminológica la literalidad del artículo, pues exige, y copiamos literalmente, que “el delincuente no haya sido absuelto, indultado o penado en el extranjero”. Entendemos que hubiera sido preferible la utilización de la expresión “el criminalmente responsable del hecho delictivo” en lugar de la expresión “el delincuente”, recomendándose, en consecuencia, su sustitución.

#### D) JURISDICCIÓN POR PRINCIPIO REAL, DE PROTECCIÓN O DEFENSA

261. El **epígrafe tercero del artículo 69** (y su correlativo del artículo 23.3 vigente LOPJ) atribuye jurisdicción a los tribunales españoles, también siempre previa querrela interpuesta por el agraviado o por el Ministerio Fiscal – epígrafe sexto del artículo 69 -, para algunas categorías delictivas específicas, aunque los hechos se hayan cometido fuera del territorio nacional y con independencia de la nacionalidad del criminalmente responsable o de la concurrencia o no de la doble tipificación de la conducta. Este precepto está informado por el llamado principio real, llamado también de protección o defensa, y está basado en la entidad del bien jurídico lesionado por el delito, bien se perpetre éste en el propio territorio o fuera de sus fronteras. Así, por afectar a intereses



esenciales del Estado español, el legislador considera imprescindible su persecución por nuestros tribunales en todo caso.

262. Un análisis comparativo de su literalidad permite apreciar importantes semejanzas con la redacción primitiva del artículo 23. 3 de la LOPJ, que se mantuvo sin reformas desde su promulgación en 1985 hasta la reciente LO 1/2014. Así, como tendremos ocasión de ver a continuación, las categorías delictivas se mantienen en idénticos términos.

263. Sin embargo, la reforma operada mediante la LO 1/2014 y el presente Anteproyecto introducen, en lo que a estos supuestos basados en el principio real, de protección o defensa, se refiere, dos importantes cambios, aunque de distinta naturaleza.

264. Uno de ellos es restrictivo de la jurisdicción, concretamente nos referimos a la exigencia de querrela, que se consagra como requisito imprescindible para la persecución de estos hechos en España. Como ya se mencionó, la querrela se articula como un mecanismo para garantizar la excepcionalidad de la persecución de delitos cometidos fuera del territorio español. Se sugiere su supresión y ello porque si el fundamento de su persecución, incluso frente a no nacionales por hechos cometidos fuera de nuestras fronteras, se encuentra en el carácter esencial para España del bien jurídico a proteger, pudiera entenderse suficiente la mera denuncia, o incluso que se pudiera actuar de oficio, facilitándose así que nuestros tribunales investigasen sobre estos hechos delictivos de tanta trascendencia para nuestro país.

265. El otro cambio, sin embargo, es extensivo de la jurisdicción, dado que, como hemos mencionado, suprime el control de cosa juzgada o, dicho de otro modo, la exigencia de que el responsable criminalmente no haya sido absuelto, indultado o penado en el extranjero o, en este último caso, no haya



cumplido la condena, exigencia que, hasta la LO 1/2014, venía recogida en el artículo 23.5 de la LOPJ. En la actual redacción, el artículo 23.3 (artículo 69.3 del Anteproyecto) no contiene referencia alguna a la cosa juzgada y, desde el momento en que el epígrafe 5 se refiere únicamente a los supuestos de jurisdicción universal (Art. 23.4 de la LOPJ vigente o 69.4 del Anteproyecto) puede afirmarse que, en materia de estas categorías delictivas basadas en el principio real, de protección o de defensa, no hay mención expresa a la cosa juzgada. Se recomienda, en línea con lo argumentado *ut supra*, que produzca efectos también en estos supuestos, articulándose el tratamiento de la cosa juzgada de forma uniforme en un artículo propio.

266. Los tipos delictivos expresamente incluidos en esta regulación del artículo 69.3 al amparo del principio de protección o real son, como adelantábamos, aquellos delitos que, por afectar a bienes jurídicos esenciales, se consideran deben ser perseguidos en todo caso. Su literalidad no ha cambiado desde la LO 6/1985, lo que pudiera generar ciertas disfunciones, como expondremos pormenorizadamente a continuación.

267. Ninguna observación técnica procede recoger en relación con los delitos de traición y contra la paz o la independencia del Estado (artículo 69.3.a), que se corresponden con el capítulo I y II, respectivamente, del Título XXIII del Libro II del Código Penal, o con los delitos contra el titular de la Corona, su Consorte, su Sucesor o el Regente (artículo 69.3.b), comprendidos en el capítulo II del Título XXI, o los delitos de rebelión y sedición (artículo 69.3.c) tipificados respectivamente en el capítulo I de ese mismo Título y en el capítulo I del Título XXII del Código Penal. Tampoco en relación con el delito de atentado contra autoridades o funcionarios públicos españoles (Art.63.3.g) cuya correlación está en las conductas tipificadas en el Capítulo II del Título XXII, o los perpetrados en el ejercicio de sus funciones por funcionarios públicos españoles residentes en el extranjero (capítulo V del Título XXI) y los



delitos contra la Administración Pública española (artículo 69.3.h), previstos en el Título XIX del Código Penal.

268. Sin embargo, pudiera reconsiderarse la mención al delito de falsificación de firma o estampillas reales, del sello del Estado, de las firmas de los Ministros y de los sellos públicos u oficiales (artículo 69.3.d) que si bien se correspondía literalmente con el Título III, capítulo I del Código Penal de 1973 (vigente al tiempo de la promulgación de la LO 6/1985) no tiene hoy día equivalencia literal con ningún precepto del Código Penal, estando únicamente tipificada la conducta genérica de falsificación de efectos timbrados en el artículo 389 del Código Penal y la falsificación de documentos públicos en los artículos 390 y siguientes. Idéntica observación puede hacerse en relación con el delito de falsificación de moneda española y su expedición (artículo 69.3.e) puesto que como tal ha desaparecido la moneda española, la peseta, sustituida por el euro. Pudiera pensarse que otra razón jurídica que abogaría por la reforma de este apartado es el hecho de que el actual Código Penal no distingue entre moneda nacional y de otros países de la Unión Europea o moneda extranjera (Art. 387 CP), pero lo cierto es que una previsión semejante estaba ya prevista en el Código Penal vigente al tiempo de la promulgación de la LO 6/1985, concretamente, en el artículo 284 de aquel cuerpo legal y, sin embargo, la distinción entre moneda española y extranjera sí tuvo su traslación a la LOPJ, como hemos visto. La mención a cualquier otra falsificación que perjudique directamente al crédito o intereses del Estado, e introducción o expedición de lo falsificado (artículo 69.3.f) parece corresponderse también mejor con el código penal ya derogado, teniendo un encaje más difuso en el actual. Los delitos relativos al control de cambios (artículo 63.3.i), se corresponden con las infracciones penales reguladas en el capítulo II de la Ley 40/1979, 10 diciembre, sobre Régimen Jurídico de Control de Cambios, único capítulo que no se vio afectado por la disposición derogatoria única de la Ley 19/2003, de 4 de julio, sobre régimen jurídico de



los movimientos de capitales y de las transacciones económicas con el exterior y sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales. Destacar únicamente en relación con estos últimos que pudiera reconsiderarse si se trata de delitos de una gravedad tal como para verse favorecidos por esta persecución basada en el principio de protección.

#### E) JURISDICCIÓN POR PRINCIPIO DE JUSTICIA UNIVERSAL

269. El **epígrafe cuarto del artículo 69** (epígrafe cuarto del vigente artículo 23) es el informado por el principio de la justicia universal. Con base a este principio, en su formulación absoluta o pura, determinados hechos delictivos deben ser perseguidos por los tribunales nacionales al afectar a bienes jurídicos esenciales cuya titularidad ostenta toda la comunidad internacional, sin que por tanto proceda condicionar su persecución a exigencias de doble tipificación de la conducta o a requisitos de territorialidad o nacionalidad de autores o víctimas.

270. Para ahondar en esta cuestión, no exenta de polémica doctrinal, jurisprudencial y política, relativa a la regulación en España de la jurisdicción universal resulta imprescindible sentar una serie de premisas:

271. El *locus delicti* es la conexión natural de la jurisdicción penal. Por decirlo de otro modo, el principio de territorialidad es el aceptado de manera generalizada por todos los ordenamientos jurídicos nacionales para la atribución de jurisdicción a sus tribunales. No lo es, sin embargo, el principio de universalidad, que reviste muy distintas regulaciones en los distintos Estados.

272. En este sentido, no existe una norma internacional general que obligue a los Estados a incorporar el principio de justicia universal a sus leyes nacionales



de atribución de jurisdicción penal a sus tribunales. De igual modo, tampoco existe una norma internacional general que prohíba a los Estados incorporar dicho principio de justicia universal.

273. Como consecuencia de estas premisas, los Estados están facultados para fundar en el principio de universalidad la competencia internacional penal de sus jueces. Si lo hacen, y en qué medida lo hacen, es una decisión de política criminal que compete al legislador nacional.

274. El legislador español ha plasmado de manera distinta, a lo largo de los últimos años, el principio de justicia universal, dando lugar a sucesivas reformas del artículo 23 LOPJ y a no pocas discrepancias doctrinales y jurisprudenciales. Para la cabal comprensión del Anteproyecto en este punto, resulta imprescindible hacer una breve reseña de esta evolución legislativa, dado que solo así podremos resaltar las diferencias de la regulación vigente (idéntica a la configurada en el Anteproyecto, como venimos recordando) en relación con formulaciones anteriores de este principio de justicia universal en nuestro ordenamiento jurídico.

#### F) EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DE LA REGULACIÓN DE LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL EN ESPAÑA

275. La LO 6/1985 de 1 de julio del Poder Judicial, en la redacción originaria dada a su artículo 23.4, atribuía jurisdicción a los tribunales españoles en relación con los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley española, como alguno de los delitos que enumeraban, a saber, a) genocidio, b) terrorismo, c) piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves, d) falsificación de moneda extranjera, e) los relativos a prostitución, f) tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes, g) y cualquier otro que, según los tratados o convenios



internacionales, deba ser perseguido en España. En todos esos supuestos exigía la ausencia de cosa juzgada internacional.

276. Por tanto, en esta primera redacción el principio de jurisdicción universal se plasmaba de manera absoluta, con independencia de la nacionalidad del responsable penal o de la víctima. En relación con las concretas figuras delictivas, como hemos tenido ocasión de ver, la técnica legislativa era doble, por un lado se contemplaba una cláusula general o abierta, que permitía incluir a los delitos que, según tratados o convenios internacionales, deban ser perseguidos en España, y, por otro lado, la normativa incluía un listado cerrado de concretas categorías delictivas relacionadas expresamente en el propio artículo.

277. La LO 11/1999, de 30 de abril, de modificación del Título VIII del Libro II del Código Penal, añadió otra categoría concreta de delitos en el artículo 23.4, los de corrupción de menores o incapaces, que pasaron a constituir el apartado e) junto con los que ya estaban allí previstos, los delitos relativos a la prostitución.

278. En el mismo sentido, la LO 3/2005, de 8 de julio, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para perseguir extraterritorialmente la práctica de la mutilación genital femenina, introdujo el apartado g) en el artículo 23.4 LOPJ, aplicando el principio de justicia universal a los delitos de mutilación genital femenina, pero exigiendo la condición de que los responsables se encuentren en España. Por tanto, con esta reforma se introdujo un primer criterio modulador de la jurisdicción universal en nuestro derecho positivo, criterio basado en el principio de permanencia, consistente en que el responsable se encuentre en España.





279. La LO 13/2007, de 19 de noviembre, para la persecución extraterritorial del tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas, introdujo estos delitos dentro del artículo 23.4, de modo que, en lo que pasó a ser la letra g) de este epígrafe, la jurisdicción universal se extendió a los delitos de tráfico ilegal o inmigración clandestina de personas, sean o no trabajadores.

280. Un cambio de paradigma supuso la reforma operada por la LO 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, por la que se modifica la LO 6/1985 de 1 de julio del Poder Judicial. En relación con las concretas figuras delictivas, en la letra a) se suma, al genocidio, los delitos de lesa humanidad. Repárese en que la Exposición de Motivos de esta ley mencionaba en su epígrafe III la inclusión asimismo de los crímenes de guerra. Sin embargo, durante la tramitación en el Senado los mismos fueron excluidos del texto legal. Además se excluye la falsificación de moneda extranjera.

281. Por su capital trascendencia, de esta reforma merece destacarse la inclusión de varios criterios moduladores del principio de jurisdicción universal y ello por cuanto, sin perjuicio de lo que pudieran disponer los tratados y convenios internacionales suscritos por España, para que puedan conocer los tribunales españoles de los anteriores delitos, deberán quedar acreditados la concurrencia alternativa de alguno de los siguientes tres criterios positivos: que los presuntos responsables se encuentran en España (principio de permanencia), que existan víctimas de nacionalidad española (principio de personalidad pasiva) o que se constate algún vínculo de conexión relevante con España (principio de conexión), además de concurrir un criterio negativo: que en otro país competente o en el seno de un Tribunal internacional no se haya iniciado procedimiento que suponga una investigación y persecución efectiva de tales hechos punibles. En relación a este último punto quedaba



indeterminado quién debía valorar que la investigación y persecución eran efectivas y a través de qué procedimiento.

282. Se contemplaba también que el proceso penal iniciado ante la jurisdicción española se sobreseería provisionalmente cuando quedara constancia del comienzo de otro proceso sobre los mismos hechos denunciados en el país competente o en un tribunal internacional. No resultaba pacífico que debía entenderse por país competente (concretamente, si cabía otorgarle preferencia a otro país aunque su atribución competencial no viniera dada por el principio de territorialidad o personalidad activa sino también por el de justicia universal).

283. Finalmente, y como ya tuvimos ocasión de apuntar en relación con la jurisdicción basada en el principio real o de protección, la LO 1/2009 introduce la necesidad de querrela del agraviado o del Ministerio fiscal para la persecución también de estos delitos del Art. 23.4 LOPJ. Partiendo de la premisa de que la atribución de jurisdicción o competencia internacional basada en el principio de justicia universal se considera excepcional por nuestro legislador, en línea con la concepción de los demás países de nuestro entorno, exigir querrela resulta congruente, pues arbitra un mecanismo más tendente a hacer excepcional la aplicación de estas normas de jurisdicción.

284. La última reforma aprobada en esta materia, la llevada a cabo por la LO 1/2014 vuelve a reformular, de manera radicalmente distinta, la plasmación del principio de justicia universal en el artículo 23.4 LOPJ. Así las cosas, introduce especiales condiciones, normalmente basadas en el principio de personalidad activa o pasiva o en el principio de permanencia, para la atribución de jurisdicción. Como venimos repitiendo, las consideraciones recogidas en relación con esta LO 1/2014 son extrapolables al Anteproyecto ahora informado, que coincide literalmente con dicha reforma. Las



condiciones impuestas para determinar la jurisdicción las iremos analizando a continuación con ocasión de cada categoría delictiva, pero antes de ello conviene destacar una serie de cuestiones comunes a los distintos supuestos.

### G) CUESTIONES GENERALES A TODA LA REGULACIÓN DE LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL

285. La primera observación general hace referencia a la técnica legislativa empleada en la delimitación del ámbito objetivo o elenco de infracciones penales a que se refiere cada supuesto, técnica que reviste distintas modalidades en el Anteproyecto. Únicamente en un caso el texto hace referencia a la denominación y numeración concreta de la figura delictiva según viene tipificada en el Código penal (es el caso del apartado b, cuando señala “delitos contra la tortura y contra la integridad moral de los artículos 174 a 177 del Código Penal”). Consideramos que esta fórmula es la que resulta preferible, puesto que facilita al operador jurídico la concreta identificación de la figura delictiva que, en combinación con los criterios recogidos en este precepto de la LOPJ, permite o no la atribución de jurisdicción a España. Sin embargo, como hemos adelantado, sólo se utiliza esta técnica en esta ocasión.

286. En otros casos, los más frecuentes, la delimitación de la jurisdicción viene referida a la denominación del tipo delictivo, sin concreción de la numeración del Código Penal donde tal conducta viene tipificada. Por ejemplo, el apartado e) se refiere al terrorismo, sin mayor especificación. Desde el punto de vista técnico hubiera sido preferible mayor concreción, bien por referencia a su numeración o a su integración en un concreto Título del Código Penal. Aun hecha esta salvedad, consideramos que esta técnica no resulta especialmente objetable, puesto que el operador jurídico sólo tendrá que



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

interpretar esta previsión de la LOPJ conforme al Código Penal, sin que se aprecie la posible existencia de dificultades interpretativas al respecto.

287. Sin embargo, la técnica utilizada en este artículo 69 epígrafe 4 del Anteproyecto de manera recurrente consiste en delimitar los delitos a los que dichas normas de jurisdicción se aplicarán por remisión a un determinado convenio internacional. Lo hace así en la letra c) cuando alude a los delitos de desaparición forzada incluidos en la Convención internacional para la protección de todas las personas, hecha en Nueva York el 20 de diciembre de 2006, en la letra f), delitos contenidos en el Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves hecho en La Haya el 16 de diciembre de 1970, en la letra g) delitos contenidos en el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, hecho en Montreal el 23 de septiembre de 1971 y en su Protocolo complementario hecho en Montreal el 24 de febrero de 1988, en la letra h) delitos contenidos en el Convenio sobre la protección física de materiales nucleares hecho en Viena y Nueva York el 3 de marzo de 1980; en la letra l) delitos regulados en el Convenio del Consejo de Europa de 11 de mayo de 2011 sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica; y en la letra o) delitos regulados en el Convenio del Consejo de Europa de 28 de octubre de 2011, sobre falsificación de productos médicos y delitos que supongan una amenaza para la salud pública. Las dificultades que entraña esta técnica se pueden resumir en dos aspectos. En primer lugar, creemos que motivará sucesivas reformas de este precepto, pues no cabe duda que podrán ratificarse otros convenios internacionales que sustituyan a los expresamente mencionados en el artículo (mientras que, por ejemplo, con la referencia al tipo penal, como terrorismo, cualesquiera que sean los avatares de los convenios internacionales o normativa de la Unión Europea sobre esta materia no hará necesario reformar la exacta dicción del artículo 69 de la LOPJ, pues la nueva norma quedará abarcada siempre y cuando se refiera al



delito de terrorismo). Una segunda dificultad viene dada por el hecho de que, en algún supuesto, el convenio no ha entrado ni siquiera en vigor – por ejemplo, el relativo a productos médicos – y esto puede generar dificultades a la hora de que el operador jurídico conozca la extensión de la jurisdicción española sobre este particular. En este sentido consideramos recomendable que el artículo 69.4 del Anteproyecto haga expresa mención a los tipos delictivos a los que alude con cada supuesto diferente de atribución de jurisdicción a los tribunales españoles, sin remisión en sede de LOPJ a convenio o norma internacional de ninguna clase.

288. La segunda observación común a todos los supuestos hace referencia a la formulación del principio de personalidad pasiva, esto es, a la determinación de la extensión de la jurisdicción de los tribunales españoles con base en la nacionalidad de la víctima. Se considera adecuada la técnica legislativa acogida consistente en que en todos los supuestos se precise el momento en el que debe concurrir el requisito de la nacionalidad española (ex artículo 69.4 en sus respectivos subepígrafes, siempre el momento de la comisión del hecho delictivo). Sin embargo, en algunos casos la nacionalidad se equipara a la residencia habitual (en relación con el delito de falsificación de productos médicos, el delito de trata o la violencia doméstica, por ejemplo) pero no es así en otros, en los que, a pesar de ser un criterio determinante de la jurisdicción el hecho de que la víctima sea nacional española en el momento de la comisión del hecho delictivo, no lo es que en dicho momento tuviera en España su residencia habitual (distinción que se realiza en los casos de delitos de tortura, terrorismo o desaparición forzada, por ejemplo). En este punto se propugna que el legislador español equipare, en todos los casos, nacionalidad y residencia de la víctima.

#### H) SUPUESTOS ESPECÍFICOS DE JURISDICCIÓN UNIVERSAL



289. El epígrafe a) del artículo 69.4 establece los criterios para atribuir jurisdicción a España en relación con el delito de genocidio, lesa humanidad o contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, exigiéndose, en estos casos, que el procedimiento se dirija contra un español o contra un ciudadano extranjero que resida habitualmente en España o contra un extranjero que se encontrara en España y cuya extradición hubiera sido denegada por nuestras autoridades. Son criterios, por tanto, basados en el principio de personalidad activa y en el principio *aut dedere aut iudicare*.

290. Todos estos delitos se incardinan en el Título XXIV del Libro II del Código Penal, denominado Delitos contra la Comunidad Internacional, dedicándose el capítulo II a los delitos de genocidio, el III a los delitos de lesa humanidad y el IV a los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado. Al respecto destacar que parece adecuado que hayan sido incluidos expresamente los delitos en caso de conflicto armado, solventando así la omisión al respecto de la LO 1/2009 anteriormente comentada.

291. Esta normativa hay que ponerla en relación con las normas internacionales. En el ámbito de la Unión Europea vendría constituida por la Decisión 2003/335/JAI del Consejo, de 8 de mayo de 2003, sobre investigación y enjuiciamiento de delitos de genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra, debiendo destacarse que esta norma europea no establece reglamentación alguna relativa a la jurisdicción de los tribunales nacionales.

292. Debe mencionarse, por otra parte, que el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 17 de julio de 1998, ratificado por España mediante Instrumento publicado en el BOE de 27 de mayo de 2002, determina en su artículo 5 que la Corte tendrá competencia respecto del crimen de genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y crimen de agresión. Por



otra parte, el artículo 17 establece como condición de inadmisibilidad, entre otras, que el asunto sea objeto de investigación o enjuiciamiento por un Estado que tenga jurisdicción sobre él. La conclusión es que el Estatuto de Roma configura la jurisdicción de los Estados como preferente y la de la Corte como residual. En este sentido, la Ley Orgánica 18/2003 de 10 de diciembre de cooperación con la Corte Penal Internacional, en su artículo 7, dispone cuando se presentare una denuncia o querrela en relación con sucesos ocurridos en otros Estados, cuyos presuntos autores no sean nacionales españoles y para cuyo enjuiciamiento pudiera ser competente la Corte, los órganos judiciales españoles se abstendrán de todo procedimiento informando de la posibilidad de acudir ante la Corte Penal Internacional. Por tanto, al amparo de esta legislación, la preferencia competencial a favor de los tribunales españoles sólo se materializaría en aplicación del principio de territorialidad y de personalidad activa, no en ningún otro caso, en términos que entendemos son compatibles con las previsiones del Estatuto de Roma.

293. De la misma manera, concretamente en materia de genocidio, el texto legal se entiende adecuado a los convenios ratificados por España, singularmente del Convenio para la prevención y la sanción del delito de genocidio aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1948, ratificado por España mediante instrumento publicado en el BOE de 8 de febrero de 1969. El artículo VI del convenio dispone que las personas acusadas de genocidio o de uno cualquiera de los actos enumerados en el artículo III serán juzgadas por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido o ante la corte penal internacional que sea competente respecto a aquellas de las Partes Contratantes que hayan reconocido su jurisdicción. Toda vez que España consagra el principio de territorialidad (Art. 69.1 del Anteproyecto) y la atribución a la Corte Penal Internacional en los términos que hemos visto anteriormente, entendemos que la redacción de la LOPJ sería respetuosa con los términos del convenio.



294. En relación con la convención sobre seguridad del personal de Naciones Unidas y del Personal asociado, de 9 de diciembre de 1994, instrumento de ratificación por España publicado en el BOE de 25 de mayo de 1999, su artículo 10 distingue entre supuestos obligatorios (concretamente, señala que cada Estado Parte adoptará las medidas necesarias para establecer su jurisdicción cuando el delito se haya cometido en el territorio de ese Estado o a bordo de un buque o aeronave matriculado en ese Estado, cuando el presunto culpable sea nacional de ese Estado y cuando el presunto culpable se encuentre en su territorio y no conceda su extradición a alguno de los Estados Partes que hayan establecido su jurisdicción de conformidad con los criterios anteriores) y supuestos en los que es facultativo para los Estados que atribuyan o no jurisdicción a sus tribunales en relación con estos delitos (un Estado Parte podrá también establecer su jurisdicción respecto de cualquiera de tales delitos cuando: a) sea cometido por una persona apátrida cuya residencia habitual se halle en ese Estado; o b) sea cometido contra un nacional de ese Estado, o c) sea cometido en un intento de obligar a ese Estado a hacer o no hacer alguna cosa). De la literalidad de estos criterios obligatorios se concluye que todos ellos se respetan en el Anteproyecto, dada la previsión en éste de atribución de jurisdicción al amparo del principio de territorialidad y de personalidad activa, a lo que hemos de sumar la previsión general de atribución de jurisdicción tras denegación de extradición que se contiene en este mismo artículo 69.4.

295. Por último, en relación con delitos contra las personas y los bienes protegidos en caso de conflicto armado, debemos tener en cuenta los cuatro convenios de Ginebra y sus respectivos protocolos:





CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

- I Convenio de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 para aliviar la suerte que corren los Heridos y los enfermos de las Fuerzas Armadas en campaña,
- II Convenio de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las Fuerzas Armadas en el mar,
- III Convenio de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra,
- IV Convenio de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra,
- I y II Protocolos Adicionales de 8 de junio de 1977,
- Convenio II de La Haya de 29 de julio de 1899,
- Convención sobre la Seguridad del Personal de Naciones Unidas y del Personal Asociado de 9 de diciembre de 1994.

296. Al respecto, el I Convenio de Ginebra, en su artículo 49.2, estipula que cada una de las Partes Contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, una cualquiera de las infracciones graves y deberá hacerlas comparecer ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad. Podrá también, si lo prefiere, y según las disposiciones previstas en la propia legislación, entregarlas para que sean juzgadas por otra Parte Contratante interesada, si ésta ha formulado contra ellas cargos suficientes. En el mismo sentido el artículo 50.2 del II Convenio, el 129.2 del III Convenio y el 146.2 del IV Convenio. La aplicación concreta de estos preceptos genera importantes dudas interpretativas, pues amplios sectores doctrinales entienden que la obligación de juzgar no es ilimitada e incondicional, sino que viene delimitada por la presencia física en ese Estado de los acusados de cometer crímenes graves contra el derecho humanitario internacional. Este requisito se incorpora de manera permanente en convenios posteriores sobre esta materia, como la Convención contra la Tortura que analizaremos a continuación y es recogido en los denominados



Principios de Princeton elaborados en 2001, cuando, en su número 1 (2) establece que “la jurisdicción universal puede ser ejercida por un cuerpo competente y ordinario de cada Estado en orden al enjuiciamiento de una persona debidamente acusada de haber cometido los graves crímenes del derecho internacional especificados en el principio 2 (1) siempre y cuando la persona esté presente ante dicho órgano judicial”. El texto del Anteproyecto, por tanto, vendría a recoger en nuestra legislación interna esta interpretación doctrinal.

297. Para los delitos de tortura y contra la integridad moral de los artículos 174 a 177 del Código Penal (artículo 69.4.b) la condición viene constituida por el hecho de que el procedimiento se dirija contra un español (principio de personalidad activa) o, alternativamente, que se den cumulativamente los dos siguientes supuestos: que la víctima tuviera nacionalidad española en el momento de la comisión de los hechos y la persona a la que se impute la comisión del delito se encuentre en territorio español (principio de personalidad pasiva y principio de permanencia).

298. La Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, hecha en Nueva York el 10 de diciembre de 1984 (BOE 9 de noviembre de 1987) en su artículo 5 atribuye jurisdicción sobre los delitos a que se refiere el convenio en función del principio de territorialidad y de personalidad activa, señalando, en relación con el de personalidad pasiva, que también tendrán jurisdicción los Estados cuando la víctima sea nacional de ese Estado y éste lo considere apropiado, permitiendo, en consecuencia, sumar a la nacionalidad de la víctima otro requisito más, a elección del legislador nacional, que es lo que hace el legislador español al sumar la permanencia.



299. La referencia a los delitos de desaparición forzada (artículo 69.4.c del Anteproyecto LOPJ) incluidos en la Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, hecha en Nueva York el 20 de diciembre de 2006 (instrumento de ratificación por España publicado en el BOE de 18 de febrero de 2011) debe entenderse referida al delito de detención ilegal o secuestro cometido por autoridad o funcionario público previsto en el artículo 167 del Código Penal. El Anteproyecto contempla también una condición alternativa, que viene constituida por que el procedimiento se dirija contra un español o alternativamente, la concurrencia de dos requisitos cumulativamente: que la víctima tuviera nacionalidad española en el momento de la comisión de los hechos y la persona a la que se impute la comisión del delito se encuentre en territorio español. Opta, en consecuencia, por la misma solución que en el caso del subepígrafe anterior de torturas, el criterio de la personalidad pasiva y de permanencia tienen que darse conjuntamente.

300. El artículo 9 de la Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas antes referido, además de la territorialidad y la personalidad activa, en relación con la pasiva, esto es, cuando la persona desaparecida sea nacional de ese Estado, permite añadir algún requisito adicional cuando el Estado así lo considere apropiado, que es lo que ha hecho el legislador español añadiendo el principio de permanencia o estancia del responsable penal en nuestro país.

301. Ahora bien, debe llamarse la atención sobre los términos en que viene redactado el epígrafe 9.2. Literalmente dispone que “Cada Estado Parte tomará asimismo las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre los delitos de desaparición forzada en los casos en que el presunto autor se halle en cualquier territorio bajo su jurisdicción, salvo que dicho Estado lo extradite o lo entregue a otro Estado conforme a sus obligaciones



internacionales, o lo transfiera a una jurisdicción penal internacional cuya competencia haya reconocido”. Entendemos que esta previsión no debe confundirse con la regla derivada del principio *aut dedere aut iudicare*. En el convenio la regla es la inversa: si el responsable penal está en España nuestros tribunales deberían tener jurisdicción para la persecución en todo caso de estos delitos, de modo que si no hay petición de extradición el responsable debería ser investigado y juzgado por nuestros tribunales. Sólo cedería la jurisdicción (en este caso española) si la extradición se pidiera y se concediera (que es distinto al supuesto previsto en relación con las torturas y en la cláusula general *aut dedere aut iudicare* pues allí primero se da la extradición y al denegarse ésta es cuando nace la norma habilitante de jurisdicción a nuestros tribunales).

302. Para los delitos de piratería, terrorismo, tráfico ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, trata de seres humanos, contra los derechos de los ciudadanos extranjeros y los delitos contra la seguridad de la navegación marítima que se cometan en los espacios marinos (artículo 69.4.d), la condición estipulada en el Anteproyecto es que se den los supuestos previstos en los tratados ratificados por España o en actos normativos de una Organización Internacional de la que España sea parte.

303. La primera conclusión al respecto no puede ser otra que señalar que la jurisdicción española en esta materia se regulará por la normativa internacional, pues a ella se remite el epígrafe en relación con estos delitos.

304. La normativa internacional genera importantes dudas interpretativas, habiendo dado lugar a distintas interpretaciones jurisprudenciales (de hecho, la cuestión está pendiente de resolución por el Tribunal Supremo, de modo que no parece oportuno emitir un pronunciamiento al respecto), por lo que desde un punto de vista técnico podría considerarse necesaria una mayor



claridad. También una mayor precisión terminológica, sugiriéndose, en este sentido, la sustitución del término “espacios marinos” por “espacios marítimos”.

305. Para que la jurisdicción española pueda conocer de los delitos de terrorismo (entendiendo por tal todas las conductas tipificadas en el capítulo VII del Título XXII del Código Penal) de conformidad con el Anteproyecto (artículo 69.4.e) basta la concurrencia de alguno de los siguientes requisitos: 1.º que el procedimiento se dirija contra un español; 2.º que el procedimiento se dirija contra un extranjero que resida habitualmente en España; 3.º que el delito se haya cometido por cuenta de una persona jurídica con domicilio en España; 4.º que la víctima tuviera nacionalidad española en el momento de comisión de los hechos; 5.º que el delito haya sido cometido para influir o condicionar de un modo ilícito la actuación de cualquier Autoridad española; 6.º que el delito haya sido cometido contra una institución u organismo de la Unión Europea que tenga su sede en España; 7.º que el delito haya sido cometido contra un buque o aeronave con pabellón español; o 8.º que el delito se haya cometido contra instalaciones oficiales españolas, incluyendo sus embajadas y consulados.

306. El Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, hecho en Nueva York el 9 de diciembre de 1999 (instrumento de ratificación por España publicado en el BOE de 22 de mayo de 2002) establece en su artículo 7 una serie de criterios obligatorios para la determinación de la jurisdicción y otros optativos, pero todos ellos están abarcados por la redacción dada en esta materia en la LOPJ. Lo mismo puede decirse en relación con el Convenio Internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear, hecho en Nueva York el 13 de abril de 2005 (instrumento de ratificación por España publicado en el BOE de 19 de junio



de 2007) que regula esta materia en el artículo 9 siendo sus previsiones compatibles con lo regulado en la LOPJ.

307. En relación con el Convenio Europeo para la Represión del Terrorismo, hecho en Estrasburgo el 27 de enero de 1977 (Instrumento de ratificación BOE de 9 de mayo de 1980) su artículo 6 consagra el principio *aut dedere aut iudicare* pero condicionado a que la solicitud de extradición denegada haya sido cursada por un Estado parte en el Convenio cuya jurisdicción esté fundada sobre una norma de competencia que exista igualmente en la legislación del Estado requerido. Como los términos de la consagración del principio *aut dedere aut iudicare* en la LOPJ están formulados de manera más amplia consideramos que esta regulación se adecúa a la normativa internacional.

308. El artículo 69.4.f del Anteproyecto de LOPJ hace referencia al Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, hecho en la Haya el 16 de diciembre de 1970 y ratificado por España mediante instrumento publicado en el BOE de 15 de enero de 1973. Las infracciones penales previstas en el convenio se corresponden con el delito de piratería tipificado en el artículo 616 ter del Código Penal. Las condiciones previstas en el Anteproyecto de LOPJ para atribuir jurisdicción a España son alternativas: o bien el delito se haya cometido por un ciudadano español o bien contra una aeronave que navegue bajo pabellón español.

309. Conviene tener en cuenta que el artículo 4 del convenio prevé que el Estado parte ostente jurisdicción si la aeronave a bordo de la cual se comete el delito aterriza en su territorio con el presunto delincuente todavía a bordo o si el delito se comete a bordo de una aeronave dada en arrendamiento sin tripulación a una persona que en tal Estado tenga su oficina principal o, de no tener tal oficina, su residencia permanente. Ante este tenor literal del



convenio, consideramos que sería recomendable que estos dos supuestos se contemplen expresamente en la LOPJ.

310. Para que la jurisdicción española pueda conocer de los delitos contenidos en el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, hecho en Montreal el 23 de septiembre de 1971 (instrumento de ratificación por España publicado en el BOE de 10 de enero de 1974), y en su Protocolo complementario de 24 de febrero de 1988 (BOE de 5 de marzo de 1992), al amparo del epígrafe 69.4.g del Anteproyecto de LOPJ debe tratarse de un supuesto autorizado en dichos instrumentos internacionales, de modo que el legislador español remite a esta normativa internacional.

311. Los delitos contenidos en el Convenio sobre la protección física de materiales nucleares, hecho en Viena y Nueva York el 3 de marzo de 1980 (artículo 69.4.h), serán competencia de los tribunales españoles, al amparo de la redacción del Anteproyecto, cuando las conductas al que el mismo se refiere (que debemos entender integradas en la sección 1ª, capítulo 1º del Título XVII del Código Penal, sobre delitos relativos a la energía nuclear y a las radiaciones ionizantes) se hayan cometido por un ciudadano español. La Convención sobre la Protección Física de los Materiales Nucleares, fue firmada por España el 7 de abril de 1986 y ratificada, como Estado Miembro de EURATOM, el 6 de Septiembre de 1991. Su artículo 8 establece criterios obligatorios de jurisdicción basados en el principio de territorialidad, personalidad activa y el principio *aut dedere aut iudicare*, por tanto, los términos previstos en el Anteproyecto de LOPJ se adecúan a la normativa internacional en este particular.

312. En relación con el tráfico ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas (artículo 69.4.i) las condiciones que se exigen en el Anteproyecto para atribuir jurisdicción a los tribunales españoles son de



carácter alternativo: o bien el procedimiento se dirija contra un español o bien que se trate de la realización de actos de ejecución de uno de estos delitos o de constitución de un grupo u organización criminal con miras a su comisión en el territorio español. Sería recomendable que el legislador precisara si el último inciso “con miras a su comisión en el territorio español” es predicable también de los actos de ejecución de estos delitos o si se refiere sólo a la constitución u organización criminal pues la actual redacción del texto podría generar dudas interpretativas, como prueba el hecho de que la cuestión esté pendiente de resolución por el Tribunal Supremo, por lo que no parece oportuno emitir aquí un pronunciamiento en espera de la misma.

313.La Decisión marco 2004/757/JAI del Consejo, de 25 de octubre de 2004, cuya trasposición a los ordenamientos jurídicos nacionales debería hacerse antes del 2006 y que es relativa al establecimiento de disposiciones mínimas de los elementos constitutivos de delitos y las penas aplicables en el ámbito del tráfico ilícito de drogas fija en su artículo 8 criterios de competencia y enjuiciamiento. Entre ellos señala que el delito haya sido cometido en provecho de una persona jurídica establecida en su territorio si bien se matiza en el epígrafe 8.2 que el Estado miembro podrá decidir no aplicar, o aplicar sólo en determinados casos o circunstancias concretas, esta norma de jurisdicción cuando el delito en cuestión se haya cometido fuera de su territorio. Entendemos que hubiera sido recomendable que nuestro legislador hiciera extensiva la jurisdicción de nuestros tribunales a estos supuestos en los que la conexión con España resulta de entidad, dado que la actividad delictiva está reportando beneficios para una persona jurídica cuyo domicilio social se encuentra en nuestro territorio. En estos casos nuestras autoridades estarían en condiciones idóneas para localizar, embargar y decomisar los bienes procedentes de estas actividades delictivas (dado que es previsible que teniendo su sede social en España también aquí tengan al menos parte de los bienes procedentes del delito) lo que consideramos podría justificar





que se atribuya jurisdicción a nuestros tribunales, que podrían así adoptar las medidas oportunas para privar a la persona jurídica del patrimonio ilícitamente obtenido.

314.A los delitos de constitución, financiación o integración en grupo u organización criminal o delitos cometidos en el seno de los mismos, que tendrían su encuadre en el capítulo VI del Título XXII del Código Penal, el Anteproyecto le dedica el epígrafe j) del artículo 69.4. Para atribuir jurisdicción a los tribunales españoles se exige que se trate de grupos u organizaciones que actúen con miras a la comisión en España de un delito que esté castigado con una pena máxima igual o superior a tres años de prisión.

315.La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, hecho en Nueva York el 15 de noviembre de 2000 (instrumento de ratificación por España publicado en el BOE de 29 de septiembre de 2003) regula en el artículo 15 las normas de jurisdicción, distinguiendo entre criterios obligatorios (basados en territorialidad) y facultativos para los Estados. La LOPJ recoge los obligatorios y, en relación con los facultativos, el relativo a que se trate de un delito que se cometa fuera de su territorio con miras a la comisión de un delito grave dentro de su territorio, por lo que consideramos se adecúa a la normativa internacional vigente.

316.En lo que concierne a delitos contra la libertad e indemnidad sexual cometidos sobre víctimas menores de edad (incardinables en algunos tipos incluidos en el Título VIII del Código Penal) las condiciones que se enumeran en el apartado k) del artículo 69.4 del Anteproyecto, de carácter alternativo, son: 1º que el procedimiento se dirija contra un español; o 2.º que el procedimiento se dirija contra ciudadano extranjero que resida habitualmente en España; o 3.º que el procedimiento se dirija contra una persona jurídica,



empresa, organización, grupos o cualquier otra clase de entidades o agrupaciones de personas que tengan su sede o domicilio social en España; o 4.º que el delito se hubiera cometido contra una víctima que, en el momento de comisión de los hechos, tuviera nacionalidad española o residencia habitual en España.

317. España ha ratificado, mediante instrumento publicado en el BOE de 12 de noviembre de 2010, el Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual, hecho en Lanzarote el 25 de octubre de 2007, cuyo artículo 25 regula los criterios imperativos de jurisdicción en términos coincidentes con la LOPJ. En relación con los delitos cometidos por los nacionales españoles, el artículo 25.6 señala que cada Parte adoptará las medidas legislativas o de otro tipo que sean necesarias para asegurarse de que su competencia en estos casos no esté supeditada a la condición de que el enjuiciamiento sólo podrá iniciarse previa denuncia de la víctima o del Estado del lugar donde se hayan cometido los hechos. La persecución de estos delitos, por exigencia del artículo 69.6 del Anteproyecto, viene condicionada a que exista querrela de la víctima o del Ministerio fiscal. Entendemos recomendable la supresión de esta exigencia para estos delitos concretos, dados los términos en que viene redactado el convenio.

318. Asimismo, la Directiva 2011/93/UE, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil, cuya trasposición se realiza en España con el proyecto de LO de reforma del Código Penal actualmente en trámite parlamentario, en su artículo 17 contiene normas de jurisdicción, fijando unos criterios obligatorios coincidentes con la LOPJ. Ahora bien, en línea con lo señalado anteriormente, el Art. 17.5 de la directiva exige a los Estados miembros que adopten las medidas necesarias para garantizar que su competencia, en los casos basados en el principio de personalidad activa, no esté supeditada a la



condición de que la acción judicial solo pueda iniciarse tras la presentación de una deposición por parte de la víctima en el lugar donde se cometió la infracción, o de una denuncia del Estado en cuyo territorio se cometió la infracción. Por ello la recomendación en este punto sería atribuir jurisdicción a los tribunales españoles sin necesidad de querrela, siendo suficiente la denuncia del Ministerio Fiscal.

319. Como criterio facultativo para los Estados miembros se recoge, en el artículo 17.2 de la directiva, que la infracción se haya cometido en beneficio de una persona jurídica establecida en su territorio. Este criterio no es escogido por el legislador español en el Anteproyecto de LOPJ. Entendemos recomendable que lo recoja, pues que la persona jurídica beneficiaria tenga su domicilio social en España es un importante punto de conexión que podría justificar atribuir jurisdicción a los tribunales españoles, pudiendo éstos por tanto adoptar las medidas necesarias para el aseguramiento y posterior decomiso de estas ganancias ilícitas.

320. Por último, es importante destacar que el epígrafe 17.3 de la directiva obliga a los Estados miembros a garantizar que su competencia abarque las situaciones en que las infracciones se cometan por medio de las tecnologías de la información y de la comunicación a las que se acceda desde su territorio, con independencia de que dichas tecnologías tengan o no su base en él. Esta precisión no está recogida en las normas de atribución de jurisdicción a nuestros tribunales, por lo que, en aras a que no haya interpretaciones jurisprudenciales contrarias a lo establecido en la directiva, entendemos recomendable que se especifique en la LOPJ que tendrán jurisdicción los tribunales españoles en relación con estos delitos cuando se cometan por medio de tecnologías de la información y de la comunicación a las que se acceda desde España, con independencia de que dichas tecnologías tengan o no su base en territorio español.



321. Sobre los delitos regulados en el Convenio del Consejo de Europa de 11 de mayo de 2011 sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (artículo 69.4.1) las condiciones fijadas en el Anteproyecto son alternativas y consisten en: 1.º el procedimiento se dirija contra un español; 2.º el procedimiento se dirija contra un extranjero que resida habitualmente en España; o 3.º el delito se hubiera cometido contra una víctima que, en el momento de comisión de los hechos, tuviera nacionalidad española o residencia habitual en España, siempre que la persona a la que se impute la comisión del hecho delictivo se encuentre en España.

322. Como ya anunciábamos en sede de consideraciones generales, la primera dificultad es conocer a qué delitos se refiere este epígrafe. El citado convenio – ratificado por España recientemente, concretamente el 10 de abril de 2014– está todavía pendiente de entrada en vigor el 1 de agosto de este mismo año. Su ámbito se define de manera general en el artículo 2, mientras que en los artículos 33 y siguientes se obliga a los Estados signatarios a definir como delitos determinadas conductas (singularmente, a título de ejemplo, los matrimonios forzosos, la mutilación genital o el aborto y la esterilización forzosa). Todas estas infracciones penales son las que quedarían abarcadas por las normas de extensión de jurisdicción recogidas en este epígrafe, si bien la dificultad añadida para el operador jurídico consistiría en que la correlativa tipificación en nuestro Código Penal de estas infracciones estaría dispersa en su articulado, y no, por tanto, bajo un mismo capítulo o título. Por lo que se refiere al delito de mutilación genital femenina, aunque se encuentra incluido entre las infracciones a que se extiende la jurisdicción, convendría que el prelegislador valorase la posibilidad de su recepción expresa y específica.



323. El convenio regula la competencia en su artículo 44 con criterios obligatorios coincidentes con los de la LOPJ si bien en su epígrafe 44.4 exige que las Partes adopten las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para que su competencia con respecto a los supuestos basados en el principio de personalidad activa no esté subordinada a la condición de que la apertura de diligencias venga precedida de una demanda de la víctima o de una denuncia del Estado del lugar en el que el delito haya sido cometido, con lo que es reproducible aquí la observación hecha anteriormente sobre el requisito de la querrela introducido por el legislador español en el artículo 69.6 del Anteproyecto y la recomendación de su supresión para estos delitos.

324. Por lo que se refiere al delito de trata de seres humanos (artículo 69.4.m) las condiciones introducidas en el Anteproyecto, todas alternativas, consisten en que: 1.º el procedimiento se dirija contra un español; 2.º el procedimiento se dirija contra un ciudadano extranjero que resida habitualmente en España; 3.º el procedimiento se dirija contra una persona jurídica, empresa, organización, grupos o cualquier otra clase de entidades o agrupaciones de personas que tengan su sede o domicilio social en España; o, 4.º el delito se hubiera cometido contra una víctima que, en el momento de comisión de los hechos, tuviera nacionalidad española o residencia habitual en España, siempre que la persona a la que se impute la comisión del hecho delictivo se encuentre en España

325. El delito de trata de seres humanos está regulado en el Título VII bis del Código Penal y constituido por un solo artículo, el 177 bis, que fue introducido en nuestro derecho por la LO 5/2010, de 22 de junio. Por tanto, sólo a este artículo debemos entender referida esta norma de jurisdicción que ahora nos ocupa, mención ésta que no es baladí toda vez que tradicionalmente este tipo delictivo venía regulado conjuntamente, incluso confundido, con los delitos



relativos a los derechos de los ciudadanos extranjeros, a los que luego nos referiremos.

326. Dos son las normas internacionales que deben tenerse en cuenta en materia de jurisdicción sobre el delito de trata de seres humanos. Por un lado, el convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos, hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005, ratificado por España mediante instrumento publicado en el BOE de 10 de septiembre de 2009. El artículo 31 de este convenio establece criterios obligatorios de jurisdicción, coincidentes con los previstos en la LOPJ, dado que, por ejemplo, el que se menciona en el apartado 31.1 e), que el delito se cometa contra uno de sus nacionales, al amparo del epígrafe 2. puede ser condicionado al cumplimiento de otro requisito adicional, y eso es precisamente lo que ha hecho el legislador español cuando añade al de personalidad pasiva el principio de permanencia, esto es, que el responsable penal esté en España.

327. Por otra parte, la Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 abril de 2011 (que debería estar incorporada a nuestro ordenamiento jurídico antes del 6 de abril de 2013) relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas, establece en su artículo 10 normas de jurisdicción coincidentes con la LOPJ. El artículo 10.3.b, literalmente dispone que cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para garantizar que su competencia no esté supeditada a la condición de que la acción judicial solo puede iniciarse tras la presentación de una deposición por parte de la víctima en el lugar donde se cometió la infracción, o de una denuncia del Estado del lugar en cuyo territorio se cometió la infracción. El Anteproyecto entendemos se adecua a esta normativa, pues la exigencia de querrela de la víctima no equivale a que la víctima declare precisamente en el Estado donde ocurrieron los hechos. Sin



perjuicio de esta adecuación, se recomienda la supresión de la exigencia de querrela en relación con estos delitos.

328. De conformidad con el Anteproyecto, la jurisdicción española conocerá de los delitos de corrupción entre particulares o en las transacciones económicas internacionales (artículo 69.4.n) siempre que concurra alguno de los siguientes requisitos alternativos: 1.º el procedimiento se dirija contra un español; 2.º el procedimiento se dirija contra un ciudadano extranjero que resida habitualmente en España; 3.º el delito hubiera sido cometido por el directivo, administrador, empleado o colaborador de una empresa mercantil, o de una sociedad, asociación, fundación u organización que tenga su sede o domicilio social en España; o, 4.º el delito hubiera sido cometido por una persona jurídica, empresa, organización, grupos o cualquier otra clase de entidades o agrupaciones de personas que tengan su sede o domicilio social en España

329. Los delitos de corrupción entre particulares se introdujeron en nuestro Código Penal en virtud de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, cuya exposición de motivos ya adelantaba que transponía en España la Decisión Marco 2003/568/JAI del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativa a la lucha contra la corrupción en el sector privado, introduciendo la Sección 4.ª del Capítulo XI del Título XIII del Libro II del Código Penal, sobre corrupción entre particulares.

330. Efectivamente, la normativa internacional que regula esta cuestión viene constituida por la Decisión Marco 2003/568/JAI del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativa a la lucha contra la corrupción en el sector privado cuyo artículo 7 establece que los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para establecer su competencia con respecto a estas infracciones cuando la infracción haya sido cometida: a) total o parcialmente en su territorio; b) por



uno de sus nacionales, o c) en beneficio de una persona jurídica cuya sede se encuentre en el territorio del Estado miembro. Por tanto, el Anteproyecto de LOPJ es respetuoso con esta normativa.

331. Por otra parte, los delitos relativos a las transacciones económicas internacionales fueron introducidos en nuestro Código Penal mediante la LO 3/2000 cuya exposición de motivos señalaba que la ratificación por España del Convenio de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) de lucha contra la corrupción de agentes públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales, firmado el 17 de diciembre de 1997 (ratificación en BOE de 22 de febrero de 2002), conlleva la necesidad de tipificar penalmente las conductas contempladas en el Convenio. Se pretende así complementar la normativa penal, incluyendo los presupuestos de este Convenio que no podían ser previstos por el legislador de 1995, ante el fenómeno de la corrupción en las, cada día más frecuentes e intensas, transacciones comerciales internacionales. Posteriormente fue la LO 15/2003 la que de nuevo modificó estas previsiones en el Código Penal mediante una nueva redacción del artículo 445 que, a su vez, fue sustituida por la redacción dada con la LO 5/2010.

332. El citado convenio en su artículo 4 dispone que cada Parte tomará las medidas que sean necesarias para afirmar su jurisdicción sobre la corrupción de un agente público extranjero cuando el delito se cometa en todo o en parte en su territorio. Asimismo, cada Parte que tenga jurisdicción para perseguir a sus nacionales por delitos cometidos en el extranjero tomará las medidas que sean necesarias para afirmar su jurisdicción con el fin de proceder de ese modo con respecto a la corrupción de un agente público extranjero de conformidad con los mismos principios. Entendemos, por tanto, que las previsiones del Anteproyecto de LOPJ se adecúan a la citada normativa internacional.





333. En relación con los delitos regulados en el Convenio del Consejo de Europa de 28 de octubre de 2011, sobre falsificación de productos médicos y delitos que supongan una amenaza para la salud pública (artículo 69.4.o) de conformidad con el Anteproyecto los tribunales españoles tendrán jurisdicción cuando concurra algún requisito de los siguientes alternativos: 1.º el procedimiento se dirija contra un español; 2.º el procedimiento se dirija contra un extranjero que resida habitualmente en España; 3.º el procedimiento se dirija contra una persona jurídica, empresa, organización, grupos o cualquier otra clase de entidades o agrupaciones de personas que tengan su sede o domicilio social en España; 4.º la víctima tuviera nacionalidad española en el momento de comisión de los hechos; o, 5.º el delito se haya cometido contra una persona que tuviera residencia habitual en España en el momento de comisión de los hechos.

334. Este convenio, que todavía no ha entrado en vigor, ha sido ratificado por España el 5 de agosto de 2013. Su artículo 10 se refiere a la jurisdicción, delimitando unos criterios obligatorios acordes con lo dispuesto en la LOPJ.

335. Finalmente, en la letra p) se recogen dos cláusulas generales de atribución de jurisdicción a los tribunales españoles, una relativa a las obligaciones derivadas de la normativa internacional y una segunda al principio aut dedere aut iudicare. Dado que son previsiones independientes, no relacionadas una con otra, consideramos preferible que hubieran merecido dos subepígrafes distintos o, incluso, como apuntábamos *ut supra*, dos artículos independientes, remitiéndonos, en relación con la denegación de la extradición, a las consideraciones hechas anteriormente.

336. La primera previsión general hace referencia a la atribución de jurisdicción a España en relación con cualquier otro delito cuya persecución se imponga



con carácter obligatorio por un Tratado vigente o por otros actos normativos de una Organización Internacional de la que España sea miembro, en los supuestos y condiciones que se determine en los mismos.

337. La cuestión interpretativa que suscita esta cláusula general es qué debe entenderse que “otros delitos”, esto es, si excluye o no la aplicación de esta previsión general para los delitos antes mencionados (los relacionados en el artículo 69.4 a-o). En aras a una mayor claridad, sugerimos que se proceda a suprimir la referencia a “otros delitos”, sustituyéndola por “cualquier delito”, de modo que esta cláusula quedase redactada de la siguiente manera “cualquier delito cuya persecución se impongan con carácter obligatorio por un tratado vigente para España o por otros actos normativos de una Organización Internacional de la que España sea miembro, en los supuestos y condiciones que se determine en los mismos”. Así, ante la eventual circunstancia de que cualquiera de los delitos expresamente detallados en desde el subepígrafe a) hasta el o) se viera afectado por un nuevo convenio o por una nueva norma de la Unión Europea, se podría entender incluida esta nueva regulación en esta cláusula general del apartado p) y, por tanto, no habría necesidad de modificar la LOPJ.

338. La cláusula general permite dar cobertura a la persecución extraterritorial por nuestros órganos judiciales en relación con delitos que no han sido mencionados específicamente en los subepígrafes anteriores. Es el caso, por ejemplo, del delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros previsto en el artículo 318 bis del Código Penal (título XV bis del Libro II del Código Penal). El proyecto de reforma del Código Penal ahora en trámite parlamentario introduce cambios en la tipificación de estas conductas, precisamente para la adecuación de nuestra normativa interna a normas comunitarias. Así, la Directiva 2002/90/CE de 28 de noviembre de 2002 destinada a definir la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia



irregular obligaba a los Estados miembros a tipificar una serie de conductas como delictivas en los términos previstos en sus artículos 1 y 2. Pero a los efectos que aquí nos interesan, es importante destacar que, en relación con estas mismas conductas, la Decisión Marco 2002/946/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2002, destinada a reforzar el marco penal para la represión de la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares establece normas de jurisdicción en su artículo 4. Por tanto, en atención a esta Decisión Marco, los tribunales españoles tendrán jurisdicción para conocer de las infracciones penadas en el artículo 318 bis en los supuestos allí señalados con carácter imperativo.

#### I) TRATAMIENTO DE LA LITISPENDENCIA EN LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL

339. Resulta también novedosa, y de trascendental importancia para la aplicación del principio de justicia universal, la redacción del **epígrafe quinto del artículo 69** del Anteproyecto, que mantiene la previsión introducida por primera vez con la reforma operada por la LO 1/2014 – artículo 23.5 LOPJ vigente- en relación con las consecuencias jurídicas de la litispendencia internacional.

340. Como ya hiciéramos en relación con la cosa juzgada, debe partirse de la premisa de que la litispendencia internacional puede tener consecuencias jurídicas no sólo en relación con los delitos perseguibles al amparo de la atribución de jurisdicción por criterios de justicia universal, sino también cuando la jurisdicción viene dada por territorialidad, personalidad activa o protección, si bien, como veremos, el que se trate de uno u otro supuesto conlleva una distinta operatividad.



341. El epígrafe quinto del artículo 69 del Anteproyecto señala que los delitos a los que se refiere el apartado anterior – esto es, sólo los relativos a la jurisdicción universal - no serán perseguibles en España en una serie de supuestos, detallando casos que podrían encuadrarse en la categoría de litispendencia internacional (por darse ante tribunales de esta naturaleza o de otros Estados). Subyace la idea, ya antes puesta de manifiesto, de que la atribución de jurisdicción a España en los casos de jurisdicción universal es excepcional y, consecuentemente, tiene que ceder en caso de esté conociendo de estos mismos hechos un tribunal internacional o un Estado que ostente jurisdicción por territorialidad o por el principio de personalidad activa, bajo determinadas condiciones.

342. Para los demás supuestos en los que la jurisdicción viene atribuida a España con base en otros principios, como el de territorialidad, personalidad activa o protección regulados respectivamente en los epígrafes 1, 2 y 3 del artículo 69 del Anteproyecto, puede darse el caso de que también se ceda la jurisdicción ante un supuesto de litispendencia, pero esto en modo alguno opera de forma obligatoria *ex lege*, como sí ha querido el legislador que opere en relación con la jurisdicción universal.

343. En este punto debe traerse a colación que, en el ámbito de la Unión Europea, en el caso de que dos Estados miembros estén conociendo de unos mismos hechos delictivos, resultaría de aplicación la Decisión Marco 2009/948/JAI del Consejo, de 30 de noviembre de 2009 sobre la prevención y resolución de conflictos de ejercicio de jurisdicción en los procesos penales (normativa que debería haberse implementado antes del 15 de julio de 2012). Conforme a esta Decisión Marco, ante un eventual conflicto de jurisdicción existe una obligación de entablar contactos directos entre las autoridades implicadas y de dar respuesta a las solicitudes cursadas a fin de suministrar información, proceso tendente todo él a alcanzar un consenso. Pero, de no



lograrse éste, no hay una atribución de jurisdicción a un Estado o a otro en función de unos criterios predeterminados y obligatorios. Pudiera darse el caso, por tanto, de que los tribunales españoles incluso ante un hecho cometido en España cedan jurisdicción a otros Estados de la Unión Europea, pero ello siempre con base en consensos alcanzados con criterios flexibles, no por reglas obligatorias de cesión de jurisdicción, que sólo existirían en el caso de la justicia universal ante la concurrencia de litispendencia en los supuestos previstos en este artículo 69.5 del Anteproyecto de LOPJ. La recomendación en este punto pasaría, por tanto, porque el legislador español tenga en cuenta la normativa contenida en esta materia en el Anteproyecto de LOPJ cuando implemente la decisión marco mencionada, de modo que haya coherencia entre los distintos textos normativos, y así el consenso y la discrecionalidad que subyace en la decisión marco debe verse modulado en lo que se refiere a las autoridades españolas por esta previsión recogida en el 69.5 en materia de jurisdicción universal.

344. El primero de los supuestos de cesión obligatoria de jurisdicción ante litispendencia en casos de jurisdicción universal viene regulado bajo el subepígrafe a) y consiste en que se haya iniciado un procedimiento para su investigación y enjuiciamiento en un Tribunal Internacional constituido conforme a los Tratados y Convenios en que España fuera parte. Sería el caso, por ejemplo, el Tribunal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de violaciones graves del Derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia (Ley Orgánica 15/1994 de 1 de junio, para la cooperación con este tribunal) o el Tribunal Internacional para Ruanda (Ley Orgánica 4/1998 de 1 de julio).

345. El segundo supuesto, subepígrafe b) hace referencia a que se haya iniciado un procedimiento para su investigación y enjuiciamiento en el Estado del lugar en que se hubieran cometido los hechos o en el Estado de nacionalidad de la



persona a que se impute su comisión, con las excepciones que se comentarán. En consecuencia, se vuelve a plasmar el carácter preferente que el legislador español atribuye a criterios de jurisdicción basados en la territorialidad o en la personalidad activa frente a criterios de jurisdicción universal.

346. Las excepciones a la cesión de jurisdicción automática de los tribunales españoles en casos de jurisdicción universal por razón de litispendencia internacional están redactadas de manera que pudiera considerarse que se dificulta su comprensión. Las analizaremos separadamente.

347. La primera excepción es que la persona a la que se impute la comisión del hecho se encuentre en territorio español; en cuyo caso no operará la cesión de jurisdicción de España a favor de otro Estado. Es decir, nuestros tribunales podrán perseguir estos hechos delictivos cuya jurisdicción se ostenta en virtud de normas de jurisdicción internacional cuando el responsable penalmente esté en España, aunque haya otro Estado persiguiendo estos delitos, pero cesarán los tribunales españoles en su jurisdicción si no estuviera en España.

348. El segundo supuesto es, realmente, una particularidad del primero, en el sentido de no aplicarlo si se ha pedido la extradición. Esto es, hace referencia a que no serán perseguibles en España los hechos delictivos cuya persecución se base en las normas de jurisdicción universal cuando la persona a la que se impute la comisión del hecho se encuentra en territorio español pero se haya iniciado un procedimiento de extradición. La extradición debe reclamarse por un tribunal internacional o por unos Estados concretos: aquel en que se hubieran cometido los hechos (territorialidad), o aquel Estado de cuya nacionalidad fueran las víctimas (personalidad pasiva). Al respecto, se considera recomendable que se mencione que la extradición haya sido instada por el Estado de nacionalidad de la persona penalmente responsable



(personalidad activa) que es, precisamente, uno de los supuestos señalados en la letra b) para configurar la litispendencia internacional. En todos estos supuestos mencionados en el artículo 69.5 b.2º, en caso de que se acceda a la extradición, España no podrá perseguir estos hechos punibles. Sí podrá hacerlo si la extradición se deniega, de conformidad con el inciso último de este apartado b) 2º. Sobre esto último consideramos que esta mención podría ser innecesaria a la vista de que ya existe una cláusula general, recogida en el epígrafe 69.4. p) último párrafo, en tal sentido.

349. El epígrafe quinto del artículo 69 del Anteproyecto, en su último párrafo, en relación con la litispendencia relativa a procedimientos seguidos en el Estado del lugar en que se hubieran cometido los hechos o en el Estado de nacionalidad de la persona a la que se impute su comisión, esto es, los supuestos del artículo 69.5. b) que venimos ahora comentando, instaura un procedimiento de verificación. Así estipula que los tribunales españoles no perderán jurisdicción cuando el Estado que ejerza su jurisdicción no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o no pueda realmente hacerlo, y así se valore por la Sala 2.ª del Tribunal Supremo, a la que elevará exposición razonada el Juez o Tribunal.

350. El mismo precepto proporciona los criterios para que esta verificación se lleve a cabo por la Sala Segunda del Tribunal Supremo español. De este modo, a fin de determinar si hay o no disposición a actuar en un asunto determinado, se examinará, teniendo en cuenta los principios de un proceso con las debidas garantías reconocidos por el Derecho Internacional, si se da una o varias de las siguientes circunstancias, según el caso: a) Que el juicio ya haya estado o esté en marcha o que la decisión nacional haya sido adoptada con el propósito de sustraer a la persona de que se trate de su responsabilidad penal. b) Que haya habido una demora injustificada en el juicio que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de



hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia. c) Que el proceso no haya sido o no esté siendo sustanciado de manera independiente o imparcial y haya sido o esté siendo sustanciado de forma en que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia. A fin de determinar la incapacidad para investigar o enjuiciar en un asunto determinado, se examinará si el Estado, debido al colapso total o sustancial de su administración nacional de justicia o al hecho de que carece de ella, no puede hacer comparecer al acusado, no dispone de las pruebas y los testimonios necesarios o no está por otras razones en condiciones de llevar a cabo el juicio.

351. Este proceso de verificación parece adecuado pues sin duda permitirá que nuestra más alta instancia penal pueda ponderar si procede efectivamente o no ceder jurisdicción con base en litispendencia, modulando los efectos de la aplicación de la previsión general, que conllevaría que la jurisdicción se ceda si España la ostenta por jurisdicción universal. Los criterios recogidos para llevar a cabo esa verificación son criterios técnicos, tendentes a garantizar no sólo la existencia efectiva de una investigación y un juicio, sino además que éste sea justo.

*c) Capítulo IV. Competencia judicial internacional en el orden social*

352. El art. 71 del APL se ocupa, al igual que el actual art. 24 de la LOPJ, de la competencia judicial internacional en el orden social. Consta de tres apartados dedicados, respectivamente, a los derechos y obligaciones en materia de contrato de trabajo, al control de legalidad de los convenios colectivos de trabajo y a las pretensiones derivadas de conflictos colectivos y de Seguridad social.





353. En relación a los contratos de trabajo son varias las objeciones que pueden formularse. El APL no tiene suficientemente en cuenta un cambio sustancial que se ha producido recientemente en las normas sobre competencia judicial internacional de la Unión Europea. Mientras que el Reglamento 44/2001 se aplica únicamente si el demandado está domiciliado en un Estado miembro y deja, por tanto, a la regulación de las normas de competencia judicial internacional nacionales los supuestos en los que el demandado tiene su domicilio en un Estado tercero, el Reglamento 1215/2012, que será de aplicación a partir del 10 de enero de 2015, supone un avance en la protección de los trabajadores y se aplica en determinados supuestos con independencia del domicilio del demandado (vid. Apartado 14 del Preámbulo y arts. 6.1 y 21. 2 del Reglamento 1215/2012). Ello implica que en dichos supuestos las normas de competencia judicial nacional cesan de ser aplicables en virtud del principio de primacía del Derecho de la Unión Europea. Así ocurre por lo que respecta a la competencia judicial en relación a las demandas formuladas por el trabajador contra el empresario. Si el empresario demandado está domiciliado en un Estado miembro es aplicable el art. 21.1 R. 1215/2012 y si se trata de un empresario domiciliado en un Estado tercero rige respecto a la competencia judicial internacional el art. 21.2 del R. 1215/2012. Siendo esto así carecen de sentido las reglas contenidas en la primera frase del apartado a) del art. 71 de la LOPJ.

354. En el apartado a) del art. 71 se regula la competencia judicial internacional en materia de contratos de trabajo cuando es el empresario quien es la parte actora. En este caso el R. 1215/2012 únicamente se aplica si el trabajador demandado tiene su domicilio en un Estado miembro, en su defecto, esto es si el trabajador tiene su domicilio en un Estado tercero, entrarían en juego las normas de competencia judicial internacional nacionales, contenidas en el caso español en el APL. Si se examina desde esa premisa la regla propuesta se advierte claramente que es inadecuada, pues establece que los



empresarios solo podrán demandar ante los tribunales españoles a los trabajadores que tengan su domicilio en España, supuesto este en el que la norma interna no podrá aplicarse por ser aplicable el Reglamento. La regla propuesta tiene, sin embargo, una consecuencia indirecta que posiblemente no sea adecuada pues se impide radicalmente el acceso a los tribunales españoles si el trabajador está domiciliado en un Estado tercero, incluso en supuestos en los que la controversia tenga mucha relación con España y no esté garantizado el acceso del empresario español a los tribunales del Estado del domicilio del trabajador. En una época en la que son muchas las empresas españolas que desplazan a sus trabajadores tal regulación posiblemente no responda a los intereses españoles.

355. Llama, finalmente, la atención que el art. 71 a) APL no se pronuncie acerca de los acuerdos de prorrogación de foro, tanto en su vertiente positiva de atribución de competencia al tribunal español prorrogado como en su vertiente negativa de derogación de la competencia del tribunal español competente en ausencia de acuerdo. Habida cuenta de que los acuerdos de prorrogación de foro son muy frecuentes en los contratos de trabajo internacionales y se trata de contratos de parte débil caracterizados por un poder de negociación de las partes desigual, esta cuestión debería abordarse en sintonía con la regulación contenida en las normas de la Unión Europea (Reglamento 44/2001 y a partir del 10 de enero de 2015 Reglamento 1215/2012), admitiendo los acuerdos de prorrogación de foro únicamente en dos supuestos, si dichos acuerdos son posteriores al nacimiento de la controversia o si se trata de acuerdos que adicionalmente permiten a los trabajadores plantear la demanda ante tribunales distintos de los normalmente competentes.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

## **LIBRO SEGUNDO**



## **2. LIBRO SEGUNDO: «DE LA ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LOS TRIBUNALES».**

### **2.1. Título I. Organización judicial.**

#### *a) Capítulo I. Órdenes jurisdiccionales.*

1. El Título I del Libro II se inicia con el Capítulo dedicado a los órdenes jurisdiccionales, que viene a incorporar los artículos 9 y 10 de la vigente LOPJ. Desde el punto de vista sistemático, la ubicación de la regulación de los órdenes jurisdiccionales en el Anteproyecto junto con la organización judicial, es más adecuada que la de la vigente LOPJ.
2. El artículo 73 define el ámbito del orden jurisdiccional civil, reproduciendo el actual artículo 9.2 LOPJ.
3. El artículo 74 fija las atribuciones del orden jurisdiccional en los mismos términos que el artículo 9.3 LOPJ vigente, si bien suprime la salvedad de los asuntos que correspondan a la jurisdicción militar. Indicación que creemos que debe mantenerse, al extenderse la jurisdicción militar a los delitos militares (artículos 1 y 4 Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la competencia y organización de la Jurisdicción Militar y artículo 1 del Código Penal Militar), constituyendo el Derecho penal militar un derecho especial.
4. El artículo 75 trata del orden contencioso-administrativo. El párrafo segundo mantiene la exclusión del conocimiento de este orden jurisdiccional de los recursos directos o indirectos que se interpongan contra las Normas Forales fiscales de las Juntas Generales de los Territorios Históricos de Araba, Guipuzkoa y Bizkaia, que se introdujo por Ley Orgánica 1/2010, de 19 de



febrero, de modificación de las leyes orgánicas del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial. Dado que la reforma del artículo 9 por la LO 1/2010 citada, en consonancia con la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA) y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se limitó a reservar a este último el control jurisdiccional de las normas fiscales vascas, sería conveniente completar dicha reserva con las materias que, según la STC 76/1988, forman parte de lo que el Tribunal Constitucional denominó “*núcleo intangible de foralidad*”. Siendo el fundamento de aquellas reformas proteger debidamente el mencionado núcleo, es oportuno corregir la indebida restricción de su control por la jurisdicción constitucional, introduciendo en el artículo 75 ALOPJ no solo la materia fiscal sino, también, la organización y régimen de funcionamiento de las instituciones de cada Territorio Histórico y carreteras y caminos, de conformidad con el artículo 37.3 del Estatuto de Autonomía del País Vasco. Esta modificación tendría que llevarse, igualmente a la LJCA y a la LOTC a través de las Correspondientes Disposiciones finales del LOPJ.

5. En el párrafo tercero del apartado primero del artículo 75, se excluye del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, “*correspondiendo a los órganos de la jurisdicción penal en los términos establecidos en la legislación procesal, el conocimiento de las actuaciones tributarias vinculadas a los delitos contra la Hacienda Pública, mientras no se acuerde el sobreseimiento de la causa o se dicte sentencia absolutoria firme*”. La EM no da razón sobre esta excepción, que no aparece en la propuesta de texto articulado de la LOPJ, elaborada por la Comisión Institucional creada por Acuerdo de Consejo de Ministros de 2 de marzo de 2012. La explicación parece encontrarse en las tensiones que se han producido en relación con la prejudicialidad penal y el delito fiscal y la evolución que ha tenido desde hace unos años, tendiendo hacia un nuevo modelo de delito fiscal en el que la Administración tributaria pueda liquidar y recaudar la deuda aunque estuviera en marcha el proceso penal. Aparte del problema del retraso en el cobro de las deudas tributarias,



surgen otros no menos importantes, como el de las alteraciones conceptuales a que puede dar lugar, tanto en relación con los sujetos cuando el obligado tributario es una persona jurídica, como en relación con el objeto, al convertir la deuda tributaria en responsabilidad civil del delito, con las consecuencias que ello conlleva (intereses, pérdida de preferencia de la deuda tributaria en caso de concurso, diferente plazo de prescripción, etc.).

6. Para solventar estos problemas, se ha venido reconociendo la facultad de que la Agencia Tributaria pudiera seguir realizando su actividad no obstante la existencia de un procedimiento penal por delito fiscal. Así, la Ley 7/2012, de 29 de octubre, introdujo la Disposición adicional decimonovena de la Ley General Tributaria que mantiene la competencia de investigación del patrimonio que pueda resultar afecto al pago de las cuantías pecuniarias asociadas al delito, de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, bajo la supervisión de la autoridad judicial, en los procesos por delito contra la Hacienda Pública, pudiendo asimismo adoptar medidas cautelares.
7. La exclusión del orden jurisdiccional contencioso-administrativo del conocimiento de las actuaciones tributarias vinculadas a delitos contra la Hacienda Pública mientras exista un procedimiento penal abierto y su atribución a la jurisdicción penal, que hace el Anteproyecto, constituye un paso más en esta línea, cuya eficacia en orden a la solución de los problemas antes apuntados resulta más que cuestionable y presentando un horizonte de posibles problemas derivados de un peregrinaje jurisdiccional ante el sobreseimiento (que debiera ser definitivo y firme) o la sentencia absolutoria firme.
8. Por otra parte, este artículo 75.3 del Anteproyecto puede tener razón de ser con el sistema de prejudicialidad devolutiva en el proceso penal que propone el artículo 78.3, con efecto suspensivo de éste. Pero no si se atribuye al orden jurisdiccional penal, en todo caso y a los solos efectos prejudiciales, el



conocimiento de las cuestiones prejudiciales no penales (es decir, civiles, contencioso-administrativas y laborales), como dispone el vigente artículo 10.1 LOPJ, cuyo mantenimiento se propugna por este Consejo, recomendando la supresión del artículo 78.3.

9. El artículo 76 regula el orden jurisdiccional social en términos similares al actual artículo 9.5 LOPJ.

10. El artículo 77 trata del conflicto jurisdiccional y el 78 de la prejudicialidad de los órganos judiciales, incorporando la regulación del artículo 4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para las cuestiones prejudiciales devolutivas o excluyentes cuando sean determinantes para apreciar la existencia o no de responsabilidad penal, poniendo fin a las dudas interpretativas que el actual artículo 10 LOPJ había planteado sobre la vigencia y aplicabilidad de los artículos 3 a 7 de la LECrim. El Anteproyecto acoge la línea ecléctica seguida por el TC (STC 30/1996, de 26 de febrero, y las otras varias que la secundan) que parte, con toda claridad, de la vigencia de los preceptos de la Ley de enjuiciamiento criminal. Interpretación que el TS había mantenido en alguna resolución (STS de 28 de febrero de 2005). Sin embargo, pese a estos vaivenes, la doctrina jurisprudencial penal actual dominante es la que proclama abiertamente la derogación, por el artículo 10 de la LOPJ, de las cuestiones prejudiciales devolutivas. Por su claridad argumental, puede citarse la STS de 20 de febrero de 2014: *<<El párrafo segundo del art. 10 de la L.O.P.J. añade como excepción que "no obstante, la existencia de una cuestión prejudicial penal de la que no pueda prescindirse para la debida decisión o que condicione directamente el contenido de ésta determinará la suspensión del procedimiento, mientras aquélla no sea resuelta por los órganos penales a quien corresponda, salvo las excepciones que la ley establezca".*



*En consecuencia la regla general del art. 10.1º de la L.O.P.J. -que deroga las denominadas cuestiones prejudiciales devolutivas, cuyo conocimiento era obligado deferir a otro orden jurisdiccional- tiene como excepción aquellos supuestos en que la cuestión prejudicial tenga una naturaleza penal y condicione de tal manera el contenido de la decisión que no pueda prescindirse de su previa resolución por los órganos penales a quien corresponda (STS 13 de julio , 24 de julio y 29 de octubre de 2001 , 27 de septiembre de 2002 y 28 de marzo de 2006 , entre otras).*

*... Ahora bien la regla contenida en el párrafo 1º del art. 10º de la LOPJ. no se encuentra limitada por excepción alguna que se refiera a cuestiones de naturaleza civil, administrativa o laboral que se susciten en el orden jurisdiccional penal, por lo que ha de estimarse que esta norma posterior y de superior rango ha derogado tácitamente lo prevenido en el art. 4º de la decimonónica LECrim.*

*Esta concepción es además congruente con la naturaleza de los tipos delictivos propios del Derecho Penal actual, en el que la ampliación de la tutela penal a un espectro más amplio de bienes jurídicos de esencial relevancia social, impone una configuración de los tipos plagada de elementos normativos extrapenales: delitos ambientales, delitos urbanísticos, delitos societarios, delitos fiscales, delitos de prevaricación u otros contra la administración pública, insolvencias punibles, delitos contra la propiedad intelectual e industrial, etc.*

*Esta tutela penal frente a los más graves atentados contra los bienes jurídicos reconocidos por el resto del Ordenamiento quedaría vacía de contenido efectivo si en el propio proceso penal no se pudiesen resolver, como regla general, las cuestiones jurídicas de otra naturaleza necesarias para la constatación de la concurrencia del delito objeto de enjuiciamiento.*

*Una interpretación amplia de lo prevenido en el citado art. 4º de la LECRim impediría prácticamente el enjuiciamiento autónomo de los referidos tipos delictivos, pues en todos ellos la determinación de la concurrencia de*





*alguno de los elementos integrantes del tipo -y en definitiva la culpabilidad o inocencia del acusado- dependen de la previa valoración, resolución o interpretación de una cuestión jurídica de naturaleza extrapenal.*

*Esta regla viene también avalada, según la jurisprudencia citada, por el reconocimiento en el art. 24.2 CE del derecho fundamental a un proceso público sin dilaciones indebidas, que aconseja que en un mismo litigio se resuelvan aquellas cuestiones previas tan íntimamente ligadas a la cuestión litigiosa que sea racionalmente imposible su separación, sin necesidad de diferirla a un nuevo y dilatorio proceso -con todas sus instancias- ante otro orden jurisdiccional.*

*El análisis de la práctica jurisdiccional penal y de la propia jurisprudencia de esta Sala revela el efectivo respeto del principio contenido en el art. 10.1º de la L.O.P.J. en detrimento de lo anteriormente establecido por el art. 4º de la LECrim, atendiendo a la generalizada inadmisión en la práctica de las cuestiones prejudiciales pretendidamente devolutivas.*

*... Por su parte, el Tribunal Constitucional ha avalado en sus resoluciones el núcleo de los criterios jurisprudenciales que se acaban de señalar, al argumentar -con motivo de resolver un recurso de amparo contra una condena por los delitos de estafa y falso testimonio, fundado en la supuesta obligatoriedad del planteamiento previo de una cuestión prejudicial devolutiva de naturaleza civil- que es legítimo el instituto de la prejudicialidad no devolutiva cuando el asunto resulte instrumental para resolver la pretensión concretamente ejercitada y a los solos efectos de ese proceso, sin necesidad de suspender el curso de las actuaciones, siempre y cuando la cuestión no esté resuelta en el orden jurisdiccional genuinamente competente (STC 278/2000, de 27-11).*

*Y también al examinar un supuesto de delito de malversación refrendó la prioridad de la jurisdicción penal sobre la jurisdicción contable para conocer de la totalidad de los elementos integrantes del hecho delictivo, pues, de un lado, tal preferencia la derivan los órganos judiciales de la interpretación*



*conjunta de las normas reguladoras de la competencia y jurisdicción del Tribunal de Cuentas cuando ejerce funciones de enjuiciamiento ( art. 18.2 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas , y arts. 16 , 17 y 49.3 Ley de funcionamiento del Tribunal de Cuentas), de las que proclaman la preferencia de la jurisdicción penal ( arts. 10 y 44 LOPJ ) y, finalmente, del diseño constitucional del Poder Judicial que se deriva del art. 117 CE ( STC 126/2011, de 18-7 )>>.*

11. Por estas razones se considera que el principio general debería identificarse con la idea que proclama en la actualidad el apartado primero del artículo 78 del Anteproyecto (que reproduce el 10.1 de la vigente LOPJ). En consecuencia, se estima que el mecanismo devolutivo que se pretende instaurar puede resultar perturbador en el orden jurisdiccional penal, recomendándose la supresión del apartado tercero de dicho precepto. No está de más recordar la redacción que la Comisión para la elaboración del CPP ha propuesto para esta cuestión, artículo 28, cuyo texto es el siguiente:

*“Cuestiones prejudiciales no penales*

*1.- Los Tribunales penales extenderán su conocimiento a las cuestiones civiles, laborales o administrativas cuya resolución resulte necesaria, a efectos prejudiciales, para la aplicación de la Ley Penal.*

*2.- La resolución de la cuestión prejudicial carecerá de los efectos materiales de la cosa juzgada y no impedirá el planteamiento de la cuestión ante los Tribunales que la tengan atribuida ni les vinculará.*

*3.- En caso de contradicción entre el Tribunal penal y otro Tribunal en el conocimiento de una cuestión resuelta prejudicialmente por el Tribunal penal podrá presentarse recurso de revisión en favor del condenado.*

*4.- Excepcionalmente los Tribunales penales podrán suspender el proceso penal hasta la resolución de la cuestión por los Tribunales a quienes*



*corresponda el conocimiento del asunto cuando concurren todos los requisitos siguientes:*

- a) que la cuestión sea determinante de la culpabilidad o la inocencia;*
- b) que la índole o complejidad de la cuestión aconseje disponer del pronunciamiento previo de dichos Tribunales;*
- c) que el proceso no penal sobre la cuestión prejudicial se encuentre iniciado.*

*5.- La suspensión sólo podrá acordarse por el Tribunal de Juicio, de oficio o a instancia de parte, al inicio de la vista.*

*6.- En caso de que se acuerde la suspensión, el plazo de prescripción del delito quedará interrumpido hasta la fecha en la que dicte resolución firme que ponga término al proceso sobre la cuestión.*

*7.- El Ministerio Fiscal podrá mostrarse parte en el proceso que se siga en relación con la cuestión prejudicial, tanto si se acuerda como si se rechaza la suspensión de la causa penal.”*

*b) Capítulo II. Composición y atribuciones de los Tribunales y sus Salas*

12. El Capítulo II del Libro II del Anteproyecto regula la composición y atribuciones de los Tribunales y sus Salas. Se compone de cinco secciones: La primera, de disposiciones generales, es de aplicación a todos los Tribunales que forman el modelo de organización de los órganos judiciales que ejercen, con exclusividad, la potestad jurisdiccional. Las otras cuatro se refieren, respectivamente, a cada uno de los Tribunales que conforman esa organización y que son: Tribunal Supremo, Audiencia Nacional, Tribunales Superiores de Justicia y Tribunales Provinciales de Instancia.

13. La principal novedad es el establecimiento de los Tribunales Provinciales de Instancia (TPI), de ámbito provincial, que conlleva la desaparición tanto de los partidos judiciales como de los Juzgados y de las Audiencias Provinciales.



14. Con carácter preliminar al análisis pormenorizado del contenido de cada una de las Secciones de este Capítulo, y a fin de evitar repeticiones innecesarias, abordaremos una serie de cuestiones que, por ser comunes a todos o algunos de los órganos judiciales, reclaman un tratamiento transversal.

#### A) AFORAMIENTO

15. El Anteproyecto mantiene el actual elenco de personas aforadas, que amplía a la Reina consorte o al consorte de la Reina, al Príncipe heredero y su consorte y extiende temporalmente el privilegio a todos los imputados aforados cuando ya no ostenten la condición o hayan cesado en el cargo vinculado al aforamiento. Además, procede, de modo adecuado, a limitar este privilegio a los hechos realizados en el ejercicio del cargo o condición.

16. El reconocimiento de la prerrogativa del aforamiento a la Reina consorte o al consorte de la Reina, al Príncipe heredero y su consorte merece una valoración positiva, al tratarse de personas consideradas de la máxima relevancia del Estado. Por circunstancias sobrevenidas a la elaboración de este Anteproyecto, de conocimiento público, resulta necesario regular el estatuto jurídico de S.M. El Rey D. Juan Carlos I de Borbón y S.M. La Reina D<sup>a</sup> Sofía, tras la abdicación del Rey, atribuyendo a ambos la prerrogativa del aforamiento. Por otra parte, se recomienda la revisión de la redacción del precepto y la utilización de un lenguaje igualitario y no excluyente, incluyendo, en consecuencia, de modo expreso, una referencia a la Princesa heredera.

17. Hecha esta precisión, hemos de analizar del instituto del aforamiento y la necesidad o, al menos conveniencia, de su limitación respecto de algunas de las personas actualmente aforadas, cuyo número se presenta como excesivamente elevado. El aforamiento significa una alteración de las reglas de la competencia objetiva, funcional y territorial, en virtud de la cual un



Tribunal fijado legalmente y solo él, es competente para enjuiciar a determinadas personas, en atención a la función que realizan, estimándose que dicho Tribunal debe ser superior al que correspondería de no mediar tal condición. Se pretende justificar la prerrogativa del aforamiento en que las elevadas funciones de los aforados exige protegerlas, que no pueden quedar a merced de “venganzas políticas” o del capricho o irresponsabilidad de un ciudadano. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional 22/1997 declara que *“La prerrogativa de aforamiento actúa... como instrumento para la salvaguardia de la independencia institucional tanto de las Cortes Generales como del propio Poder Judicial...”*.

18. Sin embargo, el aforamiento no es una condición inherente al enjuiciamiento de determinados cargos públicos, mucho menos cuando tiene lugar por delitos ajenos a la función que desempeña. En este sentido en el Derecho comparado, o bien no existe el aforamiento, o los aforados son muy pocos. Así en Portugal e Italia no existe más aforado que el Presidente de la República (ante el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional, respectivamente). En Francia están aforados el Presidente de la República, el Primer Ministro y sus Ministros. En Alemania, en Reino Unido y en EEUU, no hay ni un solo aforamiento.
19. El aforamiento procesal causa varios problemas en el procedimiento y conduce en ocasiones a situaciones de difícil comprensión. En primer lugar, la figura de los aforados exige que exista un instructor dentro de un órgano de enjuiciamiento. Ni el TS ni los TSJs han sido concebidos para la instrucción, ni por su propia naturaleza ni por los medios con los que cuentan y deben contar. Las dificultades y distorsiones que procede la necesaria existencia de un instructor en estos órganos judiciales se verán, sin dudas, incrementadas con la instrucción colegiada que el Anteproyecto introduce.



20. La determinación de la competencia en el caso de que el delito imputado al aforado venga atribuida al tribunal del jurado constituye un tema de una importante dificultad jurídica, pues mientras que los artículos 1.3 y 2 de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado no permiten establecer excepciones, de la regulación de la LOPJ (y del Anteproyecto) parece deducirse que, en todo caso, la competencia será del TS o del TSJ. La doctrina mayoritaria sostiene que el enjuiciamiento sólo puede ser a favor de la Sala II del TS o, en su caso, de la Sala de lo Civil y de lo Penal del TSJ, como así se declaró por el propio TS en el Acuerdo de Pleno no jurisdiccional de 27 de noviembre de 1998 y por la Fiscalía General del Estado en la Circular 3/1995, de 27 de diciembre, sobre el Jurado. En todos casos, el aforamiento no solo producirá un cambio del órgano competente, sino también del procedimiento adecuado.
21. En materia de conexión, la existencia de fueros provoca la alteración del fuero del imputado no aforado, al tenerse que enjuiciar al aforado y al no aforado en un único procedimiento, por efecto de la acumulación (artículo 300 LECrim). Además, se pueden producir los problemas de aforados a distintos tribunales.
22. Finalmente, ha de resaltarse la perturbadora consecuencia del aforamiento en relación con la recurribilidad de la resolución, en particular en los supuestos de aforamiento ante el TS, vedando el acceso a los recursos que en otro caso corresponderían a las personas no aforadas.
23. Por otra parte, no puede dejarse de señalar que el aforamiento, tal como está regulado, puede significar una afectación del principio de igualdad procesal, al extenderse más allá de los casos previstos en la Constitución y vinculados al principio de inmunidad, persistiendo incluso tras el cese en el cargo, cuando el beneficio deja de tener justificación objetiva para convertirse en un privilegio personal.



24. Todas estas razones llevan a plantear la necesidad de su limitación *ad personam* y a enfatizar el carácter funcional de esta prerrogativa, de manera que deberá vincularse, en todo caso, a los hechos cometidos en el ejercicio de la profesión o el cargo y al actual desempeño o ejercicio del mismo, cesando cuando cese aquél.
25. En todo caso, debería suprimirse la extensión temporal que el Anteproyecto establece, manteniendo el privilegio del fuero tras hacer desaparecido la condición o cesado en el cargo.

#### B) INSTRUCCIÓN COLEGIADA.

26. El Anteproyecto introduce la instrucción colegiada en todos los Tribunales, si bien mientras que en los TTPI, TSJs y en el TS, la instrucción colegiada se establece como excepcional, solo cuando concorra alguna de las circunstancias que señala la ley proyectada y así se decida por la Sala de Asuntos Generales, en el caso del TS y TSJs, o la Sala Gobierno del respectivo TPI, de oficio o a instancia del Juez de Instrucción (artículos 89.4, 113.6, 120.3), en el ámbito de la AN la instrucción es atribuida exclusiva y excluyentemente a una sección colegiada de instrucción, sin perjuicio de atribuir a cada uno de sus miembros las funciones de guardia (artículo 103).
27. Este tipo de instrucción no estaba prevista en la propuesta de texto articulado de la LOPJ elaborada por la Comisión Institucional. Rompe frontalmente con el sistema de instrucción propuesto en el Borrador del Código Procesal Penal y no cuenta con antecedente en nuestro Ordenamiento ni en los países de nuestro entorno. La EM da las razones de esta modificación diciendo que: *“También en relación con el orden penal, se introduce el sistema colegiado en materia de garantías de la instrucción, una importante novedad en nuestro*



*Ordenamiento, siempre que concurren determinadas circunstancias; se pretende con ello la consecución de tres objetivos; en primer lugar, elevar el umbral de garantías en el procedimiento, pues las decisiones más importantes que afecten a los derechos de los investigados serán adoptadas colegiadamente. En segundo lugar, se diluye la presión que pudiera existir sobre la figura del Juez único garante de la instrucción favoreciendo la corresponsabilidad en materia tan grave y en tercer lugar, se promueve la agilización del proceso.”*

28. Sin embargo, consideramos que la instrucción colegiada no es una respuesta adecuada a estos objetivos, constituyendo un sistema disfuncional para una adecuada y ágil instrucción penal.

29. La agilidad que debe presidir la instrucción criminal se compagina mal con un sistema de colegio, que hará necesaria la presencia de, al menos, tres jueces para realizar todas las diligencias de instrucción y para adoptar las resoluciones, previa su deliberación. El sistema colegial por su propia naturaleza es, en principio, más lento, por lo que no parece que sea idóneo para lograr una instrucción más rápida. Es impensable que la instrucción colegiada pueda equipararse a un equipo de investigación, en el que cada uno de los miembros del Tribunal se encargue principalmente de un aspecto de la investigación, que solo podría tener lugar con una organización jerarquizada, que choca frontalmente con las garantías del artículo 117 CE. Al no establecerse ninguna regla especial de actuación de la Sección colegiada de instrucción (salvo en relación con las funciones de guardia en los procedimientos ante la AN), debería existir un Juez Ponente, que se encargaría del despacho ordinario y el cuidado de la tramitación y quien propondría las resoluciones a adoptar. Además existe la posibilidad de la opinión discrepante, con el consiguiente voto particular, lo que puede provocar una imagen negativa para la adecuada instrucción y una





desconfianza en la Administración de justicia, sobre todo cuando se trata de una medida cautelar o de una medida limitativa de derecho fundamental, lo que no es bueno para la función instructora ni para el procedimiento penal.

30. Los trabajos prelegislativos que se han venido realizando en los últimos tiempos con relación al proceso penal, atribuyen al Fiscal la instrucción, sin perjuicio de las competencias del llamado Juez de garantías. El Borrador del Código Procesal Penal se situó en esta línea. Por ello, siendo incontestable la necesidad de una reforma del procedimiento penal, que se apunta como no muy lejana en el tiempo, llama la atención la instauración de un sistema colegiado de instrucción, que, por lo demás, no parece adecuado para solucionar los problemas de la instrucción actual, en particular el más grave de ellos, su excesiva duración.

31. Frente al alegado objetivo del refuerzo de las garantías, debe señalarse que en la actualidad, las garantías de la instrucción quedan suficientemente salvaguardadas a través del sistema de recursos, pudiendo someter las decisiones del juez instructor a la revisión de un órgano colegiado. Si de lo que se trata es de reforzar la imparcialidad del Juez que adopta una medida limitativa de algún derecho fundamental o una medida cautelar, especialmente personal, el modelo a seguir es el instaurado en la mayoría de los países de nuestro entorno, en el que se atribuye la instrucción a un órgano –generalmente el Ministerio Fiscal- y las decisiones sobre aquellas medidas a otro, el llamado Juez de garantías, que se presenta como un juez no predeterminado por la labor de instrucción, que es realizada por un tercero. Con la instrucción colegiada, la actividad de instrucción y las decisiones que afectan a los derechos fundamentales se atribuyen al mismo órgano.

32. Tampoco el reparto de responsabilidades puede fundar la colegiación del órgano instructor. Lo que subyace es una desconfianza ante el Juez de



instrucción en relación con la entidad que pueda tener un determinado asunto, sospechando que la investigación y las resoluciones puedan venir determinadas por la presión ante la relevancia del asunto. Tal temor no viene respaldado por datos objetivos ni por los casos de instrucciones especialmente relevantes que han existido o existen actualmente. La salvaguarda de la imparcialidad de los Jueces a través de su independencia queda asegurada por la vía de la posibilidad de amparo ante el CGPJ para el caso de que el Juez fuera perturbado o inquietado, así como con el principio de la responsabilidad judicial.

33. Entrando en el análisis de la concreta regulación, se da un distinto tratamiento a la AN que a los demás Tribunales. Mientras que en éstos, la instrucción colegiada solo existirá, en su caso, cuando concurra, con carácter excepcional, alguna de las circunstancias que señala la norma (volumen de la causa; complejidad técnica por las características de la causa o del delito, elevado número de imputados; dificultades derivadas de la excesiva duración de la instrucción) , o aun no concurriendo el carácter excepcional de las mismas, la valoración conjunta de todas ellas haga aconsejable la instrucción colegiada; en las causas penales conocidas por la AN la instrucción se atribuye siempre a una Sección colegiada. Ni la EM ni la MAIN explican este distinto tratamiento. Es inobjetable que en los delitos competencia de la AN concurren una características que, por la materia, o por el modo y el ámbito de actuación de sus autores, o por la difusión de sus efectos que exceden los límites de la provincia, pueden ser calificadas como de extraordinarias, como así se advertía en la EM del Real Decreto-Ley de su creación, 1/1977, de 4 de enero. Pero no puede desconocerse que los Juzgados Centrales de Instrucción son órganos especializados en la instrucción de esa clase de delitos y que, precisamente por las características y entidad de los delitos, a sus titulares se les exige una determinada antigüedad en el orden penal (que se incrementa en el Anteproyecto, que añade además la condición de



especialistas). Por lo que la razón de esta norma general de la instrucción colegiada no puede encontrarse en el tipo de delitos o de causas competencia de la AN. Ha de tenerse en cuenta que instrucciones tan complejas y delicadas como, a modo de ejemplo, la del atentado del 11 M, calificada por algunos como la mayor investigación policial y judicial emprendida en España, ocupó 241 tomos y duró 28 meses, han sido llevadas a cabo por un solo Juez. Por tanto, el tratamiento y los supuestos de instrucción colegiada en la AN debería ser el mismo que en los demás Tribunales.

34. Se considera que la sustitución del juez ordinario y unipersonal de instrucción por un Tribunal de instrucción, podrá suponer una afectación del derecho al juez predeterminado del artículo 24 CE. No quedan determinados en la Ley los supuestos de esa modificación, con la certeza que exige este derecho. La descripción de las circunstancias es en exceso genérica e indeterminada. Así, ninguna pauta se da para poder saber, en términos objetivos, cuándo ha de considerarse excesivo el volumen de una causa o elevado el número de personas imputadas. En cuanto a la complejidad técnica, no se sabe el criterio de selección de los delitos, comprendiendo delitos tales como el de desobediencia o denegación de auxilio, o el delito del artículo 361 Código Penal (no facilitación de medios al trabajador), entre otros, que, en principio, no parecen de una compleja instrucción. En otros, la dificultad viene por la especialidad de la prueba pericial –como los delitos contra la Hacienda Pública o la Seguridad Social-, que no se solventará con la atribución de la instrucción a un órgano colegiado, sino con la dotación de peritos que auxilien al instructor. En relación con el excesivo tiempo sería conveniente establecer una referencia a los presupuestos de la circunstancia modificativa de dilaciones indebidas. Por último, en cuanto a la valoración conjunta de las circunstancias, por no concurrir ninguna de las expresamente señaladas en el Anteproyecto, no se fija ningún criterio para interpretar el término



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

“*aconsejable*”, de manera que quedará al criterio de la Sala de Asuntos Generales.

35. La posibilidad de cambiar el órgano judicial de instrucción una vez empezada la misma supone una clara infracción del derecho al juez predeterminado por la ley, así como del principio de inamovilidad judicial, más cuando ello se puede hacer de oficio por la Sala de Asuntos Generales, por cuanto que se produce un cambio del órgano judicial, pese a no modificar su competencia objetiva, funcional y territorial, Es destacable que el Anteproyecto ni siquiera establece la obligación de que el Juez instructor que venía conociendo del asunto haya de formar parte de la Sección colegiada de Instrucción (como, por el contrario, sí lo hace en el supuesto del artículo 19). Además, la modificación del órgano de instrucción de instancia, puede suponer una modificación del órgano de apelación.

36. La competencia de la decisión sobre la instrucción colegiada en el caso concreto viene atribuida a la Sala de Asuntos Generales del correspondiente Tribunal. Esta Sala es jurisdiccional, como así se señala en la EM, por lo que no se estima que sea la adecuada para resolver una cuestión gubernativa como es ésta, que debería corresponder a las Salas de Gobierno. El artículo 304 de la LECrim atribuye a las Salas de Gobierno el nombramiento de un Juez instructor especial en determinados supuestos, relativos a delitos cuyas extraordinarias circunstancias o las de lugar y tiempo de su ejecución o de las personas que en ellos hubieran intervenido como ofensores u ofendidos, lo requieran para la más acertada investigación y la más segura comprobación de los hechos.

### C) PRESIDENCIAS DE LAS SALAS Y DE LAS SECCIONES



37. El artículo 162.2 dispone que “Siempre que lo estimare oportuno, el *Presidente de la Sala podrá presidir cualquiera de sus Secciones, lo que se notificará previamente a las partes*”, y el 163.2 que “*El Presidente de un Tribunal podrá presidir cualquiera de sus Salas o Secciones cuando así lo estimare oportuno*”.

38. La posibilidad de que un Presidente de Sala pueda presidir cualquiera de sus Secciones existe en la actualidad, dada su consideración de “*órganos de tercer grado integrados en las Salas y previstos en la Ley con caracteres muy generales, dependiendo su número de las necesidades de la Administración de Justicia*” (STC 47/1983, de 31 de mayo). Desde esta situación inicial, sigue diciendo esta Sentencia, aparece como indiscutible que el Presidente de una Sala, pueda presidir cualquiera de las Secciones, pues otra cosa dejaría prácticamente sin contenido su facultad de presidir la Sala. En este sentido, a título de ejemplo, en la propuesta de turnos de la Sala Contencioso-Administrativa del TSJ de Cataluña para el año 2014, aprobada por acuerdo de la Sala de Gobierno respectiva de 11 de marzo de 2014, en la propuesta 2º se establece que “*Los debates de cada sección serán presididos por el Magistrado más antiguo de los que la integren. El Presidente de la Sala podrá presidir cualquier sección*”. No obstante, sería conveniente, para una mayor efectividad del principio de predeterminación -rector de la constitución de las distintas Secciones judiciales; artículo 148 Anteproyecto-, que se adoptara un criterio como el del Acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, en su reunión del día 15 de febrero de 2011, relativo a la aprobación de la modificación de las normas de reparto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del mencionado Tribunal Superior, con sede en Granada (BOE 8 de marzo de 2011), en el que, en términos generales, se establecieran los casos en los que el Presidente de Sala presidirá necesariamente cualquiera de las Secciones.



39. Diferente es la valoración que merece la facultad de que el Presidente del Tribunal pueda presidir cualquiera de las Salas o Secciones, cuando así lo estime oportuno, contemplada por el mencionado artículo 163.2; pues las Salas no poseen el carácter contingente de las Secciones. Además, su Presidencia será cubierta por el plazo y en la forma que establece la ley, a favor de quien reúna los requisitos y condiciones previstos legalmente, que son distintos a los de Presidente del Tribunal, siendo de destacar que en el caso del TSJ, los Presidentes de Sala han de ser especialistas del orden jurisdiccional correspondiente, mientras que esta condición no se exige para ser Presidente del TSJ. Esta especificidad de las Salas y de su Presidencia hace más que dudosa la adecuación de esta facultad del artículo 163.2 LOPJ con el derecho al Juez predeterminado por la ley del artículo 24.2 CE, por lo que se recomienda su reconsideración.

#### D) FORMACIÓN DE SALA EN PLENO Y PLENO JURISDICCIONAL PARA UNIFICACIÓN DE CRITERIOS.

40. El artículo 163.1 del Anteproyecto, que tiene su antecedente en el vigente artículo 197.1 LOPJ, permite llamar para formar Sala a 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. Sin embargo, mientras que el vigente artículo 197.1 LOPJ, se refiere a Tribunales colegiados, el artículo 163 del Anteproyecto resulta aplicable a los TTPI, también cuando la formación de la respectiva Sala sea unipersonal. Con la avocación de un asunto competencia de una Unidad judicial, se altera el órgano predeterminado, al pasar a ser colegiado cuando debía ser unipersonal. Éste problema, no se dará en cambio, en las avocaciones a Pleno de las Secciones colegiadas, pues cuando se señala como órgano competentes a la Sala, de ordinario, no se dice si la constitución de la Sala de justicia en Pleno o en Sección.



41. En todo caso, sería conveniente que se indicase que la ponencia corresponderá al juez a quien se turnó al asunto, respetando así la norma de reparto preestablecida.
42. El artículo 164, de nuevo cuño, regula el Pleno jurisdiccional para unificación de criterios. La novedad de la regulación reside en la vinculación al criterio de la mayoría de la Sala. La finalidad perseguida es proporcionar seguridad jurídica mediante la previsibilidad de futuras resoluciones. La posibilidad de avocar al Pleno determinados asuntos, sobre los que los Jueces de una Sala sostienen diversidad de criterios de interpretación en la aplicación de la ley, para unificar la respuesta judicial, sin duda otorgará una mayor seguridad jurídica y fomentará el principio de igualdad del artículo 14 CE.
43. Algún sector de la doctrina ha mantenido que los Plenos jurisdiccionales vinculantes no son la vía adecuada para lograr la unidad de respuesta judicial, por cuanto que, *a priori*, su carácter vinculante podría ser considerado como un obstáculo a la independencia judicial, ya que la sumisión del Juez tan solo es a la Ley y a su interpretación uniforme efectuada tanto por el TC como por el TS, de manera que, sostiene, que la seguridad jurídica debería obtenerse a través de los recursos, de modo especial, mediante la casación. Sin embargo, ese riesgo para la independencia judicial se desvanece si, manteniendo la vinculación de la decisión mayoritaria, se permite al Juez apartarse del criterio general, siempre que motive ese apartamiento o discrepancia; lo que el precepto analizado debería recoger de modo claro, ya que solo permite a los Jueces desvincularse del criterio interpretativo del Pleno jurisdiccional de su respectiva Sala, cuando el mismo haya sido revocado en un recurso o entre en manifiesta contradicción con la Jurisprudencia del TS, en cuyo caso, se dice, deberá plantear la cuestión jurisprudencial previa conforme a lo previsto en la Ley proyectada. Este último inciso que no estaba en la Propuesta de texto articulado de la LOPJ elaborado por la Comisión Institucional, parece



desconocer que el artículo 33 del Anteproyecto no contempla entre los motivos de cuestión jurisprudencial previa este del artículo 164.3.

44. En consecuencia, de mantenerse el carácter vinculante de los Plenos para la unificación de criterios sería necesario prever la posibilidad del apartamiento del criterio mayoritario siempre que se motive de manera suficiente, quedando así salvaguardada la independencia judicial.

45. Por otra parte, se considera que debería establecerse, al modo de como se prevé actualmente para la convocatoria de los plenos no jurisdiccionales (artículo 264.1 LOPJ) o de las Juntas de Jueces (artículo 169 LOPJ), la posibilidad de que estos plenos jurisdiccionales vinculante pudieran convocarse también a petición de un determinado número de Jueces.

46. Desaparecen en el Anteproyecto las dos instituciones a través de las cuales, en la actualidad, se vienen logrando unificaciones de criterios interpretativos - si bien sin el carácter vinculante del artículo 164 del Anteproyecto-, a saber: los plenos no jurisdiccionales y las Juntas de jueces. Se considera que ambas deberían ser mantenidas, dado su buen funcionamiento en la actualidad, revelándose como figuras adecuadas de cara a la unificación de criterios y la seguridad jurídica.

#### E) SECCION 1ª. DISPOSICIONES COMUNES

47. El Anteproyecto establece una nueva composición y atribución de los Tribunales y sus Salas. Desaparecen los Juzgados de Paz, los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción, Mercantil, Violencia sobre la Mujer, Penal, Contencioso-Administrativo, Social, Menores y Vigilancia Penitenciaria, de instancia y las Audiencias Provinciales y aparece el Tribunal Provincial de Instancia (artículo 79), órgano judicial de primer grado de carácter colectivo – no propiamente colegiado-, para todos los órdenes judiciales.





48. La nueva pirámide judicial se estructura en:

- a. Tribunal Supremo (TS)
- b. Audiencia Nacional (AN)
- c. Tribunales Superiores de Justicia (TSJ)
- d. Tribunales Provinciales de Instancia (TPI)

49. En el artículo 80 se anuncia que *“Cada Tribunal contará con una Sala de cada orden y de otras establecidas por Ley”*. Esta declaración no es exacta ya que la Audiencia Nacional no tiene competencias en el orden jurisdiccional civil y por tanto, no tiene Sala de lo Civil. Es recomendable, por ello, la revisión de este precepto, adaptando su redacción a la realidad de las competencias y estructura de los órganos judiciales,

50. No hay novedades relevantes respecto a planta, creación de plazas y dotación de medios. Debe hacerse, sin embargo, precisiones al texto, a nuestro juicio importantes, por la trascendencia de la materia, pues si bien la creación de plazas y la dotación de medios no compete al CGPJ, es relevante para el adecuado funcionamiento de los Tribunales. En primer término, cuando el artículo 82.1 ALOPJ afirma que *“La ley de demarcación y Planta Judicial establecerá el número de plazas de Jueces que integrarán los distintos Tribunales y sus Salas”*, debemos advertir la rigidez en la formulación de la previsión. Se limita a establecer la fijación de un número de plazas de Jueces. debería introducirse un criterio que permitiera mayor flexibilidad. Debe tenerse en cuenta que el escenario organizativo en materia de planta y demarcación es radicalmente distinto al actual. Aún más: tiene una proyección esencialmente provincial, con fórmulas de movilidad funcional más flexibles de los/as jueces/zas y un diseño orgánico (unidades y secciones) novedoso. Habría que prever en la norma la posibilidad de sustituir, o adelantarse a prever, un programa de creación única, por un proceso de



fijación de creación de agrupaciones de ámbito provincial, con expresa previsión de secciones y salas en orden a determinación de jueces en cada una de ellas.

51. Por otra parte, debería modificarse la redacción del artículo 82 (*“Creación de plazas y dotación de medios”*), en particular los apartados 3 (*“Corresponde al Ministerio de Justicia o al órgano competente de la Comunidad Autónoma con competencias en materia de Justicia proveer a los Tribunales de los medios precisos para el desarrollo de su función con independencia y eficacia”*) y 4 (*“A tal efecto, el Consejo General del Poder Judicial remitirá anualmente al Ministerio de Justicia o al órgano competente de la Comunidad Autónoma con competencias en materia de Justicia una relación circunstanciada de las necesidades que estime existentes”*). La razón es bien sencilla: la petición de tales recursos ante necesidades debería contemplarse con una perspectiva más amplia en el sentido de que además de las *“que estime existentes”*, debería añadirse las *“que prevea necesarias”*. Constituiría una previsión que integraría un juicio pronóstico de previsión de futuro, en atención a inminentes necesidades derivadas de reformas legales o situaciones de crisis.

52. La creación de los Tribunales de Instancia como Tribunales provinciales, supone la desaparición del partido judicial, estableciendo como demarcación territorial de los TTPI la provincia, de la que tomarán el nombre y en cuya capital tendrán su sede oficial, sin perjuicio de preverse el establecimiento de sedes desplazadas (artículo 84.3) Las únicas excepciones son, por un lado, las Ciudades Autónomas de Ceuta y de Melilla que dispondrán de su propio TPI; y por otro, el Tribunal y el Juez de Marca Comunitaria, que serán una sección desplazada de la Sala de lo Civil del STJ de Valencia y una Unidad o Sección judicial desplazadas de la Sala de lo Civil del TPI, en ambos casos



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

con sede en Alicante, que extienden su jurisdicción a todo el territorio nacional (artículo 84.2 y 3).

53. La demarcación de los TSJ sigue siendo la Comunidad respectiva, de la que tomarán su nombre, si bien, en alguno de ellos, podrán existir sedes desplazadas de todas o de algunas de sus Salas. La AN y el TS extienden su competencia a todo el territorio nacional (artículo 83).

54. Dentro de estas Disposiciones generales se regula asimismo la sede de los Tribunales. Por razones sistemáticas, esta cuestión como la de la demarcación, se tratará en el examen pormenorizado de cada uno de los órganos judiciales.

### F) SECCION 2ª. EL TRIBUNAL SUPREMO

55. La Sección 2ª del Capítulo II del Título I del Anteproyecto (artículos 85 a 99) regula el Tribunal Supremo (TS)

56. El TS no ve sustancialmente alterado su estructura y sus funciones. Nos limitaremos a examinar las novedades que se introducen.

57. En primer lugar, se incorpora el cargo de Vicepresidente del TS, que fue introducido por la LO 4/2003, de 28 de junio, de reforma del Consejo General del Poder Judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

58. En segundo lugar se regula el Gabinete Técnico del TS, lo que constituía una reclamación constante del TS, al ser imprescindible en un órgano de casación. El Gabinete Técnico fue creado por Real Decreto 489/1985, de 2 de abril, y se encuentra bajo la dependencia directa del Presidente del



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Tribunal Supremo (artículo 163 LOPJ), correspondiendo al Ministerio de Justicia la determinación de su composición y plantilla, previo informe del Consejo General del Poder Judicial, oída la Sala de Gobierno.

59. Desde el punto de vista sistemático, la ubicación de la regulación del Gabinete Técnico en el Anteproyecto es más adecuada que la de la vigente LOPJ. En efecto, mientras que en ésta la referencia al Gabinete Técnico se encuentra exclusivamente en su artículo 163, dentro del Libro II (*“Del Gobierno del Poder judicial”*), el Anteproyecto disciplina el Gabinete Técnico en los artículos 95 al 99, dentro de la sección 1ª (*“El Tribunal Supremo”*), del Capítulo II (*“Composición y atribuciones de los Tribunales y sus Salas”*) del Libro II (*“De la Organización y Funcionamiento de los Tribunales”*). Por tanto, en el anteproyecto, el Gabinete Técnico aparece ligado directamente al Tribunal Supremo y, además, en el ámbito de la organización judicial, a diferencia de lo que ocurre en la actual LOPJ que parece relacionar el Gabinete Técnico al ámbito estrictamente gubernativo de los juzgados y tribunales.
60. En la actualidad está integrado por el Magistrado Jefe y cinco Magistrados, nombrados por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial a propuesta vinculante del Presidente del Tribunal Supremo. Asimismo, forman parte de la plantilla del Gabinete un Secretario Judicial, Letrados (también nombrados por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial por un período de tres años, prorrogables por otros tres) y el correspondiente personal funcionario y laboral.
61. El Anteproyecto dispone que estará integrado por un Juez que será el Director del Gabinete Técnico y por Jueces y otros juristas. No se regula los requisitos para su selección, limitándose a decir el artículo 97 que *“serán seleccionados mediante concurso de méritos, estableciéndose en el anuncio*



*de la convocatoria los criterios de selección*". Debería fijarse, al menos, la titulación que deben poseer.

62. No se indica con precisión las funciones del Gabinete Técnico, limitándose a decir el artículo 95 que "*asistirá a la Presidencia y a sus diferentes Salas en los procesos de admisión de asuntos de los que conozca y mediante la elaboración de estudios e informes*". En la actualidad, sus funciones son:

- a. La asistencia al Presidente del Tribunal Supremo, a la Sala de Gobierno y a los Presidentes de Sala en el ámbito de sus respectivas competencias y en materia de relaciones institucionales.
- b. La asistencia técnico-jurídica a las diferentes Salas del Tribunal, conforme a las instrucciones de sus respectivos Presidentes, así como a las Salas especiales del mismo y a la Sala de Gobierno.
- c. La información pública de la actividad jurisdiccional o gubernativa del Tribunal, en cumplimiento de las instrucciones del Presidente del Tribunal Supremo, de su Sala de Gobierno y de los Presidentes de Sala.
- d. Las que le encomiende el Presidente del Tribunal Supremo, su Sala de Gobierno o los Presidentes de Sala, así como las que en cada momento se determinen por la legislación vigente y aquellas otras que sean precisas para el buen funcionamiento del Tribunal Supremo en todos los aspectos instrumentales de la potestad jurisdiccional.
- e. La realización de las tareas necesarias para posibilitar la elaboración de bases de datos de jurisprudencia.

63. La estructura del Gabinete Técnico se corresponde con las funciones atribuidas al mismo. Así, los Magistrados, Letrados y funcionarios de los Cuerpos de la Administración de Justicia se integran en las distintas áreas jurisdiccionales del Gabinete a fin de prestar asistencia técnico jurídica a las



distintas Salas, tanto en la fase de admisión como de resolución definitiva de los recursos de que aquéllas conocen. Por otra parte, también se integran en el Gabinete una serie de departamentos de carácter instrumental, que facilitan o posibilitan el ejercicio de las mencionadas funciones de asistencia del Gabinete, contribuyendo igualmente al correcto funcionamiento general del Tribunal. Son los siguientes: Registro General, Oficina de Traducción, Oficina de Comunicación, Departamento de Archivo, Departamento de Informática, Departamento de Reprografía, Departamento de Biblioteca y Documentación.

64. El Anteproyecto no regula ni se refiere a todas aquellas funciones ni a esta estructura, que debería incorporarse en la norma proyectada. Las funciones aparecen anunciada en el artículo 95.1 del Anteproyecto, debería enfatizarse el carácter abierto y dinámico de las tareas que desempeña introduciendo la expresión relativa a que *"entre sus funciones esenciales se comprenden las de...y cualesquiera otras"*.

65. Por otro lado, en el artículo 95.3 se pone de manifiesto que en *"...el Gabinete Técnico existirán tantas áreas como órdenes jurisdiccionales y que dentro de cada área podrá existir una sección de admisión y otra sección de estudios informes y que en la Sala Quinta de lo Militar podrá haber un Letrado del Gabinete Técnico"*. Esta previsión debería suprimirse por innecesaria, desde el momento que el segundo párrafo del artículo 95 .3 del Anteproyecto ya establece que los letrados prestarán sus servicios en tantas áreas como órdenes jurisdiccionales.

66. En lo que se refiere a su plantilla, resulta inconveniente el establecimiento legal de su composición (número máximo de miembros, según el artículo 95.5 del anteproyecto), por cuanto que las necesidades pueden ser cambiantes en cada momento, por lo que a los efectos de dar respuestas adecuadas a cada situación resultaría imprescindible proceder a la deslegalización de la



previsión de su plantilla, de manera que, sin perjuicio de que pudiera estar fijada en un anexo de la Ley de Demarcación y Planta Judicial, la definición concreta de la misma pudiera acometerse mediante Real Decreto, al igual que ocurre con la planta de los juzgados y tribunales, unificándose de esta forma el régimen jurídico y los criterios generales vigentes en materia de creación de nuevas plazas.

67. Finalmente, se aprecia una discordancia entre el artículo 380.d), que se refiere a los “*Jueces del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo*”, los artículos 95 a 98 que hablan de “*Letrados del Gabinete Técnico*”, indicando el artículo 95.1 que “*Los miembros del Gabinete Técnico ostentarán la denominación de letrados de Gabinete Técnico*”, sin diferenciar si se trata de Jueces o de otros juristas. Entendemos, por ello, que la discrepancia ha de resolverse en favor de estos últimos preceptos, modificando, en consecuencia, el artículo 380-d).

68. Como tercera novedad, se establecen como Salas especiales del TS: una Sala de conflictos entre poderes públicos, una Sala de conflicto con la jurisdicción militar y una Sala de conflictos de competencias, que se corresponden con las Salas de conflictos de los artículos 38, 39 y 42 de la vigente LOPJ. Si bien, en la primera se incorpora también una Sala de conflictos con el poder legislativo, constituida por el Presidente del TS, que la presidirá, y por cinco vocales, de los cuales dos serán Jueces de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, designados por el Pleno del CGPJ, y los otros tres, Letrados de Cortes Generales, actuando como Secretario el de la Sala de Gobierno del TS.

69. El Ordenamiento jurídico establece un reparto de competencias entre los distintos poderes del Estado y entre los diferentes órganos de cada poder. La separación, por lo que toca al poder legislativo respecto de los demás



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

poderes del Estado, parece fácil. El Poder Judicial está sometido al imperio de la ley y llamado a aplicarla para la resolución de los conflictos que se le plantean. El Poder Legislativo prima así sobre el Judicial. Por su parte, el artículo 117.3 CE establece el principio de la exclusividad jurisdiccional en favor de los Juzgados y Tribunales, quienes no podrán dictar disposiciones de carácter general. Por ello, en principio, no puede haber un conflicto jurisdiccional entre los órganos jurisdiccionales y el legislativo. Nuestra Ley de Conflictos jurisdiccionales se refiere a los conflictos planteados entre órganos jurisdiccionales, órganos administrativos y unos y otros, pero no a conflictos con el legislativo.

70. Ahora bien, el Anteproyecto reconoce carácter vinculante a la jurisprudencia del TS y en esta medida puede decirse que crea derecho en sentido positivo, pudiendo surgir, en consecuencia, un conflicto entre el poder legislativo y el poder judicial. Mas calificarlo como un conflicto jurisdiccional, sometiéndolo a un Tribunal jurisdiccional formado por Jueces y por Letrados de las Cortes Generales, no parece adecuado, sino que debería considerarse como un conflicto constitucional, entre órganos constitucionales del Estado, competencia del Tribunal Constitucional.

71. Junto a estas Salas especiales sería conveniente incluir la prevista en el artículo 531 del Anteproyecto, dado que en la actualidad se están produciendo disfunciones. Parece que el legislador ha querido establecer una Sala especial para el conocimiento de las impugnaciones de los acuerdos del Pleno y de la Comisión Permanente del CGPJ, cuya composición específica regula. Por ello, se considera que debería incluirse dentro de las Salas especiales previstas en el artículo 86.3, con la composición y la competencia que establece el citado artículo 531.





## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

72. En cuarto lugar, se prevé la posibilidad de una instrucción colegiada, en los términos previstos en el apartado 6 del artículo 113, si así lo acordase la Sala de Asuntos Generales. Nos remitimos a lo dicho sobre esta nueva figura, que se valora negativamente.

73. En quinto término, el artículo 86.4 prevé la posibilidad de que en la Sala de lo Penal se atribuya el conocimiento con carácter exclusivo del enjuiciamiento de delitos económicos a alguna de sus Secciones, lo que es incompatible con un Tribunal de Casación y con el hecho de que la Sala de lo Penal no ha funcionado nunca como dividida en Secciones funcionales.

74. Finalmente, existe una contradicción entre el artículo 89.2 y el 94.2. d). Mientras que el primero atribuye el conocimiento de las causas penales contra los Presidentes de Sala del TS a la Sala de lo Penal de este órgano judicial, el segundo arroga esa competencia a la Sala de Asuntos Generales. Esta discordancia debería ser subsanada, considerándose más adecuado el enjuiciamiento por la Sala de lo Penal, dada su composición y competencia, al tratarse de una cuestión penal.

### G) SECCION 3ª. LA AUDIENCIA NACIONAL

75. La Sección 3ª del Capítulo II del Título I del Anteproyecto (artículos 100 a 111) regula la **estructura y composición** de la Audiencia Nacional (AN).

76. De las actuales cuatro Salas (apelación, penal, contencioso-administrativo y social), se pasan a seis Salas: tres Salas Superiores (penal, contencioso-administrativo y social); dos Salas de Instancia (penal y contencioso-administrativo), que vienen a asumir, respectivamente, la competencia de los actuales Juzgados Centrales de lo Penal, de Menores, de Vigilancia



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Penitenciaria y de Instrucción y Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo; y una Sala de Asuntos Generales.

77. Además, podrá existir un Gabinete Técnico con la estructura, composición y funciones que se determine reglamentariamente. La remisión reglamentaria de la regulación del Gabinete Técnico no resulta adecuada, debiendo establecerse el marco general en el Anteproyecto, como así se hace en relación con el Gabinete Técnico del TS.

78. Únicamente la Sala Penal de Instancia podrá integrarse por una o varias Secciones colegiadas y por Unidades Judiciales, que podrán ser de enjuiciamiento, de menores y de ejecución de penas y medidas de seguridad y que se denominarán, respectivamente, Juez de Enjuiciamiento Penal, Juez de Menores y Juez de Ejecución de penas y medidas de seguridad (artículo 101). Las demás Salas estarán constituidas con carácter permanente por una o varias secciones formadas por tres o cinco Jueces (artículo 100.2), cuyo número se determinará por la Sala de Gobierno de la AN (artículo 100.5).

79. El artículo 161.1 cuando habla de la formación de las Salas en el TS establece que “se podrán constituir secciones con carácter permanente”, cuando el número de jueces lo permita. El Anteproyecto no justifica el diferente trato respecto de la posibilidad de que se constituyan secciones permanentes en el Tribunal Supremo y no en otros órganos colegiados. En todo caso, podría recogerse en el Anteproyecto alguna previsión normativa que limitara la absoluta discrecionalidad en la asignación de jueces a las distintas secciones, en aquellos órganos colegiados que no cuenten con secciones permanentes.

80. En la Sala de lo Contencioso-Administrativo podrá atribuirse el conocimiento con carácter exclusivo de los recursos en materia tributaria a alguna de sus



secciones. En la Sala de lo Penal, podrá atribuirse el conocimiento con carácter exclusivo del enjuiciamiento de los delitos económicos a alguna de sus Secciones. En relación a la Sala de lo Penal, debería añadirse al Juez de Enjuiciamiento Penal y definirse o determinarse esos delitos económicos, bastando, en su caso, con una remisión al artículo 127.2.

81. Conviene advertir que no resulta completamente adecuada la calificación de Superior de la Sala de lo Social por cuanto que, a diferencia de los otros órdenes jurisdiccionales, no tiene una Sala de instancia. Esta licencia, que sacrifica la precisión, parece que busca evitar reiteraciones, ya que al regular los requisitos para la provisión de las plazas de Jueces de la AN, se establecen unos, más exigentes, para los Jueces en las Salas Superiores y otros para los Jueces en las Salas de Instancia.

82. La **composición** de la AN es la siguiente:

#### **Presidente de la AN**

83. La plaza se proveerá por un periodo de cinco años, a propuesta del CGPJ, entre Jueces del TS que hubieran prestado al menos tres años de servicio en dicho Tribunal (artículo 362.1). Ni la EM ni la Memoria que acompaña al Anteproyecto explican la razón de este criterio, que se aparta de los criterios generales de adjudicación de plazas establecidos en aquél (condición de especialista y mayor antigüedad). Este criterio resulta excesivamente restrictivo. Impedirá acceder a la plaza de Presidente de la AN a los Jueces de la misma, incluso a sus Presidentes de Sala; así como a cualquier otro Juez que, pese a poder ser especialista y tener gran antigüedad en la Carrera Judicial y experiencia en órganos de gobierno. Se limita en exceso -y sin dar razón de ello- los Jueces que pueden optar a la Presidencia de la AN, que queda reservada exclusivamente a los Jueces del TS.



84. La presidencia sólo se podrá ejercer por un máximo de dos mandatos (artículo 345). Tras su cese, el Presidente no podrá quedar en la AN, sino que volverá a la Sala del TS a la que pertenecía.

### **Presidentes de Sala**

85. Se distingue entre las Presidencias de Sala Superiores (aun cuando en el artículo 363.1 falta el adjetivo Superiores) y las Presidencias de las Salas de Instancia. Ambos se proveerán por un periodo de cinco años a propuesta del CGPJ. Las Presidencias de las Salas Superiores, entre Jueces que tengan las condiciones exigidas para el acceso a Juez del TS. Las Presidencias de las Salas de Instancia, entre Jueces que hubieran superado las pruebas selectivas de excelencia y especialización profesional del orden jurisdiccional de que se trate y tengan reconocida en la carrera judicial una antigüedad de al menos 15 años.

86. Al cesar, mientras que los Presidentes de las Salas Superiores quedan adscritos a la Sala de la que procedían; los Presidentes de las Salas de Instancia quedan escritos a la Sala en la que prestan servicios. No hay razón para este tratamiento diferenciado, proponiéndose el que el Anteproyecto establece para otros Presidentes de Sala – que es el del vigente artículo 340 LOPJ-, es decir, adscripción por un tiempo de dos años, a su elección, a la Sala donde presten servicios o a la del Tribunal de origen.

### **Presidente de Sección**

87. Será Presidente Sección el Juez que ostente mayor antigüedad en el escalafón de los que componen la sección (artículo 162).



## Jueces

88. A efectos de la provisión de las plazas, se distingue entre Jueces de las Salas Superiores (artículo 364) y Jueces de las Salas de Instancia (artículo 365, que presenta un error material, que debería corregirse al referirse a Jueces de la Sala Social de Instancia, que no existe. Sin duda se refiere a los Jueces de la Sala Contencioso-Administrativo de Instancia).
89. Como para otras plazas, se establece una preferencia a favor de los jueces que hayan superado las pruebas de excelencia y especialización.
90. El establecimiento del número de jueces que deberán servir en la AN y su distribución entre las distintas Salas, siempre que la composición de éstas no tenga establecida en la ley proyectada, corresponderá a la Ley de Demarcación y Planta Judicial.
91. Desde el punto de vista orgánico la **estructura** de la AN es la siguiente:

### **Sala de lo Penal de Instancia**

92. Siguiendo la estructura de los TTPI, se integrará por una o varias Secciones colegiales y por Unidades judiciales. En todo caso, deben existir una o más Secciones de garantías de la instrucción y de enjuiciamiento.
93. En esta Sala se integran, además, los actuales Jueces Central de lo Penal, de Menores y de Vigilancia Penitenciaria, cuya existencia se prevé en el Anteproyecto como facultativa (*podrán*, dice el artículo 101.3). Al respecto, conviene hacer dos observaciones. La primera, de carácter formal, no se establece de quién es la competencia para la creación de estas Unidades judiciales, ni el procedimiento al efecto. La segunda, estas Unidades judiciales



deberían establecerse en el Anteproyecto como de necesaria u obligada existencia en atención a la materia a ellas atribuidas. Así, estableciéndose por la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en el procedimiento abreviado, distintos órganos para el enjuiciamiento en atención a la pena, será necesaria la existencia de una Unidad de enjuiciamiento penal, con las competencias del artículo 104 (actual 89 bis 3 LOPJ).

94. La especialidad de la materia del Derecho penal de menores y del procedimiento penal de menores excusa dar cualquier otra razón, siendo, por ello, obligada su previsión, *ex lege* y en todo caso, en el ámbito de la AN. Se aconseja la revisión del artículo 105 del Anteproyecto, sustituyendo el término “*asunto*” por el de “*procedimiento*” y redactando el precepto en términos más respetuosos con el derecho a la presunción de inocencia del menor al que se impute un hecho, pues la existencia de un procedimiento penal contra él no puede significar que haya incurrido en conductas tipificadas como delito. Además, debería tenerse en cuenta el Proyecto de Ley de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, en trámite parlamentario (B.O. Cortes Generales de 21 de marzo de 2014) y que atribuye al Juez Central de Menores competencia para la ejecución de la orden europea de detención y entrega; el reconocimiento y ejecución de una medida de corrección y para la ejecución de una medida de libertad vigilada dictadas por otro país de la Unión Europea cuando la orden o la medida se refieran a un menor (artículos 35, 64 y 95 el Proyecto de Ley citado).

95. Como se expondrá al analizar los TTPI, no es adecuada la desaparición del Juez de Vigilancia Penitenciaria ni su confusión con el Juez especializado en la ejecución de penas y medidas de seguridad. Por ello, se recomienda el mantenimiento del Juez de Vigilancia Penitenciaria, con una competencia similar a la actual, sin perjuicio de la posibilidad de que dentro de las Sección o Unidad judicial de enjuiciamiento, pueda establecerse una Sección o Unidad



especializada para la ejecución de las penas no privativas de libertad, los pronunciamientos civiles de las sentencias penales y el comiso.

96. En relación con la instrucción, se insiste en el rechazo de la figura de la instrucción colegiada, por lo que deberían suprimirse todas las referencias a las Secciones colegiadas de instrucción. En otro orden de cosas, resulta más adecuado la denominación actual de Juez de instrucción, en lugar de Juez de Garantías de la instrucción, empleado por el Anteproyecto, y que solo encuentra su justificación en un sistema en el que la instrucción se atribuya a un órgano –jurisdiccional o no-, confiriéndose a otro distinto las decisiones sobre medidas cautelares y diligencias de investigación restrictivas de derechos fundamentales. Por ello, mientras subsista el procedimiento de instrucción actual, en el que el Juez de instrucción tiene atribuida la instrucción y las decisiones propias del Juez de garantías, para evitar confusiones, es preferible el empleo del título tradicional de Juez de instrucción, que se ajusta mejor a sus funciones, abarcando la totalidad de las mismas.

97. El artículo 102 mantiene las competencias del artículo 65 LOPJ vigente. Es aconsejable la revisión de este precepto adaptándolo a la nomenclatura del actual Código Penal y valorar la posibilidad de incluir otros que afecten a bienes de especial trascendencia y de una forma muy especial o intensa; o que afecten a una generalidad de las personas y/o se cometan en el territorio de más de una Audiencia; o se trate de delincuencia con componente internacional y transfronterizo.

98. Por otra parte, deben incorporarse las competencias que para el reconocimiento y ejecución de diversas resoluciones penales en la Unión Europea se establecen en el Proyecto de Ley de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, que se encuentra en la actualidad en trámite parlamentario (B.O. Cortes Generales de 21 de marzo de 2014).



Junto a la orden europea de detención y entrega, cuya ejecución se atribuye al Juez Central de Instrucción de la Audiencia Nacional o al Juez Central de Menores, cuando la orden se refiera a un menor (artículo 35), se regulan; 1/ El reconocimiento y ejecución de una resolución por la que se impone una pena o medida privativa de libertad, estableciéndose en el artículo 64 como autoridad competentes para reconocer y acordar la ejecución de una resolución por la que se impone una pena o medida privativa de libertad, el Juez Central de lo Penal y para llevar a cabo la ejecución de la misma, será competente el Juez Central de Vigilancia Penitenciaria. Cuando la resolución se refiera a una medida de internamiento en régimen cerrado de un menor la competencia corresponderá al Juez Central de Menores. 2/ Reconocimiento y ejecución de una resolución de libertad vigilada. Conforme al artículo 95, la autoridad competente para reconocer y acordar la ejecución de una resolución de libertad vigilada transmitida por la autoridad competente de otro Estado miembro de la Unión Europea, será el Juez Central de lo Penal. Cuando la resolución de libertad vigilada transmitida se refiera a un menor será competente el Juez Central de Menores.

### **Sala Superior de lo Penal**

99. Conocerá de los recursos que establezcan las leyes procesales penales contra las resoluciones dictadas en primera instancia por la Sala Penal de Instancia de la AN (artículo 108).

100. La norma proyectada debería aprovecharse para incorporar en su texto, a través de la oportuna Disposición Adicional, la regulación del recurso de apelación contra todas las sentencias y demás resoluciones penales, a fin de hacer efectivo el derecho a la doble instancia en el orden penal, reconocido en el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de





CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

19 de diciembre de 1966, ratificado por España, y el artículo 2 del Protocolo 7º del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo de Instancia**

101. La novedad es que de ser un órgano unipersonal pasa a ser un órgano colegiado.

102. En cuanto a sus competencias, el artículo 107 recoge el artículo 9 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LJCA). En la letra 1.ª de este artículo se habla de los recursos que se deduzcan contra *“los actos dictados en materia de personal por Ministros y Secretarios de Estado, salvo que rectifiquen en vía de recurso...”*, cuando, de conformidad con el artículo 9 LJCA, debiera decir *“salvo que ratifiquen”*. Sin duda, se trata de un error material que debiera ser corregido.

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo Superior**

103. Reproduce el vigente artículo 66 LOPJ y artículo 11 y Disposición Adicional 4ª de la LJCA.

### **Sala de lo Social Superior.**

104. El artículo 110 incorpora el artículo 8 Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

### **Sala de Asuntos Generales**

105. Está regulada en el artículo 111 del Anteproyecto. Se constituirá para cada asunto que deba conocer y estará compuesta por su Presidente, los



presidentes de Sala y el Juez más antiguo y el más moderno de cada una de ellas o por quienes les sustituyan por orden.

106. Conocerá de las causas de recusación previstas por la Ley proyectada (cuando se recure al Presidente de la AN, a un Presidente de Sala o dos o más Jueces de una misma Sala) y aquellas otras competencias que le atribuyan las leyes

107. En cuanto a **demarcación y sede** no hay modificación. La jurisdicción de la AN se extiende a todo el territorio nacional y su sede estará en la villa de Madrid.

#### H) SECCION 4ª. LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

108. La Sección 4ª del Capítulo II del Título I del Anteproyecto (artículos 112 a 117) regula los Tribunales Superiores de Justicia (TSJ), órganos judiciales que culminan la organización judicial en el ámbito territorial de la respectiva Comunidad Autónoma, sin perjuicio de la jurisdicción que corresponda al TS (artículos 152 CE y 112 Anteproyecto).

109. El Anteproyecto concibe los TSJ como órganos de segunda instancia en todos los órdenes jurisdiccionales, como advierte la EM :*“Los Tribunales Superiores de Justicia están llamados a operar principalmente como órgano judicial de segunda instancia o apelación en todo los órganos. Asumen así las actuales competencias de apelación de las Audiencia provinciales”*. Afirmación esta última que, sin embargo, no es exacta, al residenciarse en las Secciones colegiadas de la Sala de lo Penal de los TTPI los recursos contra las resoluciones dictadas por las Unidades judiciales de esa Sala, de manera que, en el orden penal, se atribuye a las secciones colegiadas de las Salas de



lo Penal de los TTPI las competencias actuales de la AP, tanto de instancia como de apelación.

110. Merece una valoración positiva la decisión del prelegislador de convertir a los TSJs como órganos de apelación en todos los órdenes jurisdiccionales; carácter que en la actualidad tiene en los órdenes contencioso-administrativo y social y que, consideramos, deben tener también, en los órdenes civil y penal; sin perjuicio de sus competencias como órgano de casación en materia de Derecho civil, foral o especial, propio de la Comunidad Autónoma. Ello no solo para lograr una mayor seguridad jurídica, como consecuencia de la concentración de los recursos de apelación en unos pocos órganos judiciales, sino fundamentalmente para dar plenitud a su concepción constitucional de los TSJs (artículo 152 CE) como órganos en los que culmina la organización judicial territorial de la Comunidad Autónoma, sin perjuicio de la jurisdicción que corresponda al TS.

111. Al tratarse de un órgano judicial ya existente, el informe se circunscribirá a las modificaciones más relevantes en materia de **estructura y composición** respecto de la regulación actual.

112. El Anteproyecto establece una nueva estructura de los TSJ. Como quiera que pasa a ser órgano de segunda instancia en el orden civil y en el penal -si bien, en este último solo respecto de algunas resoluciones-, escinde la Sala de lo Civil y de lo Penal en dos: Sala Civil y Sala de lo Penal. Además pasa a denominar la Sala del actual artículo 77 LOPJ como Sala de Asuntos Generales.

113. Para conocer de los asuntos litigiosos que tengan atribuidos, las Salas de los TSJs estarán constituidas con carácter general por Secciones formadas por tres o cinco Jueces. En los casos en que la Ley no disponga otra cosa, la



compondrán tres Jueces (artículo 160). Sin embargo, se considera que en los casos en los que la Sala de lo Civil conozca del recurso de casación que legalmente se le atribuya, la Sección debería estar formada por cinco Jueces, como así se establece en el TS, respecto del recurso de casación, sin que exista razón alguna para que tenga un tratamiento distinto. Se recomienda que así se recoja así en la norma proyectada. Por otra parte, hay que advertir que en la actualidad muchas de las Secciones de las Salas de los TSJ están constituidas por cuatro magistrados. El Anteproyecto no tiene una norma transitoria para adaptar esta situación a la normativa prevista por él. Se aconseja también su regulación.

114. La **composición** del TSJ es la siguiente:

#### **El Presidente del TSJ.**

115. Ostenta la representación del Poder Judicial en la Comunidad Autónoma correspondiente, siempre que no concurra con el Presidente del TS (artículo 273). Además de las funciones gubernativas previstas en el artículo 274, ejerce funciones jurisdiccionales, de las que podrá ser eximido parcialmente, en su caso, por el CGPJ (artículo 279). Sin embargo, no se establecen claramente cuáles serán estas funciones jurisdiccionales. En la actualidad, el Presidente del TSJ lo es de su Sala de lo Civil y de lo Penal (artículo 72.2 LOPJ). En el Anteproyecto, no se le vincula a la Presidencia de ninguna de las Salas del TSJ, salvo a la Sala de Asuntos Generales. Parece que el Anteproyecto está pensando que el Presidente del TSJ ha de ser asimismo Presidente de una de las Salas que lo componen, como se desprende de la regulación de su situación tras su cese, al decir el artículo 366.1 que “*Cuando cesaren en su cargo quedarán adscritos, a su elección, a la Sala correspondiente del Tribunal Superior de Justicia o...*”. Pero, se insiste, no se



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

establece que durante el cargo de la Presidencia haya de ser Presidente de alguna Sala. Por lo que esta contingencia debería ser regulada.

116. Presidirá la Sala de Asuntos Generales (artículo 118) y cualquiera de las Salas o Secciones, cuando así lo estime oportuno (artículo 163.2), remitiéndonos a lo ya dicho sobre este precepto.

117. Los Presidentes de los TSJ se proveerán por un periodo de cinco años, a propuesta del CGPJ, entre Jueces que tengan reconocida en la Carrera Judicial una antigüedad de al menos 20 años –frente a los 15 años requeridos en la actualidad- (artículo 366.1). En cuanto a la regulación del procedimiento para la provisión de la plaza de Presidente del TSJ nos remitimos a lo expuesto en el análisis del Libro III. Tan solo, por ser específico de los Presidentes de los TSJs, destacar que el artículo 347 establece como mérito valorable la especialización en el Derecho Civil Especial o Foral y el idioma propios de la Comunidad Autónoma correspondiente.

118. La Presidencia del TSJ podrá ejercerse por un máximo de dos mandatos (artículo 345 LOPJ).

119. El Presidente del TSJ será sustituido por el Presidente de Sala más antiguo (artículo 166.2). Sería conveniente añadir, como así se hace en el artículo 208 LOJP vigente, que será del Presidente de Sala de la misma Sede, dada la posibilidad de existencia de varias Sedes, y que la antigüedad será en el cargo de Presidente de Sala y no de escalafón, atendiendo así al principio de experiencia en cargos de órgano de gobierno dentro del propio TSJ, en atrás a asegurar el más efectivo y eficaz sistema de sustitución.

120. A su cese quedará adscrito, a su elección, a la Sala correspondiente del TSJ o a la del tribunal de procedencia y de conformidad con el artículo 366.1, le



será adjudicada la primera vacante que se produzca, salvo que hubiera concursado a otra plaza. Precepto que ha de ponerse en relación con el artículo 280 –de inadecuada ubicación- que dispone en su apartado 2 que *“Durante dos años [tras su cese en el cargo de Presidencia] tendrán preferencia en los concursos reglados sobre otros candidatos siempre que cumplan con los requisitos exigidos para la provisión del puesto de que se trata”*. De manera que la adjudicación forzosa del artículo 366.1 solo podrá tener lugar pasados dos años después del cese, sin que le haya sido adjudicada otra en un concurso. Se recomienda unificar en un solo precepto o en varios consecutivos toda la regulación de la misma materia.

### **Presidentes de Sala.**

121. Cada una de las Salas del TSJ estará presidida por un Presidente de Sala, salvo la de Asuntos Generales que lo estará por el Presidente del TSJ. El Presidente de Sala ostentará ante los poderes públicos la representación de la Sala y presidirá tanto el Pleno de la misma para tratar los asuntos de interés común relativos a la actividad jurisdiccional de los Jueces destinados en dicha Sala (artículo 286) como el Pleno jurisdiccional para la unificación de criterios del artículo 164.

122. Además de las funciones gubernativas contenidas en los artículos 281 y siguientes, desempeñarán función jurisdiccional, de la que, excepcionalmente, podrán ser liberados parcialmente, por el CGPJ, oído el Presidente del TSJ y Sala de Gobierno respectivos (artículo 281.3). Para el caso de que la Sala estuviere formada por varias Secciones, no se establece qué Sección pasará a presidir, recomendándose por ello la incorporación de una norma similar a la del actual 81 LOPJ -en relación al Presidente de la Audiencia Provincial- para solucionar esta cuestión.



123. En cuanto a su nombramiento, que será por cinco años, el Anteproyecto junto a una determinada antigüedad (de 15 años, frente a los 10 de la LOPJ vigente), exige haber superado las pruebas selectivas de excelencia y especialización profesional de que se trate (artículo 366.2). El precepto es reflejo de la primacía que el Anteproyecto concede a las pruebas selectivas de excelencia y especialización, que de ser un mérito a tener en cuenta para el nombramiento de los Presidentes de Sala de los TSJ pasa a convertirse en requisito, quedando excluidos aquellos jueces, que pudiendo ser considerados expertos en el concreto orden jurisdiccional, no hayan superado las pruebas. El sistema propuesto se presenta excesivamente rígido y sin perjuicio de la valoración de la superación de las pruebas de excelencia y especialización como un mérito cualificado, no parece que el hecho de no tenerlas, impida optar y en su caso, ser nombrado, a un juez a la Presidencia de una Sala del TSJ. Se recomienda, por ello, su modificación en estos términos.

124. La duración del mandato es de cinco años (artículo 366.2), no estando excluida la posibilidad de su renovación, ni limitado el número de mandatos que puede renovar (a diferencia del Presidente del TSJ; art. 345). Cuando cesen en su cargo, quedarán adscritos a la Sala en la que prestaren servicio (art. 366.2).

125. La sustitución de los Presidentes de Sala de los TSJ corresponderá al Juez con mejor puesto en el escalafón de que se trate (artículo 167). En caso de vacante, asumirá la Presidencia de la Sala por sustitución el Presidente del TSJ, si lo estimare procedente (artículo 167.2). Parece lógico que esta decisión sea motivada y que así lo exija la Ley.

#### **Presidentes de Sección.**



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

126. Las Secciones del TSJ serán presididas por el Juez con mayor antigüedad en el escalafón de los que la componen (artículo 162.2). En su caso, será sustituido por el Juez con mejor puesto en el escalafón de la Sección (artículo 167).

### **Los Jueces.**

127. Los Jueces que sirven en las distintas Salas de los TSJ en el número que establezca la Ley de Demarcación Planta Judicial (artículo 112.3).

128. La provisión de las plazas se regula en los artículos 367, 343, 352 a 345 y concordantes, remitiéndonos al comentario que de ellos se hace en el análisis del correspondiente Libro III. Destacar que desaparece el llamado “magistrado autonómico” del artículo 330.4 LOPJ vigente, que son preteridos en la Disposición transitoria cuarta, que establece el régimen transitorio de provisión de plazas en los Juzgados y Tribunales hasta la constitución y entrada en funcionamiento de la nueva organización judicial.

129. Por lo que se refiere a la estructura de Salas y Secciones de los TSJ tenemos lo siguiente:

### **Sala de lo Civil (artículo 114).**

130. La principal novedad es que la Sala de lo Civil del TSJ se convierte en órgano de segunda instancia, pasando a conocer de los recursos que establece la ley contra las resoluciones dictadas en materia civil por los TTPI de la respectiva Comunidad Autónoma, incluidas las dictadas en materia de género. Tal modificación es consecuencia de la nueva organización judicial con los TTPI y la desaparición de las Audiencias Provinciales.





131. El Tribunal de Marca Comunitaria, que en la actualidad está emplazado en la AP de Alicante, pasa a ubicarse en la Sala de lo Civil de Valencia con sede desplazada en Alicante, que conocerá de forma exclusiva, en segunda instancia, de todos aquellos recursos a los que se refiere el Reglamento 40/94, del Consejo de la Unión Europea, sobre la marca comunitaria y el Reglamento 6/2002, del Consejo de la Unión Europea, sobre dibujos y modelos comunitarios.

132. Ante esta nueva competencia de segunda instancia, sería aconsejable que en la Sala de lo Civil de los Tribunales Superiores de Justicia de Comunidades con derecho foral existiera una Sección estable a la que se atribuyera el conocimiento del recurso de casación en materia de Derecho civil, foral o especial, propio de la Comunidad Autónoma. De esta manera se alcanzará el mejor cumplimiento de sus fines y se evitarán los problemas que plantea la atribución, a un mismo órgano judicial, del recurso de apelación y de casación. A esta Sala especial debería atribuirse un contenido propio, que comprendería, como mínimo, el conocimiento de los recursos extraordinarios de casación y revisión en materia de Derecho Civil, Foral, o especial de las CCAA, revisión y control del arbitraje en los términos establecidos en la Ley de Arbitraje. Igualmente, asumirían competencias, en única instancia, en materia de calificación registral cuando se trate de Normas de Derecho Civil, Foral o Especial de la Comunidad.

133. En consecuencia, no se considera adecuada la atribución, anunciada en la EM, a la Sala de Asuntos Generales del TSJ -que el Anteproyecto crea "*competencias como la revisión en materia de foral [sic], el control del arbitraje*". Si bien, en el artículo 114 se siguen atribuyendo estas competencias a las Sala de lo Civil. Aunque, después, en la modificación de los artículos 468 a 481 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) por la Disposición final tercera, se atribuye esta competencia a la Sala de Asuntos



Generales del TSJ. Se trata de materias inequívocamente civiles, por lo que resulta más adecuado atribuir su conocimiento a la Sala de lo Civil que a la Sala de Asuntos Generales, compuesta por el Presidente del TSJ, los Presidentes de Sala y el Juez más antiguo y el más moderno de cada una de ellos o quienes les sustituyan por su orden. Por lo que se recomienda se resuelva la contradicción entre la EM, el artículo 114 y la Disposición final tercera, declarando la competencia de la Sala de lo Civil de los TSJ para el conocimiento de aquellas materias -revisión en materia de derecho foral y control de arbitraje-, realizando, en consecuencia, los ajustes necesarios en la EM y fundamentalmente, en la Disposición final 3ª.

134. Parece adecuado que el Anteproyecto estableciera la prioridad de los actuales miembros de las Salas de lo Civil y Penal, tanto de la carrera, como del turno parlamentario autonómico, sobre otros magistrados, para formar parte de la nueva Sala de casación o de la Sección que al efecto pueda crearse en las Sala Civil de los TSJs con competencia para el recurso de casación en materia de Derecho civil, foral o especial, propio de la Comunidad Autónoma y continuar, desempeñando en ellas las funciones que vienen ejerciendo en los actuales Tribunales Superiores de Justicia, de no optar por pasar a otra Sala.

135. Sería contraproducente desaprovechar la competencia y experiencia acumulada en materia casacional, rompiendo la composición de las actuales Salas de lo Civil y Penal y el buen entendimiento de sus componentes para constituir las nuevas Salas o Secciones de recursos que se propone crear con la salida de todos o algunos de ellos y la incorporación de otros en su lugar.

136. Por otra parte, al modificar la Ley proyectada la casación civil, sería adecuado que se abordase también –en la correspondiente Disposición Final– la regulación procesal general de los recursos de casación civil foral diferenciada de la casación general y más acorde a las exigencias y



necesidades (de fijación, unificación y desarrollo normativo) de los Derechos civiles forales o autonómicos, con particularidades específicas en el tratamiento de su admisibilidad a través del interés casacional, que favorezcan la creación de doctrina jurisprudencial foral sobre todas las normas de esos ordenamientos, incluidas, en cuanto proceda, las consuetudinarias. También sería una buena oportunidad para una ampliación de la competencia objetiva de los Tribunales Superiores de Justicia al conocimiento de los recursos de casación fundados en vulneración de precepto constitucional cuando ésta se produce en la interpretación o aplicación de la normativa civil foral y la extensión de su competencia funcional al conocimiento de los recursos fundados en la infracción del Derecho propio de sus Comunidades, con independencia de la Comunidad en que tenga su sede el tribunal sentenciador de instancia.

137. Para el caso de que finalmente no se modificara la casación civil (Disposición Final 3ª) y se mantuviera el recurso extraordinario por infracción de norma procesal tal como se establece en la LEC vigente, sería necesario incorporar al artículo 114 la competencia para el conocimiento del recurso extraordinario por infracción procesal, que el artículo 468 LEC atribuye a las Salas de lo Civil y Penal de los TSJ, cuya entrada en vigor la Disposición final 16ª de la citada ley procesal, supedita a la inclusión de la correspondiente norma de competencia funcional en la LOPJ.

138. Se mantiene como competencia de la Sala de lo Civil del TSJ, el conocimiento de las demandas de responsabilidad civil contra jueces ejercientes en la Comunidad Autónoma, por hechos cometidos en el ejercicio de sus funciones, con olvido de que el Anteproyecto suprime la responsabilidad civil directa de los jueces. En consecuencia, debería suprimirse la letra c) de este artículo 114, como así se hace en la regulación de las competencias del TS.



### **Sala de lo Penal (artículo 115).**

139. El artículo 115.3 del Anteproyecto atribuye a la Sala de lo Penal de los TSJs el conocimiento de *“Los recursos que establezca la ley contra las resoluciones dictadas en materia penal por los Tribunales provinciales de Instancia”*. Competencia que se corresponde con la configuración de los TSJs como órgano judicial de segunda instancia en todos los órdenes jurisdiccionales. Se ha advertido más arriba que en el orden penal este designio no se cumple en su integridad, al atribuirse a las Secciones colegiadas de la Sala de lo Penal de los TTPI el conocimiento de la apelación y demás recursos contra las resoluciones dictadas por las Unidades Judiciales de dichos Tribunales de instancia (artículo 127.1 c). De manera que, en el ámbito penal, el TPI no es sólo un Tribunal de primera instancia sino, también, un Tribunal de revisión o de segunda instancia, asumiendo en su totalidad las competencias actuales de las Secciones penales de la AP. En consecuencia, la Sala de lo Penal de los TSJs conocerá únicamente de los recursos de apelación contra las sentencias dictadas en primera instancia por las Secciones colegiadas de las Salas de lo Penal de los TTPI. Competencia que, en la actualidad, tras la reforma de la LOPJ por la LO 19/2003, de 23 de diciembre, tiene reconocida actualmente la Sala de lo Civil y Penal de los TSJ, sin que todavía se haya producido la necesaria adaptación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a fin de hacer efectiva esa previsión. Únicamente en el ámbito del Tribunal del jurado, la LECrim regula el recurso de apelación contra las sentencias dictadas, en el ámbito de la AP y en primera instancia, por el magistrado-Ponente del Tribunal del Jurado, cuyo conocimiento corresponde a la Sala de lo Civil y Penal del TSJ (artículo 846 bis a Ley de Enjuiciamiento Criminal).



140. El derecho del condenado a un doble grado de jurisdicción en materia penal está reconocido en el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), de 19 de diciembre de 1966, ratificado por España, y cuyo contenido ha de tenerse en cuenta en la interpretación de las normas constitucionales relativas a los derechos fundamentales (art. 10.2 CE). Dispone el citado precepto: "*Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un Tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley*". El artículo 2 del Protocolo 7º del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, con sus reformas posteriores, declara que "*1º. Toda persona declarada culpable de una infracción penal por un Tribunal tiene derecho a que la declaración de culpabilidad o la condena sean examinadas por un Tribunal superior. El ejercicio de este derecho, que incluye los motivos por los que puede ejercerse, ha de estar regulado por la ley. 2º. Este derecho puede estar sujeto a excepciones respecto de las infracciones de carácter menor definidas por la ley, como también en los casos en que la persona haya sido juzgada en primera instancia por un Tribunal superior o haya sido declarada culpable después de un recurso contra su absolución*".

141. El Tribunal Constitucional (STC 70/2002, de 3 de abril, SSTC 80/2003, de 28 de abril y 105/2003, de 2 de junio), tras el Dictamen del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas de fecha 11 de agosto de 2000, en el caso Gómez Vázquez c. España, según el cual España habría vulnerado el art 14.5 del Pacto y de otras condenas e España por la inexistencia de una doble instancia penal, ha declarado que "*existe una asimilación funcional entre el recurso de casación y el derecho a la revisión de la declaración de culpabilidad y la pena declarado en el arto 14.5 PIDCP, siempre que se realice una interpretación amplia de las posibilidades de revisión en sede casacional y que el derecho reconocido en el Pacto se interprete no como el*



*derecho a una segunda instancia con repetición íntegra del juicio, sino como el derecho a que un Tribunal superior controle la corrección del juicio realizado en primera instancia, revisando la correcta aplicación de las reglas que han permitido la declaración de culpabilidad y la imposición de la pena, en el caso concreto" . "Tal interpretación -entiende el Tribunal- es perfectamente posible a la vista del tenor literal del Pacto y conforme a la efectuada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en relación con los arts. 6.1 CEDH y 2 del Protocolo núm. 7 del citado Convenio (STEDH de 13 de febrero de 2001, caso Krombach C. Francia, que declara conforme al arto 2 del Protocolo 7 el modelo de casación francés, en el que se revisa sólo la aplicación del Derecho)". En definitiva, según nuestro Tribunal Constitucional, la casación puede cumplir la función de segunda instancia porque: "mediante la alegación como motivo de casación de la infracción del derecho a la presunción de inocencia, el recurrente puede cuestionar no solo el cumplimiento de las garantías legales y constitucionales de la prueba practicada, sino la declaración de culpabilidad que el Juzgador de instancia dedujo de su contenido (STC 212002, de 14 de enero, FJ 2). Por tanto, tiene abierta una vía que permite al Tribunal Supremo la 'revisión íntegra', entendida en el sentido de posibilidad de acceder no sólo a las cuestiones jurídicas, sino también a las fácticas en que se fundamenta la declaración de culpabilidad, a través del control de la aplicación de las reglas procesales y de valoración de la prueba. Todo ello -como ha puesto de relieve también el propio Tribunal Supremo, Auto de la Sala de lo Penal de 14 de diciembre de 2001, PJ 7- sin perjuicio de que la aparición de nuevas pruebas que el acusado no pudo ofrecer en el proceso, puede, en su caso, dar lugar a un recurso de revisión (art. 954 LECrim), posibilidad que completa el conjunto de garantías del debido proceso".*

142. A pesar de esta consolidada jurisprudencia, otros dictámenes del Comité de la ONU insisten en la inadecuada manera de regular nuestro ordenamiento la



segunda instancia penal. Ello, junto con la necesidad que realmente existe de ordenar el proceso penal español evitando las diferencias entre unos y otros delitos, imponen que se establezca y regule para todos la apelación, siendo necesaria e inaplazable la correspondiente reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para reestructurar los recursos de apelación y de casación. Sería aconsejable que se añadiera una Disposición Adicional en la que se generalizara la segunda instancia a los delitos y en toda clase de procedimientos, con la consiguiente nueva regulación de la casación penal.

143. Junto a este carácter de órgano de segunda instancia, al igual que con la vigente LOPJ, se atribuye a la Sala de lo Penal de los TSJs el enjuiciamiento, en primera instancia, de las causas penales de las personas ante ella aforados. Ya se ha advertido sobre la necesidad de abordar el debate sobre la figura del aforamiento, así como limitar el número de aforados remitiéndonos a lo dicho sobre ello. Solamente añadir dos indicaciones. La primera relativa a la exclusión de los fiscales como aforados, sin que se dé explicación sobre esta decisión. La segunda, la discordancia que existe entre la EM y la regulación del anteproyecto. En la EM se dice que la Sala de Asuntos Generales conocerá de las causas penales previstas en los Estatutos de Autonomía. Sin embargo en el artículo 115 se atribuye, con acierto, esta competencia a la Sala de lo Penal. Es este último precepto el que consideremos ha de mantenerse, pues, en atención a la composición de la Sala de Asuntos Generales (artículo 118), no parece adecuado atribuirle el conocimiento de causas penales por delito.

144. La instrucción de las causas penales competencia de la Sala Penal de los TSJs, se atribuye a esa Sala de Asuntos Generales, correspondiendo a una Unidad judicial o, excepcionalmente, a una Sección colegiada (artículo 112.6). Se reitera la opinión desfavorable a la instrucción colegiada, que resulta claramente disfuncional. En cuanto a la Unidad judicial de Instrucción, sería



conveniente que la norma proyectada estableciera el procedimiento de nombramiento del Juez de dicha Unidad, al modo de como lo hace el vigente artículo 73.4 LOPJ

**Sala lo Contencioso Administrativo (artículo 116).**

145. El artículo 116 reproduce el vigente artículo 74 LOPJ, redacción dada por Ley Orgánica 6/1998, de 13 de julio, de reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial, para su adaptación a la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. Se incorporan además las competencias de las letras j, k y l del artículo 10 de la esta última Ley (letras j, k y l del 114.2, respectivamente).

**Sala de lo Social (artículo 117).**

146. Se adaptan las competencias a la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social de la Ley (artículo 7).

**Sala de Asuntos Generales (artículo 118).**

147. Se constituirá para cada asunto que deba conocer y estará compuesta por el Presidente del TSJ, los Presidentes de Sala y el Juez más antiguo y el más moderno de cada una de ellas o por quienes les sustituyan por su orden.

148. Por lo que refiere a su competencia, la EM anuncia que las “*Salas de Asuntos Generales, de naturaleza estrictamente jurisdiccional están llamadas a ocuparse de aquellas cuestiones que, por una u otra razón, no encajan bien en ningún orden jurisdiccional concreto*”. Añade que la Sala de Asuntos Generales de los TSJ “*recibe competencias como la revisión en materia de [sic] foral, el control del arbitraje o las causas penales previstas en los*





*Estatutos de Autonomía.* Sin embargo, el artículo 118 del Anteproyecto les atribuye únicamente las causas de recusación previstas en la ley. La discrepancia entre la EM y el artículo 118 insistimos que debe ser resuelta en favor de este último, por cuanto que, como ya hemos dicho antes, no parece que la Sala de Asuntos Generales, en atención a su composición, sea el órgano judicial adecuado para conocer de un procedimiento con un objeto puramente civil (como lo son los de revisión en materia de derecho civil o el control del arbitraje) o penal (causa penales previstas en los Estatutos de Autonomía), que deberían ser conocidos, respectivamente, por la Sala de lo Civil y por la Sala de lo Penal, como así se establece en el articulado de la norma proyectada.

149. En relación con los procedimientos de recusación, debería añadirse la lógica prevención de que el recusado no podrá formar parte de la Sala, produciéndose, en su caso, su sustitución con arreglo a lo previsto en la ley, como así contiene en el actual artículo 227.5 LOPJ

150. Por lo que se refiere a la **demarcación y sede**, la demarcación territorial de los TSJs será la Comunidad Autónoma respectiva (artículo 84). A los efectos demarcación judicial, las ciudades de Ceuta y Melilla estarán integradas en la circunscripción territorial del TSJ de Andalucía (83.4)

151. En el Tribunal Superior de Justicia de Valencia, en su Sala de lo Civil, existirá una Sección desplazada con sede en la ciudad de Alicante, que se denominará Tribunal de Marca Comunitaria. Tendrá competencia en materia de marca comunitaria y dibujos y modelos comunitarios y en el ejercicio de esta competencia extenderá su jurisdicción a todo el territorio nacional (artículo 113.5).



152. En cuanto a la sede de los TSJs, proclama el artículo 84.2 del Anteproyecto que mantendrán la sede oficial establecida desde su constitución, teniendo en cuenta lo que se hubiere dispuesto en los respectivos Estatutos de Autonomía o en las leyes autonómicas en las que se hubiera fijado

153. Se prevé la posibilidad excepcional de establecer sedes, de todas o de algunas de las Salas del TSJ de Andalucía, en las ciudades de Málaga y Sevilla; del TSJ de Canarias, en la ciudad de Santa Cruz de Tenerife; y del TSJ de Castilla y León, en la ciudad de Valladolid. De esta manera, el Anteproyecto reconoce y mantiene las sedes actualmente existentes. La redacción no parece adecuada. Sería más acertado hablar de la posibilidad de establecer sedes de todas o algunas de las Salas, allí donde existan a la entrada en vigor de la Ley proyectada e introducir una cláusula similar a la del vigente artículo 78 LOPJ –pero extendiéndola a las Salas de lo Civil y de lo Penal-, que permita crear, con carácter excepcional, sedes con una jurisdicción limitada, en otros lugares

154. Sería conveniente que se valorase la posibilidad de establecer la creación de Secciones especializadas, en correspondencia con las posibles Unidades o Secciones especializadas de los TTPI, a fin de salvaguardar el principio de especialización en la segunda instancia. Así, debería reconocerse la posibilidad de Secciones especializadas en familia y mercantil, en la Sala de lo Civil; de Violencia sobre la Mujer, en la Sala de lo Penal; y Sección especializada en materia tributaria, en la Sala de lo Contencioso- Administrativo.

#### I) SECCION 5ª. LOS TRIBUNALES PROVINCIALES DE INSTANCIA.

155. El Anteproyecto introduce el Tribunal Provincial de Instancia (TPI) como el nuevo órgano judicial de primer grado, en todos los órdenes jurisdiccionales. En consecuencia, desaparecen los Juzgados de Primera Instancia e



Instrucción, de lo Penal, de Vigilancia Penitenciaria, de Violencia sobre la Mujer, de Menores, de lo Mercantil, de Contencioso-Administrativo y de lo Social, cuyas competencias son asumidas por los TPI, junto con algunas competencias penales que hasta la fecha correspondían a las Audiencias Provinciales, órganos que, como ya se ha dicho, dejan de existir. También se suprimen los Juzgados de Paz, por cuanto que se busca la profesionalización de la Administración de Justicia.

156. Como se anuncia tanto en la propuesta de texto articulado de la LOPJ elaborada por la Comisión Institucional creada por acuerdo del Consejo de Ministros de 2 de marzo de 2012, mencionada en la MAIN que acompaña al Anteproyecto, como en la Exposición de Motivos (EM) del Anteproyecto, el establecimiento del Tribunal de Instancia como nuevo órgano judicial de primer grado no es una idea insólita. En la anterior legislatura llegó a considerarse su aprobación, con base en el Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial para la creación de los Tribunales de instancia, de 27 de julio de 2011 (Boletín Oficial de las Cortes generales de 2 de agosto de 2011), proponiéndose su creación, si bien con una estructura, composición y régimen distintos. El Anteproyecto objeto del presente informe acoge esta idea y la extiende a todos los órdenes jurisdiccionales. Además –y esto sí que es innovador– establece como demarcación de los Tribunales de Instancia la provincia –con la única excepción de Ceuta y Melilla–, con la consiguiente desaparición de los actuales partidos judiciales a favor de lo que la EM denomina la “provincialización de la Administración de Justicia”. Esta decisión es justificada por el prelegislador por las ventajas que, entiende, ello traería consigo “*y que son las que se derivan de las economías de escala — mensurables en términos de medios personales y materiales, tiempo, etc*” (párrafo 2, apartado III EM)-. La idea subyacente, por tanto, es que en cada



provincia exista un único órgano judicial de primer grado para todos los órdenes jurisdiccionales.

157. La instauración de Tribunales colegiados de Primera Instancia, presentes también en el Derecho comparado (por ejemplo, Francia, Italia o Alemania), constituye una consecuencia o colofón de la LO 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. y de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, que diseñaron una nueva oficina judicial, enmarcándose en el mismo contexto de ésta. Se trata de instaurar un sistema de “*organización colegiada*” que, sustituyendo a los actuales juzgados, se conformará a modo de tribunal único integrado por el número de jueces que sea preciso, en el que existirá un Presidente y cuatro Salas, una por cada orden jurisdiccional, que se podrán integrar por Secciones colegiadas y por Unidades judiciales (artículo 120.1 Anteproyecto), además de una Sala de Asuntos Generales (artículo 135 Anteproyecto), con una Oficina judicial que les sirve de soporte y de apoyo a su actividad jurisdiccional (artículo 294.1 Anteproyecto), gestión, tramitación y ejecución de los procesos.

158. Con esta nueva organización se busca, entre otros fines, ganar flexibilidad y maximizar los recursos existentes, así como permitir la reasignación de efectivos dentro del mismo órgano judicial para hacer frente a las necesidades cambiantes del servicio público de la justicia. Así lo destaca la EM, al indicar que “*actualmente se producen desigualdades en el tiempo de resolución de asuntos de un mismo tipo entre unos Juzgados y otros en función de la carga de trabajo del Juzgado, y frente a las cuales se ha demostrado que la creación de nuevos Juzgados no ofrece una solución definitiva al problema. La constitución de los Tribunales provinciales de*



*Instancia supondrá dotar de una gran flexibilidad al órgano judicial de forma tal que resulte más fácil evitar los diferentes plazos en la resolución de asuntos, así como luchar contra la focalización de atrasos en determinados órganos judiciales”. Añade más adelante que el establecimiento en cada provincia de un órgano judicial de primer grado para todos los órdenes jurisdiccionales permitirá que “un aumento en el número de asuntos de un determinado tipo o una disminución en los de otro podrían ser abordados sin necesidad, como ocurre ahora, de crear o suprimir órganos judiciales ni de alterar la planta existente.”*

159. Por su parte, la Memoria que acompaña al Anteproyecto señala que *“la experiencia de los últimos años ha venido a confirmar que la creación de un mayor número de juzgados no ha resuelto el retraso que se produce en la resolución de asuntos, ni la diferencia de tiempos de respuesta en función del juzgado en el que hubiere recaído el asunto, incluso dentro del mismo partido judicial, lo que acarrea importantes costes desde el punto de vista de la Justicia”*. Después, tras advertir que son muchas las causas que están en el origen de la necesidad de acometer una nueva organización, concluye que *“quizá haya una que destaca por su contundencia y que no es otra que la constatación de que el actual modelo, y la política seguida hasta ahora de incremento de los órganos judiciales, no han servido para mejorar la situación de la Administración de Justicia”*.

160. Se ha de convenir que la organización colegiada del Tribunal de Instancia, servida por una oficina judicial común, permite adaptarla a las necesidades del momento, sin necesidad de crear nuevos órganos judiciales, lo que merece una valoración positiva. En efecto, hasta ahora, los incrementos de la carga de trabajo obligan a la creación de nuevos juzgados, reproduciendo el esquema organizativo y personal tradicional. Con la organización colegiada, los incrementos de trabajo podrán ser abordados de otras formas, como, por



ejemplo, con el refuerzo de los servicios comunes, o incorporando varias secciones o unidades con una sola oficina judicial que sirva a todas ellas. Como ha señalado la doctrina, la concentración de los medios permite abordar de forma más eficiente el incremento del volumen de asuntos que ingresan a los juzgados. Por todo ello el establecimiento de Tribunales de Instancia como órgano de la primera instancia se presenta como una organización idónea y adecuada.

161. Sin perjuicio de que se pudiera establecer un sistema de recursos en determinadas materias, y para todos los órdenes jurisdiccionales, respecto de decisiones dictadas por las Unidades judiciales del TPI de los que conocerían las Secciones colegiadas del mismo, que sería determinado por la leyes procesales. Es cierto que aparentemente podría romper la idea del TPI como Tribunal único, sin embargo, no hay óbice a concebir esa posibilidad de revisión jurisdiccional de decisiones de Unidades judiciales por Secciones colegiadas a modo de recurso horizontal y devolutivo, lo que, salvando distancias, ocurre en Tribunales de Instancia colegiados internacionales. Las leyes procesales fijarían las materias objeto de recurso. Las ventajas del sistema así establecido serían: a) se llenarían espacios de tutela judicial (asuntos de menor entidad que no tienen por qué ser conocidos por las Salas de los TSJ), que quedan inmunes a la revisión; b) permitiría fijar criterios uniformes de los TTPI; c) reforzaría la estabilidad de los Jueces de las Secciones colegiadas; d) reforzaría la dimensión autonómica de las Salas de los TSJ, alejándoles de ser mero órganos destinatarios de los recursos de apelación, a fin de no ahogarlas en el sistema de recursos.

162. El segundo gran objetivo que se pretende con la creación de los TPI es lograr una mayor seguridad jurídica *“como consecuencia tanto de la predecibilidad de las resoluciones, que serán iguales en toda la provincia, como de la posibilidad de celebración de plenarios en el órgano colegiado para unificar criterios”* (párrafo 3º del apartado III de la EM). A tal efecto, el



Anteproyecto establece tres cauces: a) la formación de Sala en Pleno (artículo 163.1 Anteproyecto), prevista en la actualidad en el artículo 179 LOPJ, que se extiende a la primera instancia y a las unidades judiciales – unipersonales-; b) la posibilidad de que el Presidente del Tribunal pueda presidir cualquiera de sus Salas o Secciones cuando así lo estime oportuno (artículo 163.2 Anteproyecto). Igual el Presidente de la Sala (artículo 162.2) c) el Pleno jurisdiccional para unificación de criterios regulado en el artículo 164 del Anteproyecto y que encuentra su antecedente en el actual artículo 264 LOPJ, si bien a diferencia de la regulación actual, el criterio fijado por el pleno jurisdiccional será vinculante.

163. Con este nuevo sistema de organización se busca, además, lograr la profesionalización de la Administración de Justicia. A tal fin, desaparecen los Jueces de paz y se disminuye la denominada “*Justicia interina*”, es decir de los jueces y magistrados sustitutos y suplentes en el primer nivel, al existir en cada provincia un único órgano judicial de primer grado, en todos los órdenes jurisdiccionales. En este sentido ya se ha advertido que la EM declara que la existencia de un único órgano judicial de primer grado para todos los órdenes en la provincial facilitará las sustituciones de Jueces dentro del mismo Tribunal.

164. Por otra parte, como se destaca en la EM, la instauración de los TPI permite una mayor especialización, lo que probablemente redundará en una mayor calidad de las resoluciones dentro de la primera instancia. Para ello, el artículo 120 del Anteproyecto -que después se comentará- permite al CGPJ, a propuesta de la Sala de Gobierno del TSJ respectivo, establecer en las distintas Salas de los TPI Unidades o secciones judiciales especializadas para el conocimiento de determinados asuntos, por razón del volumen de asuntos o de la materia (especialización del órgano). Junto a ello, se apuesta claramente por la especialización de los jueces. La búsqueda y el



reconocimiento de la profesionalización y de la especialización de los Jueces ha de valorarse, en principio, positivamente, pues sin duda redundará en una mejor justicia mejor y más rápida, con unas resoluciones de mayor calidad y probablemente, dictadas con mayor celeridad, pues la profesionalidad del juez y el mayor conocimiento de la materia por la especialización, permitirá una mayor agilidad en el estudio y resolución de los litigios. Además, se conseguirá más uniformidad en la labor interpretativa de las normas, siendo posible alcanzar criterios más homogéneos, evitándose resoluciones contradictorias, lo que, sin duda, generará una mayor seguridad jurídica

165. Finalmente, se destaca en la EM el beneficio que comportará el TPI en la socialización interna del Juez que acaba de salir de la carrera, que encontrará en el Tribunal el apoyo de sus compañeros más veteranos. Finalidad que, aunque de segundo orden, no puede menospreciarse.

166. En definitiva, la creación e instauración de los TPI presenta una serie de aspectos positivos en la mejora de la Administración de Justicia, por cuanto que: a) permite una mayor racionalización y economía de los medios materiales y personales; b) resulta coherente con el modelo de oficina judicial diseñado por las LO 1/2009 y 13/2009; c) favorece la especialización de los órganos judiciales; y d) contribuye a la seguridad jurídica.

167. Desde el punto de vista de su **estructura y composición** los TPI se componen de una Sala de lo Civil, una Sala de lo Penal, una Sala de lo Contencioso-Administrativo, una Sala Social y, además, de una Sala de Asuntos Generales (artículo 119.1 y 2). Las Salas de los TTPI se podrán integrar por Secciones colegiadas y por Unidades judiciales (artículo 120.1). Las Unidades judiciales serán servidas por un único Juez y se identificarán en la Sala mediante numeración cardinal (157.2). Las Secciones colegiadas serán servidas por un mínimo de tres jueces y se identificarán en la Sala





mediante numeración ordinal (157.3). Será la ley procesal la que determine la clase de asuntos que deban conocer las Salas de los TTPI en formación unipersonal o colegiada. Si no lo hiciera, la formación de la sala de justicia que conozca del asunto, será unipersonal, excepto en los casos de 18 y apartado 3 del artículo 120 (artículo 158). Es decir, en los supuestos de perturbación de la independencia de un juez que actúa unipersonalmente y de instrucción colegiada.

168. El artículo 19 del Anteproyecto, de nuevo cuño, faculta al Juez que actúe unipersonalmente y que se considere perturbado su sosiego y ecuanimidad o se sienta inquietado por algún intento de condicionar indebidamente sus decisiones, a solicitar de la correspondiente Sala de Gobierno que formen Sala con él otros dos Jueces del mismo Tribunal, a los efectos de tramitar y resolver el asunto de que se trate. En la EM se justifica esta novedosa medida –que no existe en los países de nuestro entorno– en el fortalecimiento de las garantías de la independencia judicial, señalando que “*siempre es más difícil condicionar a un colegio*”. Esta solución no resulta adecuada a la finalidad que la inspira, que no es otra que preservar la independencia judicial y lograr el cese de la perturbación.

169. Además, plantea serias dudas sobre una posible afectación del derecho al Juez predeterminado por la ley, por cuanto que va a provocar un cambio del órgano judicial –predeterminado– llamado a conocer del asunto, una vez iniciado el procedimiento. Por otra parte, la regulación de esta medida es excesivamente genérica, suscitando varios problemas. Así:

170. Depende exclusivamente del Juez objeto de la perturbación la posibilidad de solicitar la formación del órgano colegiado, es decir, que la determinación del órgano judicial queda a la disposición del Juez que ha sufrido la perturbación



171. Parece que en todo caso, el Juez debe acudir previamente al amparo del CPGJ y que éste ha de haber apreciado que existe, en el caso concreto, una perturbación, por cuanto que el artículo 19 parte del presupuesto de la perturbación, lo que exige una previa declaración u objetivización.

172. No se regulan los trámites del procedimiento a seguir ante la Sala de Gobierno. Se considera que deberían ser oídas las partes y el Ministerio Fiscal, a quien su Estatuto Orgánico le atribuye la obligación de velar por la independencia de los jueces y la legalidad del procedimiento.

173. Asimismo debería establecerse el régimen de notificación y recursos del acuerdo y las consecuencias de la revocación -caso de impugnación por alguna parte- de la decisión de formar una sala colegiada y ésta ya se hubiere constituido.

174. En cuanto a la instrucción colegida, ya se ha expuesto más arriba la opinión desfavorable a la misma.

175. La **composición** de los TPI es la siguiente:

**Presidente del TPI.**

176. Ostenta la representación del Poder Judicial en la provincia, siempre que no concorra con el Presidente del TS o el Presidente del TSJ de la Comunidad Autónoma correspondiente (artículo 277). Sin perjuicio de las funciones gubernativas del artículo 278 y concordantes, podrá presidir cualquiera de sus Salas o Secciones, cuando así lo estimare oportuno (artículo 163.2). Además, presidirá la Sala de Asuntos Generales (artículo 136).

177. A diferencia del vigente artículo 81 LOPJ, que dispone que en caso de que la Audiencia Provincial esté integrada por dos o más Secciones, el Presidente



de la Audiencia presidirá una de las Secciones que determinará al principio de su mandato, no existe un precepto similar en el Anteproyecto, no quedando determinado si el Presidente del TPI es asimismo el Presidente de algunas de sus Salas (además de la de Asuntos Generales) y, en su caso, de una de las Secciones colegiadas que las integren. Previsión que resulta necesaria ya que ejerce función jurisdiccional, sin perjuicio de una exención parcial, en su caso (artículo 279). Lo mismo cabe decir en relación con los Presidentes de Sala. En consecuencia, se recomienda la subsanación de esta omisión.

178. Por lo que se refiere a la posibilidad de que el Presidente del TPI presida cualquiera de sus Salas o Secciones “*cuando así lo estimare oportuno*”, comprendida en el artículo 163.2 nos remitimos a lo dicho al respecto antes.

179. El procedimiento de selección del Presidente del TPI es similar al previsto en la vigente LOPJ para el Presidente de AP, si bien el Anteproyecto eleva el número de años de antigüedad exigido, que pasan de 10 a 15 (337 vigente LOPJ y 368.1 Anteproyecto). Al igual que ahora, el mandato será por cinco años (337 LOPJ y 368.1 Anteproyecto), siendo novedoso la limitación del número de renovaciones, estableciendo el artículo 345 del Anteproyecto que la Presidencia de los respectivos Tribunales podrá ejercerse por un máximo de dos mandatos.

180. Caso de vacante, licencia, servicios especiales u otras causas que lo justifiquen, el Presidente del TPI será sustituido por el Presidente de Sala más antiguo en el cargo (artículo 166)

181. La regulación de su cese se contiene en el artículo 280 (Capítulo II, del Título IV del Libro II) y en el artículo 368.1 (Capítulo IV del Título VI del Libro III). Convendría subsanar esta dispersión, corrigiendo las discordancias que pudieran producirse en la regulación de cada uno de los temas y unificando la



regulación dispersada en los distintos artículos. Así, en el artículo 280 se establece que cuando cesaren los Presidentes del TPI quedarán adscritos, a su elección, en dicho tribunal o en el de su procedencia, si fuere distinto, en plaza unipersonal o, en su caso, en Sección colegiada, teniendo preferencia durante dos años en los concursos reglados sobre otros candidatos siempre que cumplan con los requisitos exigidos para la provisión del puesto de que se trate. Mientras que en el artículo 368.1 se declara que cuando cesaren en su cargo los presidentes de los TTPI quedarán adscritos, a su elección, a la Sala correspondiente del TPI o a la del Tribunal de procedencia, y les será adjudicada la primera vacante que se produzca salvo que hubieran concursado a otra plaza; adjudicación que, parece, no podría producirse sino pasados dos años desde el cese.

### **Presidente de la Sala.**

182. Cada una de las Salas del TPI estará presidida por **el Presidente de la Sala**. El procedimiento para su selección y designación resulta impreciso e incompleto. En principio, el artículo 282 distingue en atención al número de jueces. No queda claro si se refiere a los jueces que integran la Sala –lo que parece lógico y más adecuado-, o a los todos los jueces TPI, por lo que se hace necesario revisar la redacción para evitar cualquier duda interpretativa.

183. Si fueren 20 o menos, la Presidencia de la Sala la desempeñará el Juez destinado en la misma que tenga mejor puesto en el escalafón (282.2 Anteproyecto).

184. Si fueran más de 20, dispone el artículo 282.2 que el Presidente de la Sala será designado por el CGPJ, *“en la forma y durante el tiempo establecido para los Presidentes de Sala de los restantes Tribunales”*. Por su parte, el artículo 368.2 declara que su nombramiento se proveerá por un período de



cinco años, entre los Jueces que tengan reconocida una antigüedad en la carrera judicial al menos de diez años, sin ningún otro requisito.

185. Pese a la indicación del artículo 282.2, el Anteproyecto no regula la forma de proveer los cargos de los Presidentes de Sala de los Tribunales, cuando no sean por elección, limitándose a decir el artículo 342.2 que “*serán de nombramiento discrecional*”. Pero después, se circunscribe a regular las normas para la provisión de las plazas de Presidente de los Tribunales, olvidándose de la de los Presidentes de Sala. Omisión que debe ser subsanada.

186. Podría establecerse un sistema de elección por los Jueces de las Unidades y Secciones judiciales que integran la Sala, al modo de la elección de los actuales Jueces Decanos (artículo 166 LOPJ), que desaparecen en el Anteproyecto. Esto permitiría una forma de participación de los Jueces en la carrera judicial y en su gobierno, sin merma de los órganos de gobierno.

187. La duración del mandato, será de cinco años (artículo 368.2). No se excluye la posibilidad de su renovación, ni se limita el número de mandatos (frente a los Presidentes de los Tribunales, que solo podrá ejercerse por un máximo de dos mandatos; artículo 345). Cuando cesen en su cargo, quedarán adscritos a la Sala en la que prestaren servicio (artículo 368.2)

188. La sustitución de los Presidentes de Sala corresponderá al Juez con mejor puesto en el escalafón de la Sala de que se trate (artículo 167.1). En caso de vacante, asumirá la Presidencia de la Sala por sustitución el Presidente del TPI correspondiente, si lo estima procedente (artículo 167.2), apuntándose la conveniencia de que esta decisión haya de ser motivada, al constituir una excepción al régimen general de sustitución.



189. Los Presidentes de las Salas, además de las funciones gubernativas contenidas en los artículos 281 y siguientes, que se analizarán después, desempeñarán funciones jurisdiccionales, estableciéndose en el artículo 282 la posibilidad de una liberación parcial de su trabajo jurisdiccional, acordada por el CGPJ, previa audiencia del Presidente del Tribunal y de la Sala de Gobierno respectiva. Al igual que sucede en relación con el Presidente del TPI, la norma proyectada no contiene una norma similar a la del actual 81 LOPJ, para el supuesto de que la Sala estuviera integrada por dos o más Secciones colegiadas. Como ya se ha dicho, resulta necesaria la regulación de esta contingencia.

190. Finalmente, en relación con la facultad del artículo 162.2, que permite presidir al Presidente de la Sala cualquier Sección si así lo estima oportuno, nos remitimos a lo dicho sobre este precepto más arriba.

### **Presidentes de Sección.**

191. Las Secciones colegiadas que pueden integrar las Salas del TPI están presididas por el Juez que ostente mayor antigüedad en el escalafón de los que las componen, salvo las excepciones previstas en la Ley (artículo 162.1). Caso de vacante, serán sustituidos por el Juez con mejor puesto en el escalafón de la sección de que se trate (artículo 167.1).

### **Jueces**

192. Su número se establecerá en la Ley de Demarcación y Planta Judicial que se elaborará tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica proyectada (artículo 119.3).



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

193. Los jueces podrán estar destinados en Unidades judiciales, servidas por un solo Juez, o en Secciones colegiadas, formadas al menos por tres Jueces.

194. Aspecto esencial de los TTPI es su flexibilidad, a fin de posibilitar las sustituciones de los Jueces dentro del mismo Tribunal y su reasignación para adaptarse a las necesidades que vayan surgiendo. Todo ello, claro está, sin menoscabo de la inamovilidad judicial (artículo 117 CE). El prelegislador es consciente que uno de los principales problemas que puede suscitar el TPI es la merma de las garantías actualmente existentes y, en particular, el menoscabo de la inamovilidad de los Jueces, principio íntimamente relacionado con el derecho al juez predeterminado por la ley.

195. Para conjurar estos peligros, el Anteproyecto se aparta, a nuestro juicio con acierto, de la línea seguida por el Proyecto de reforma de la LO para la creación de los Tribunales de instancia, que establecía una adscripción funcional de los Jueces dentro de cada Sección; lo que tantas críticas había suscitado por entender que con ello quedaba afectado el principio de inamovilidad judicial (en este sentido informó este CGPJ). Distingue entre jueces de las Unidades judiciales y Jueces de las Secciones colegiadas. Se fijan unas normas para la provisión de las plazas de Jueces en las secciones colegiadas (artículo 370) y otras cuando se trata de plazas de Jueces en las Unidades judiciales (artículo 371); añadiendo el artículo 386.3 -con una inadecuada ubicación sistemática, pues el precepto trata de los Presidentes del TPI y de las Salas- que *“Tratándose de una Sala de lo Penal, se especificará respecto de las Unidades judiciales si se trata de una Unidad Penal de Garantía de la instrucción o de una unidad Penal de Enjuiciamiento”*. Por su parte, el artículo 369 dispone que *“Sólo podrán participar en los concursos los Jueces que no estuvieren destinados en la Sala correspondiente del Tribunal Provincial de Instancia o que estándolo,*



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

*prestaren servicios en Unidades unipersonales respecto de las vacantes en las Secciones colegiadas y a la inversa”.*

196. De manera que dentro del TPI unos jueces tendrán como destino las unidades judiciales y otros, las Secciones colegiadas, que consideramos no tienen por qué ser permanentes. Las Salas de Gobierno anualmente, con criterios objetivos, establecerán los turnos precisos para el composición y el funcionamiento de las Unidades y Secciones de las Sala de los TPI (artículo 261.2 c); como así sucede en la actualidad en relación con la Audiencia Provincial, siendo la competencia del Presidente de ésta (artículo 198 LOPJ). Con carácter previo, debe señalarse la conveniencia de que el Presidente del TPI sea oído en la fijación de esos criterios, sugiriéndose se recoja así en el texto.

197. El establecimiento de estos turnos no puede implicar una modificación de la estructura del Tribunal, debiendo ser respetadas las Unidades o Secciones judiciales existentes. Así se desprende del artículo 149 que tras indicar que corresponderá a las Salas de Gobierno respectivas, al inicio de cada año judicial, aprobar las normas de reparto y las de sustitución, suplencia y refuerzo que sean necesarias, añade *“así como proponer al Consejo General del Poder Judicial las modificaciones que sean necesarias, por razones de servicio, de las Unidades o Secciones judiciales que conforman sus distintas Salas de Justicia, con sujeción en todo caso a lo dispuesto en esta Ley”*. Por su parte, el artículo 373 regula la reordenación interna de los TPI, lo que, como ya se anuncia en el artículo 149 citado, corresponde al CGPJ, delimitando los supuestos a dos: una desigual entrada de asuntos y una reforma legislativa. La reordenación se hará con respeto al principio de voluntariedad y en su defecto, por orden de escalafón inverso.





CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

198. Por tanto, es claro que la reordenación de los TTPI es competencia del CGPJ, a propuesta de la Sala de Gobierno correspondiente, estando delimitados en la ley los casos en que puede hacerse. Por lo que queda debidamente salvaguardado el principio de inamovilidad judicial.

199. Parece oportuno que en el criterio subsidiario de orden de escalafón inverso, se incluyera una referencia al orden jurisdiccional, de manera que la reordenación se haga con respeto al orden en que cada uno de los jueces afectados esté destinado, lo que consideramos redundaría en una mayor eficacia del nuevo TPI.

200. Junto a esta posibilidad de reordenación interna, el artículo 374 regula los cambios de destinos, que solo podrán ser posibles entre Secciones, con ocasión de una vacante y por razones de servicio, con respeto a los mismos principios que para la reordenación (voluntariedad y en su defecto, escalafón inverso) correspondiendo la decisión a la Sala de Gobierno, a propuesta del Presidente del TPI. No existe ninguna razón para que esos cambios de destino se limiten solo a las Secciones, excluyéndose a las Unidades judiciales. Por lo que se recomienda se plantee la posibilidad de extender tal posibilidad de cambio a ésta últimas, al menos cuando medie el consentimiento del Juez afectado, por cuanto que no es posible el concurso de jueces destinados en esa Unidad judicial para cubrir la Unidad vacante (artículo 369).

201. Junto a estos supuestos de reordenación de los TTPI y de cambio de destinos, que reiteramos se consideran respetuosos con la inamovilidad judicial, el Anteproyecto mantiene la facultad de las Salas de Gobierno, con respeto a dicho principio, para adoptar las medidas necesarias en los casos de disidencias entre jueces que puedan influir en el buen orden de los Tribunales o en la Administración de Justicia (artículo 261.2.d). Facultad



gubernativa que se recoge en el vigente artículo 152.1.3º LOPJ y que ha sido interpretada por el Tribunal Supremo (Sentencia 16 de octubre de 2003) en el sentido de que la misma no supone una vulneración del derecho a la inamovilidad del artículo 26 LOPJ, pues el órgano judicial efectivo es la AP y no sus Secciones. Lo que resulta de aplicación para los TPI.

202. Asimismo se mantiene la facultad gubernativa de completar provisionalmente la composición de las Secciones cuando, por circunstancias sobrevenidas, fuera necesario para el funcionamiento del servicio, siempre sin perjuicio de respetar la adscripción específica del Juez a cada Sala a una Unidad o Sección determinada (artículo 261.1e). Esta facultad está reconocida en la actualidad, en iguales términos, en el artículo 152.1.4º LOPJ.

203. Finalmente, se mantienen las reglas de sustitución y las medidas de apoyo de los TPI (artículos 174 a 183) de la vigente LOPJ (210 y siguientes LOPJ). Tan solo se suprimen las reglas de sustitución en atención con el orden jurisdiccional y, en su caso, la especialización del órgano judicial, del artículo 211 LOPJ, que se considera deben ser mantenidas, por cuanto que en el TPI se integran los cuatro órdenes jurisdiccionales.

204. En cuanto a la **estructura** de los TPI, el esquema diseñado por el Anteproyecto es el siguiente:

#### **Unidades judiciales y Secciones colegiadas especializadas.**

205. Las Salas de los TPI se podrán integrar por Secciones colegiadas y por Unidades judiciales, estableciendo el artículo 120.2 del Anteproyecto que pueden existir Unidades o Secciones judiciales especializadas para el conocimiento de determinados asuntos siempre que se justifique su existencia por razón del volumen de asuntos o de la materia. Su



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

establecimiento es competencia del CGPJ, a propuesta de la Sala de Gobierno del TSJ respectivo. La determinación de las mismas se publicará en el BOE.

206. La norma debería prever el procedimiento para establecer Unidades o Secciones judiciales especializadas. Además, sería conveniente que, como dispone el actual artículo 98 LOPJ, se estableciera el momento en que ese acuerdo producirá su efecto y la previsión de que la Unidad o Sección judicial especializada, caso de que sean exclusivas, continúen conociendo de los procesos pendientes ante ellos, hasta su conclusión, así como que los procedimientos de la materia especializada anteriores sigan siendo conocidos por la Unidad o Sección que los viniere conociendo, garantizando así el derecho al juez legal y el principio de *perpetuatio iurisdictionis*.

207. Como Unidades o Secciones especializadas, de posible –que no necesaria– existencia, se enumeran en la Sala de lo Civil, las de lo mercantil y familia. En la Sala Penal, las de garantías de la instrucción, enjuiciamiento, violencia sobre la mujer, menores, ejecución de penas y medidas de seguridad y especializadas en delitos económicos; añadiendo el artículo 126 que se denominarán respectivamente Juez de Garantías de la Instrucción, Juez de Enjuiciamiento de lo Penal, Juez de Violencia sobre la Mujer, Juez de Menores y Juez de Ejecución de penas y medidas de seguridad. En la Sala de lo Contencioso-Administrativo, en materia tributaria.

208. Es necesario advertir que algunas de estas Unidades y Secciones judiciales especializadas debería ser de obligada existencia, por lo que su previsión debería establecerse, como necesaria, en la norma proyectada -no supeditándose su determinación a la decisión del CGPJ-, al modo de como se establece en relación con la Unidad o Sección judicial con competencia en materia de marca comunitaria y dibujos y modelos comunitarios. Sin perjuicio



de que, en atención al volumen de asuntos, puedan conocer además de asuntos ordinarios de la Sala correspondiente. En concreto, resulta imprescindible establecer en la norma proyectada, en todo caso, como Unidades judiciales especializadas, en todos los TPI, las siguientes:

209. En la Sala de lo Civil la **Unidad o Juez de lo Mercantil** (artículo 124). La Ley Orgánica 8/2003, de 9 de julio, para la Reforma Concursal, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial, creó los Juzgados de lo Mercantil, como especializados dentro del orden jurisdiccional civil. En la EM de esa LO se declaraba que la necesidad de estos Juzgados es incuestionada y se ha hecho eco expresamente el Pacto de Estado para la reforma de la Justicia firmado el 28 de mayo de 2001. Se justificaba la existencia de estos Juzgados por doble propósito. Por una parte, para dar respuesta a la necesidad que plantea la Ley 22/2003 Concursal, que atribuye al juez del concurso el conocimiento de materias pertenecientes a distintas disciplinas jurídicas y que, hasta el día de hoy, estaban asignadas a diferentes órdenes jurisdiccionales, lo que exige del titular del órgano jurisdiccional y del personal al servicio del mismo una preparación especializada. De otro lado, la complejidad de la realidad social y económica de nuestro tiempo y su repercusión en las diferentes ramas del ordenamiento aconseja avanzar decididamente en el proceso de la especialización. Junto a estos objetivos, con la creación de los juzgados de lo mercantil se pretendía además lograr unas resoluciones de calidad en un ámbito de indudable complejidad técnica, como consecuencia de la especialización. En segundo término, ello ha de contribuir a que esas mismas resoluciones se dicten con mayor celeridad, pues ese mejor conocimiento del juez en la materia se traducirá en una mayor agilidad en el estudio y resolución de los litigios. En tercer lugar, se conseguirá más coherencia y unidad en la labor interpretativa de las normas, siendo posible alcanzar criterios más homogéneos, evitándose resoluciones



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

contradictorias en un ámbito de indudable vocación europea, lo que generará una mayor seguridad jurídica. Por último, una redistribución del trabajo.

210. El Anteproyecto objeto de informe reconoce la especialidad y especificidad de la materia mercantil, que será objeto de pruebas selectivas de excelencia y especialización (artículo 329). Además, para la provisión de las plazas en los Tribunales, en el orden jurisdiccional civil, se prima la especialización en materia mercantil, incluso cuando se trate de una Sección civil generalista (artículo 367 y 372). En este sentido cabe decir que la especialización mercantil constituye una especialización civil general por la que se puede optar dentro del orden civil. Por ello no tiene mucho sentido que el artículo 329 equipare la especialización mercantil y la tributaria, pues la mercantil responde a una rama especializada de la jurisdicción civil general, con órganos jurisdiccionales propios dotados de una competencia objetiva definida en la norma orgánica.

211. Por todo ello, esta especialización debe tener su implantación igualmente en la segunda instancia; para ello bastará que una o varias Secciones de la Sala de lo Civil de los TSJs, en función del volumen de trabajo, asuman en exclusiva el conocimiento de los asuntos propios de esta jurisdicción mercantil, experiencia que ya ha sido llevada a la práctica en algunas Audiencias. Esta exclusividad contribuirá aún más a la unificación interpretativa de las normas sometidas a su consideración. Como última consideración cabe decir que el artículo 113.4 tan sólo prevé la creación de secciones especializadas en materia mercantil en Madrid, Cataluña, Comunidad Valenciana y Andalucía (con sede en Sevilla). Parece lógico pensar que pudiera haberlas en otros TSJs, cuyo volumen de asuntos en esta materia justificaría la existencia de una Sala mercantil.



212. En la Sala de lo Civil encontramos también la **Unidad judicial o Juez de Familia**. La Disposición Final de la Ley 11/1981, de 13 de mayo, que modificó el Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio, y la Ley 30/1981, de 7 de julio, sobre nulidad, separación y divorcio, preveían la creación de Juzgados de Familia y a ello atendió el Real Decreto 1322/1981. Con arreglo a estos preceptos, al amparo del artículo 98 LOPJ, el CGPJ ha venido atribuyendo a determinados Juzgados de Primera Instancia de algunas localidades, el conocimiento exclusivo de los procesos que tengan por objeto las pretensiones que se formulen al amparo de los Títulos IV y VII del Libro I del Código Civil, es decir, los que se refieren al matrimonio y a las relaciones paterno filiales, otorgándoles la denominación de Juzgados de Familia. La naturaleza de la materia aconseja la existencia de estos Juzgados especializados, que, de acogerse la propuesta que se realiza en este informe, al examinar el Libro III, deberán estar servidos por Jueces hubieses superado las pruebas selectivas de excelencia y especialización en materia de familia.

213. Por otro es imprescindible establecer, por vía del artículo 120 del Anteproyecto, la especialización de Unidades judiciales para conocer de los asuntos atinentes a incapacidades, internamientos, guardas y tutelas. En aquellas poblaciones donde exista una carga de trabajo que lo justifique, esta atribución competencial tendrá carácter exclusivo y excluyente; cuando no sea así, estas competencias se compartirán con las propias del Derecho de familia.

214. En la Sala Penal encontramos la **Unidad judicial o Juez de Instrucción**, por cuanto que mientras no se acometa una reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y se siga atribuyendo a los Jueces la instrucción criminal, es incuestionable la necesidad de su existencia, que deberá preverse en la Ley misma.



215. En otro orden de cosas, parece más conveniente emplear el nombre actual y tradicional de Juez de instrucción, en lugar de Juez de Garantías de la instrucción, empleado por el Anteproyecto, y que solo encuentra su justificación en un sistema en el que la instrucción se atribuya a un órgano –jurisdiccional o no-, confiriéndose a otro distinto las decisiones sobre medidas cautelares y diligencias de investigación restrictivas de derechos fundamentales. Por ello, mientras subsista el procedimiento de instrucción actual, en el que el Juez de instrucción tiene atribuida la instrucción y las decisiones propias del Juez de garantías, para evitar equívocos, es preferible la denominación de Juez de instrucción, que se adecúa mejor a sus funciones, abarcando la totalidad de las mismas.

216. En segundo lugar, dentro de la Sala Penal, está la **Unidad judicial o Juez de lo Penal o de enjuiciamiento penal**, cuya existencia resulta indiscutible con la Sentencia del Tribunal Constitucional número 145/1988, de 12 de julio, mientras se establezca la competencia de un órgano judicial unipersonal para el enjuiciamiento de determinados delitos –los menos graves-, como así se establece en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y en el propio Anteproyecto (artículos 127.1.a) y 128.1).

217. En tercer lugar, la **Unidad judicial o Juez de Violencia Sobre la Mujer**. La LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, creó los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, como órganos especializados, dentro del orden penal, de los Jueces de Instrucción. Atribuía a estos Juzgados la instrucción y, en su caso, el fallo de las causas penales en materia de violencia sobre la mujer, así como aquellas causas civiles relacionadas, de forma que unas y otras en la primera instancia sean objeto de tratamiento procesal ante la misma sede. Todo ello, para una mayor, más inmediata y eficaz protección de la víctima, así como de los



recursos para evitar reiteraciones en la agresión o en la escala de la violencia (EM LO 1/2004). Como concluyó el informe del grupo de expertos/as en violencia doméstica y de género del CGPJ de enero de 2011, la violencia basada en el género tiene, tanto por su origen como por los mecanismos de su desarrollo y, sobre todo, por sus consecuencias, unas características bien diferenciadas respecto de otros tipos de violencia. Por lo que resulta esencial la especialización de todos los que se acercan al problema, en particular de los operadores jurídicos, a fin de asegurar que la víctima cuente con la mayor, más inmediata y eficaz protección, así como con los recursos para evitar reiteraciones en la agresión o la escalada en la violencia.

218. También en la Sala Penal, se configura la **Unidad judicial o Juez de Vigilancia Penitenciaria**. Los Jueces de Vigilancia Penitenciaria se crearon por la Ley Orgánica General Penitenciaria de 1979 y se han revelado una pieza clave en el sistema penitenciario y en la ejecución de las penas privativas de libertad y medidas de seguridad. Sus funciones no se agotan en las propias de la ejecución de las penas privativas de libertad y medidas de seguridad, sino que tienen atribuidas funciones de garantías de los derechos de los penados internos en un Centro penitenciario. Los fines rehabilitadores y resocializadores que han de guiar la ejecución de las penas privativas de libertad, la entidad de la pena y afectación del bien jurídico de la libertad y el hecho de que su cumplimiento se realice por la Administración penitenciaria, ajena al Juez, reclaman el tratamiento especializado de su ejecución. Cuando otros países, como Estados Unidos, se están planteando la necesidad de unos “juzgados de reinserción”, acudiendo al modelo español con la figura judicial del Juez de Vigilancia Penitenciaria, no parece ser adecuada la decisión de no reconocer en la Ley esta figura y su especialidad, integrándola en otra más genérica, de carácter facultativo, del Juez de ejecución, al que se encomienda la ejecución de las penas pecuniarias y no privativas de libertad, de los pronunciamientos civiles y del comiso. A modo de ejemplo, se pueden





señalar los problemas que se plantearían con esta acumulación de ejecuciones, pues mientras que la competencia del Juez de Vigilancia penitenciaria se determina en atención al centro penitenciario de cumplimiento, que es muy probable que no radique en la provincia en la que está el órgano sentenciador, las penas pecuniarias, las responsabilidades civiles y el comiso será más fácil de ejecutar, en principio, en el territorio del órgano de enjuiciamiento, que, en la mayoría de los supuestos, presenta una vinculación con el penado y con el hecho delictivo. Razones que llevan a reclamar el mantenimiento en la norma proyectada del Juez de Vigilancia Penitenciaria, como juez especializado, de ejecución de penas y medidas de seguridad, diferenciado del posible Juez de ejecución de los demás pronunciamientos de la sentencia penal, en el caso de que se establezca conforme al artículo 120.2 Anteproyecto.

219. Finalmente, todavía dentro de la Sala Penal, estaría la **Unidad o Juez de Menores**. La especialidad de la materia y del procedimiento penal de menores excusa cualquier otra razón, reclamando la necesaria previsión de estos Juzgados por Ley, así como la especialidad en menores, lo que lleva a interesar la supresión de la previsión contenida en el último párrafo de la Disposición transitoria decimoprimerá relativa al cese de la convocatoria de la especialidad en menores.

220. Se detecta una discordancia entre el artículo 120.2, que atribuye al CGPJ la competencia del establecimiento de Unidades o Secciones judiciales especializadas en los TTPI, en particular, en las Salas de lo Contencioso Administrativo en materia tributaria, y el 113.7, que declara que será la Ley de Demarcación y Planta Judicial la que pueda establecer que unas o varias Secciones de las Sala de lo Contencioso-Administrativo de los TSJ conozcan de los recursos en materia tributaria. No existe motivo para este tratamiento diferenciado, por lo que el tratamiento debería ser igual en ambos casos.



221. Por lo que se refiere a las **competencias del TPI**, existe un paralelismo entre las competencias de los actuales órganos unipersonales y de las Salas del TPI, con algunas novedades.

222. A las **Salas de lo Civil**, el artículo 123.1 les atribuye las mismas competencias que el artículo 85 LOPJ vigente, con la lógica supresión de las competencias en relación con los Jueces de Paz, que desaparecen.

223. El apartado 2 de este artículo 123 establece la competencia, en forma exclusiva, de una de las Unidades judiciales de la Sala de lo Civil del TPI de Alicante, para conocer en primera instancia de todos los litigios en materia de marca comunitaria y dibujos y modelos comunitarios. En el ejercicio de esta competencia, el TPI extenderá su jurisdicción a todo el territorio nacional. Se trata de la misma competencia que el artículo 86 bis LOPJ atribuyó a los Juzgados de lo Mercantil de Alicante, a través de la LO 8/2003, de 9 de julio, para la reforma concursal, en cumplimiento de los artículos 91 del Reglamento 40/94 del Consejo de la Unión Europea, de 12 de diciembre de 1993, y 80 del Reglamento 6/2002, del Consejo, de 12 de diciembre de 2000. Dada la materia objeto de su competencia, esta Unidad judicial debería estar incluida en las Secciones mercantiles, cuya previsión legal se aconseja.

224. Las competencias del **Juez de lo Mercantil** del artículo 124 del Anteproyecto se corresponden con las del vigente artículo 86 ter LOPJ, añadiéndose a la letra g la competencia referida a los asuntos del artículo 8 de la Ley de Arbitraje. En la letra h) (que recoge el actual apartado 1 del artículo 86 ter LOPJ), se recomienda se mantenga la redacción actual, remitiéndose a "*su Ley reguladora*", que en caso de modificación de la Ley Concursal, no exigiría la reforma del precepto. Para concluir este apartado hay que decir que a la vista de los numerosos conflictos de competencia que en la



actualidad se plantean entre los Juzgados de lo mercantil y los Juzgados de Primera Instancia, en relación con las acciones relativas a las condiciones generales de la contratación, podrían solucionarse bien suprimiendo como competencia de la Unidad mercantil la contemplada en el artículo 124.1.d del Anteproyecto, que pasaría a las Salas de lo Civil de los TTPI, o bien ciñéndola exclusivamente a las acciones colectivas.

225. Novedosamente, el artículo 125 establece las competencias del **Juez de Familia**, que no aparecen en la LOPJ. Sus competencias vienen establecidas, en la actualidad, en la Disposición final de la Ley 11/1981, de 13 de mayo y en el Real Decreto 1322/1981, de 3 de julio, por el que se crean los juzgados de familia. Las competencias recogidas en el artículo 125 se adecúan a esta regulación, con la novedad de incluir *“la impugnación o rectificación de los asientos del Registro Civil, así como las impugnaciones contra las calificaciones de los encargados del Registro Civil en la materia”*, cuya competencia corresponde al Juzgado de Primera Instancia de la capital de provincia del domicilio del recurrente, conforme al párrafo 17º del apartado 1 del artículo 52 de la LEC, añadido por la Disposición final cuarta de la Ley 20/2011 de 21 de julio, del Registro Civil. Este procedimiento se regula en el artículo 781 bis LEC, que se encuentra en el capítulo V del título I del libro IV, es decir, dentro de los procesos especiales sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores, remitiéndose al procedimiento del artículo 753 LEC. Razón por la cual resulta acertada la atribución del conocimiento de estos procesos a los Jueces de Familia.

226. Como se ha indicado más arriba, sería conveniente que se incluyera la posibilidad de que, cuando en una misma localidad existan más de dos Juzgados de Familia, se atribuya a uno los procesos relativos a la materia de incapacidad, así como los internamientos psiquiátricos, lo que podría hacerse bien por vía del artículo 120 Anteproyecto o por normas de reparto. La



particularidad y peculiaridad de la materia, la necesidad de otorgarle un tratamiento uniforme y especializado, dentro de la especialidad más amplia de familia y la conveniencia de visibilizar el carácter propio de la materia relativa a la incapacidad, aconsejan, a nuestro parecer, una previsión del conocimiento excluyente de los procesos que versen sobre esta materia.

227. En cuanto a la **Sala de lo Penal**, las competencias de las **Secciones colegiadas** son las actuales de las Audiencias Provinciales en el orden penal, por lo que junto a competencias de enjuiciamiento de las causas por delito no atribuidas a otros Tribunales, conocerán de los recursos que se interpongan contra las resoluciones dictadas por los Jueces de las Unidades judiciales del TPI, salvo que su conocimiento corresponda a otros Tribunales. Con esta competencia se rompe la idea de los TPI como órgano de instancia, por cuanto que en penal lo será también de apelación, respecto de las resoluciones dictadas por los Jueces de las Unidades judiciales, viniendo a mantener la estructura judicial actual, que trasvasa a las Secciones Colegiadas y a las Unidades judiciales de la Sala de lo Penal.

228. Ha de advertirse que el artículo 127 se limita a declarar la competencia de la Sección colegiada para *“la ejecución de las penas y medidas de seguridad”*, omitiendo la ejecución de las obligaciones pecuniarias y el comiso, en caso de haber sido impuesta en sentencia dictada por dicha sección. Lo que debe ser subsanado.

229. En el artículo 127.2 se prevé la posibilidad contingente de Secciones colegiadas de la Sala Penal especializadas, remitiéndose al artículo 126, que, a su vez, envía al artículo 120. Frente a la dicción de estos dos últimos preceptos, que configuran la especialización del órgano judicial como una posibilidad (*“podrán existir”*), el 127.2 la establece como necesaria (*“se especializarán”*). Se incluyen entre las materias que han de dar lugar a



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Secciones colegiadas especializadas, los recursos y enjuiciamiento de los delitos que a continuación enumera; de la ejecución de penas y medidas de seguridad cuya decisión compete a una Sección colegiada y los recursos contra las resoluciones del Juez de ejecución en materia de ejecución de penas y medidas de seguridad; las resoluciones de menores y los recursos contra las resoluciones en materia penal dictadas por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer.

230. Conviene hacer dos indicaciones en relación con el catálogo de las Secciones colegiadas especializadas del artículo 127. La primera, la ruptura de la ejecución de la sentencia, desde el punto de vista de la ejecución, al dejar fuera de la competencia de la Sección especializada en la ejecución las decisiones en materia de ejecución de los pronunciamientos civiles y el comiso, lo que no se considera adecuado, pues las decisiones que se adopten en relación con la ejecución de las responsabilidades civiles o el comiso podrán tener efectos en la ejecución de las penas o medidas de seguridad. De manera que las competencias de la Sección colegiada especializada en ejecución deberían correr paralelas a las del Juez de Ejecución de penas y medidas de seguridad.

231. La segunda, es la conveniencia de que, al igual que el vigente artículo 82 LOPJ, se reconociera la necesidad de especialización de una o varias secciones para conocer del enjuiciamiento en primera instancia de asuntos instruidos por los Juzgados de Violencia sobre la Mujer y los recursos contra las sentencias dictadas por el Juez de Enjuiciamiento Penal en asunto instruido por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer y contra las resoluciones dictadas por este último.

232. A ellas cabe añadir que el establecimiento de Secciones funcionales para el conocimiento de los delitos referidos, si bien tiene la ventaja de la



especialización en materias tan complejas, puede acarrear problemas operativos si la integración de los jueces en ellas tiene un carácter permanente, aunque es lo cierto que si se opta por un sistema de permanencias temporales, desaparece la ventaja de la especialización.

233. Por último, parece conveniente que se incluya la previsión del Tribunal del Jurado, que en la actualidad se constituye en el ámbito de la Audiencia Provincial, debiendo ser su Presidente un Magistrado de la AP. Consideramos que el Juez-presidente del Tribunal del Jurado debería ser un juez destinado en una Sección colegiada penal.

234. Las competencias del **Juez de lo Penal** del artículo 128 del Anteproyecto se corresponden con las de enjuiciamiento, reconocidas en el artículo 89 bis LOPJ en relación con el artículo 14 de la LECrim. Además, se les atribuye el conocimiento de los procedimientos autónomos de comiso y se prevé -con acierto- la posibilidad de especialización de uno o varios Jueces de lo Penal, para conocer de los procedimientos que hubieran correspondido al Juez de Violencia sobre la Mujer.

235. Debería añadirse la competencia para la ejecución de las sentencias dictadas por ese mismo Juez y las dictadas, de conformidad, por el Juez de garantías de la Instrucción, sin perjuicio de las competencias del Juez de Vigilancia Penitenciaria, para el caso de no existir Juez de Ejecución de penas y medidas de seguridad. Así como la competencia para el reconocimiento y ejecución de las resoluciones de decomiso transmitidas por las autoridades competentes de otros Estados miembros de la Unión Europea, que tiene atribuida por Ley 4/2010, de 10 de marzo, para la ejecución en la Unión Europea de resoluciones judiciales de decomiso. Además debería tenerse en cuenta existencia de un Proyecto de Ley de reconocimiento mutuo de las resoluciones penales en la Unión Europea de 21



de marzo de 2014, que atribuye al Juez de lo Penal en reconocimiento y ejecución de resoluciones europeas que imponen sanciones económicas (artículo 174).

236. Las competencias del **Juez de Garantías de la Instrucción** del artículo 129 del Anteproyecto son las mismas que las comprendidas de artículo 87 LOPJ vigente, con la supresión de la de conocimiento y enjuiciamiento de las faltas y los recursos contra las resoluciones del Juez de Paz, consecuencia de la desaparición respectivamente de las faltas en el Proyecto de reforma del Código Penal y de los Jueces de Paz en el Anteproyecto informado.

237. También en este punto ha de recordarse la existencia del Proyecto de Ley de reconocimiento mutuo de las resoluciones penales en la Unión Europea antes mencionado, que atribuye al Juez de Instrucción o al Juez de Violencia sobre la mujer el reconocimiento y ejecución de resoluciones sobre medidas alternativas a la prisión provisional (artículo 111 del Proyecto) y de la orden europea de protección (artículo 131 del Proyecto) y solo al Juez de Instrucción, la competencia para el reconocimiento y ejecución del exhorto europeo (artículo 188 del Proyecto).

238. En cuanto a las competencias del **Juez de Violencia sobre la Mujer**, el Anteproyecto, en el artículo 130, les atribuye las mismas competencias en materia penal y civil que el vigente artículo 87 ter, añadiendo en materia penal la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por un delito de quebrantamiento de medida o de condena, cuando la persona ofendida por el delito cuya condena se haya quebrantado sea o hay sido cónyuge o persona que esté o haya estado ligado al autor por una análoga relación de afectividad sin convivencia, así como los descendientes, propios o de la esposa o conviviente, o sobre los menores o personas con capacidad judicialmente complementada que con él convivan o que se hallen sujetos a la



potestad, tutela o curatela, acogimiento o guarda de hecho de la esposa o conviviente. La atribución del conocimiento de estos delitos de quebrantamiento, sin necesidad de que vayan unidos a un acto de violencia sobre la mujer es una decisión acertada, con la que se otorgará una mayor y mejor protección a la víctima del delito cuya pena o medida es objeto de quebranto.

239. Al **Juez de Ejecución de penas y medidas de seguridad** se le atribuye en el artículo 132 del Anteproyecto, la ejecución de penas –privativas de libertad o no–, sin perjuicio de las actuaciones que la ley reserve a otros Jueces o Tribunales; la ejecución de los pronunciamientos civiles realizados por los Jueces y Tribunales penales, incluidas las resoluciones de comiso y las funciones que la LGP atribuye al Juez de Vigilancia Penitenciaria. Ya hemos indicado la necesidad del mantenimiento de la figura Juez de Vigilancia Penitenciaria, de modo diferencia del Juez de Ejecuciones penales, que en su caso, pueda existir y que podría tener atribuido la ejecución de penas no privativas de libertad, del comiso y de los pronunciamientos civiles, como en la actualidad.

240. El artículo 133 del Anteproyecto establece las atribuciones de la **Sala de lo Contencioso Administrativo**. Frente a la fórmula genérica del artículo 91 LOPJ actual, que se limita a decir que conocerá de los recursos contencioso-administrativos contra actos que expresamente les atribuya la ley –probablemente porque hasta la Ley Jurisdiccional de lo Contencioso-Administrativo, 29/1998, de 13 de julio (LJCA), no se ofreció una regulación específica de las competencias de estos órganos judiciales–, el artículo 133 enumera una serie de competencias, de conformidad con el artículo 8 de la LJCA, que procede a transcribir, concluyendo con la cláusula general de cierre “*Y, por último, de cualquier otro asunto que determinen las leyes*”.





241. Sería conveniente que se suprimieran los supuestos de excepción del conocimiento de recursos por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de los TTPI del artículo 133.2 (“...salvo cuando procedan del respectivo Consejo de Gobierno, cuando tengan por objeto: a) Las cuestiones de personal, salvo que se refieran al nacimiento o extinción de la relación de servicio de funcionarios públicos de carrera. b) Las sanciones administrativas que consistan en multas no superiores a 60.000 euros y en ceses de actividades o privación de ejercicio de derechos que no excedan de seis meses. c) Las reclamaciones por responsabilidad patrimonial cuya cuantía no exceda de 30.050 euros”) y párrafo segundo del 133.3 (“Se exceptúan los actos de cuantía superior a 60.000 euros dictados por la Administración periférica del Estado y los organismos públicos estatales cuya competencia no se extienda a todo el territorio nacional, o cuando se dicten en ejercicio de sus competencias sobre dominio público, obras públicas del Estado, expropiación forzosa y propiedades especiales”). El funcionamiento óptimo de los órganos jurisdiccionales de lo contencioso-administrativo permite concluir ampliar considerablemente las competencias en favor de dichos órganos que ahora estarían justificadas por las peculiaridades de estos TTPI. Parece aconsejable ir configurando en el ámbito contencioso una asimilación con el civil y someter la mayoría de las materias a estos tribunales con excepción de las disposiciones generales, debiendo realizarse la correspondiente corrección de competencias de los TSJs. Por otra parte, las materias que se excluyen de la competencia de estos tribunales no ofrecen una complejidad jurídica de especial consideración, incluso suelen ser materias muy vinculadas al aspecto probatorio –expropiación forzosa, propiedades, responsabilidad patrimonial- y a la posibilidad de ser objeto de mediación; actividades procesales más acordes con el funcionamiento de estos Tribunales de Instancia.



242. El artículo 134 del Anteproyecto, que establece las competencias de la **Sala de lo Social**, reproduce el artículo 93 de la LOPJ.

243. En los TPI además de una Sala por orden jurisdiccional, existirá una **Sala de Asuntos Generales** (artículo 119.2), que no es de carácter permanente, sino que se constituirá para cada asunto que deba conocer y estará compuesta por su Presidente, los Presidentes de Sala y el Juez más antiguo y el más moderno de cada una de ellas o por quienes les sustituyan por su orden. La competencia de esta Sala será el conocimiento de las causas de recusación previstas por la Ley proyectada (es decir, cuando el recusado sea el Presidente del TPI, un Presidente de Sala o dos o más jueces de la misma Sala, o cuando la Sala de la que forme parte el recusado esté integrada por un número de Jueces no superior a tres; artículo 194.g Anteproyecto), así como aquellas otras competencias que les atribuyan las leyes (artículo 135).

244. En relación con esta regulación, el artículo 135 debería establecer quién será el Presidente de la Sala de Asuntos Generales, que obviamente ha de ser el Presidente del TPI. Por su parte, en el artículo 194 tendría que añadirse la prevención de que el recusado no podrá formar parte de la Sala, produciéndose, en su caso, su sustitución con arreglo a lo previsto en la norma proyectada, como así se hace en la regulación actual (227.5º LOPJ).

245. La **demarcación territorial de los TPI** será la provincia, salvo en el caso de Ceuta y Melilla que tendrán su propio Tribunal; sin perjuicio de que, excepcionalmente, pueda establecerse una Sección colegiada de una Sala del TPI que extienda su jurisdicción a dos o más provincias dentro de la misma Comunidad Autónoma (art. 83.4).



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

246. Tomarán el nombre de la correspondiente provincia, en cuya capital tendrá su sede oficial. En Ceuta y Melilla el TPI tendrá su sede en estas Ciudades Autónomas, de las que tomarán su nombre.

247. En la ciudad de Alicante existirá una Unidad o Sección judicial de la Sala de lo Civil del TPI que se denominará Juez de Marca Comunitaria. Sería conveniente que en el artículo 83, que trata de la demarcación judicial, se advirtiera que la jurisdicción del Juez de Marca Comunitaria se extiende a todo el territorio nacional, lo que se dice en el artículo 122.c, si bien se considera sistemáticamente más adecuado su ubicación en el artículo 83.

248. Se prevé la posibilidad de que en la Ley de Demarcación y Planta judicial puedan establecerse sedes desplazadas de todas o alguna de las Salas de los TPI en aquellas localidades y municipios en los que, a la fecha de entrada en vigor de la norma proyectada, estuvieran radicadas sedes judiciales distintas de los Juzgados de Paz, en atención a las circunstancias que se detallan en el número 3 del artículo 84. Sería conveniente que se añadiera específicamente especificara la posibilidad del establecimiento de sedes desplazadas, en todo caso, en las localidades y municipios del territorio provincial en los que, a la fecha de la entrada en vigor de la ley, ya hubiera sedes desplazadas de Audiencias Provinciales.

249. La EM indica que la razón de configurar los TPI como Tribunales Provinciales es *“alcanzar las ventajas que una completa provincialización de la Administración de Justicia traería consigo y que son las que se derivan de las economías de escala mensurales en términos de medios personales y materiales, tiempo, etc.”* Más adelante, al justificar la desaparición del partido judicial, añade que *“Los partidos judiciales tenían sentido en una época -como era el siglo XIX, cuando se pusieron las bases de la moderna Administración de Justicia- en que los transportes y las comunicaciones eran difíciles y, por*



*consiguiente, convenía una presencia territorial difusa de la judicatura. Es obvio que este presupuesto dejó de existir hace tiempo. Es importante destacar, además, que el proceso de provincialización se inició en realidad hace tiempo, como lo demuestra, por ejemplo, la experiencia de los órdenes jurisdiccionales contencioso-administrativo y social, de la Fiscalía o de los Médicos Forenses. Ahora bien, definido el modelo, su puesta en funcionamiento se difiere a un momento posterior pues requerirá de su proyección en la Ley de Demarcación y Planta y de un período transitorio razonable, que permita una adaptación poco traumática al nuevo modelo organizativo “.* En consecuencia, la Disposición transitoria 1ª establece que “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.”

250. La supresión de los partidos judiciales es, sin duda, uno de los aspectos más controvertidos del Anteproyecto objeto de este informe, habiendo recibido severas críticas procedentes de diferentes ámbitos. Así, desde la Administración local se ha alertado de los inconvenientes que la reforma originará en las localidades que en la actualidad son sedes de partidos judiciales, pero que no son capital de la provincia. Los juzgados han sido uno de los elementos vertebradores de la vida en ellos y su supresión implicará no sólo una pérdida de rango institucional sino que afectará también a la vida económica de dichas localidades. La supresión de los partidos judiciales ha sido también criticada por los Colegios de Abogados y Procuradores, quienes han resaltado el alejamiento de la Justicia para el justiciable que no viva en las capitales de provincia. Argumento éste que ha tenido un amplio eco en el debate social originado por la reforma proyectada. A ello ha de unirse el



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

hecho indiscutible de que en no pocos partidos judiciales se ha llevado a cabo en los últimos años, un intenso proceso de construcción o remodelación de los Palacios de Justicia, con una importante inversión pública, que lleva a preguntarse si la misma ha sido baldía, si en los mismos no se va a desarrollar ninguna actividad judicial.

251. Como punto de partida para abordar esta delicada cuestión, hay que afirmar el muy amplio consenso existente acerca de la constitución de Tribunales Provinciales de Instancia. Esta idea se ha planteado en diversos trabajos previos, si bien, como reza la propia EM, el anteproyecto la acoge y proyecta más lejos que las propuestas previas. El nuevo modelo organizativo, en sus aspectos esenciales, ha sido avalado por los colectivos más relevantes de la Carrera judicial, y así lo han proclamado los Presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia, los Presidentes de las Audiencias Provinciales y los Jueces Decanos.

252. Buena prueba de la conciencia generalizada sobre la necesidad de un nuevo modelo de organización judicial, la constituye el Informe sobre Demarcación y Planta elaborado por la Comisión Interinstitucional creada, en el año 2009, por el Ministerio de Justicia, cuyo trabajo fue presentado el 29 de marzo de dicho año. Como señala el preámbulo de dicho informe: *“Las ideas de la Comisión se han sintetizado en cinco recomendaciones. Las cuatro primeras se refieren a aspectos estructurales del nuevo sistema de planta y demarcación; la quinta, siendo también estructural, tiene asimismo un carácter funcional. Las recomendaciones estrictamente ligadas a la planta y demarcación son las siguientes: la superación del partido judicial como base del nuevo modelo, la extensión de la organización colegiada a todos los niveles de la pirámide judicial, superando el actual sistema de órganos unipersonales que caracteriza sus primeros escalones, la creación de una justicia profesional de primer grado para asuntos de menor complejidad y, por*



*último, la concentración de la instancia en tribunales especializados residenciados en núcleos urbanos importantes. La recomendación estructural de alcance funcional es la encomienda de la investigación penal al Ministerio Fiscal.”*

253. Sentado, por tanto, que el Consejo General del Poder Judicial coincide con el prelegislador en la necesidad de impulsar un nuevo modelo organizativo, en el que los TPI están llamados a jugar un papel fundamental, cuyas bondades hemos destacado *ad supra*, la segunda cuestión a plantearse es la de si resulta apropiado y compatible con él, un modelo radial dentro de cada provincia; dicho de otro modo, con mayor claridad, si es posible la pervivencia de órganos judiciales que desarrollen actividad jurisdiccional fuera de las sedes de los TTPI. Es indudable y se ha hecho constar líneas atrás, que en la Ley de Demarcación y Planta judicial podrán establecerse sedes desplazadas de todas o alguna de las Salas de los TTPI en aquellas localidades y municipios en los que, a la fecha de entrada en vigor de la norma proyectada, estuvieran radicadas sedes judiciales distintas de los Juzgados de Paz, en atención a las circunstancias que se detallan en el número 3 del artículo 84 -añadiendo nosotros la necesidad de especificar la posibilidad de asegurar, en todo caso, el establecimiento de sedes desplazadas donde a al entrada en vigor de la Ley ya hubiera sedes desplazadas de Audiencias Provinciales-.

254. En primer lugar, ha de advertirse que introducción de los llamados Tribunales Provinciales de Instancia, si bien técnicamente responden a una necesidad de racionalización de la organización judicial, incide y vulnera de forma directa en las atribuciones propias de las Comunidades Autónomas con competencias en Justicia asumidas, a las que les corresponde elaborar las propuestas de demarcaciones judiciales de sus respectivos ámbitos territoriales y la determinación de la capitalidad de las demarcaciones judiciales.



255. Por ello, toda propuesta normativa de reforma de la organización judicial, tanto en la LOPJ como posteriormente en la ley de Demarcación y Planta Judicial, debe evitar injerencias en las competencias de las Comunidades Autónomas. Por ello, resulta necesario mantener, recogiendo así en la ley proyectada, la participación de las Comunidades Autónomas en la demarcación y planta judicial en los términos previstos en el artículos 35.2 y 6 de la vigente LOPJ.

256. Hecha esta precisión y con respeto de la misma, cabe preguntarse ahora si es posible ir un poco más allá de los términos literales del inciso primero del artículo 84.3, párrafo tercero y permitir sedes desplazadas no sólo respecto de las Salas sino también de sus Secciones o Unidades, previsión legal que no se contempla en el Anteproyecto, salvo que se haga una interpretación muy extensiva del concepto “Sala”, entendiéndose que se refiere también a sus secciones y unidades.

257. Este Consejo estima que ha de darse una respuesta positiva, que viene avalada también, por razones estratégicas, como son las de hacer una transición ordenada en el largo proceso de culminación del nuevo modelo organizativo que se propone, o las de garantizar un adecuado ejercicio de la actividad jurisdiccional en tanto se construyen o amplían las sedes que han de albergar materialmente las Salas de los TTPI. Nuestras consideraciones tienen también un carácter conceptual, ligadas a una mejor prestación del servicio público de justicia y a su relevante papel institucional que aconseja una implantación cercana la ciudadanía.

258. El Anteproyecto no ha tomado en consideración la idea que se sugirió en algunos trabajos a lo largo de los últimos años, concerniente a la creación de los Tribunales de base. Ésta, en esencia, consiste en órganos judiciales



servidos por jueces de los primeros escalones de la carrera judicial, que se encarguen del despacho de asuntos civiles, penales y contencioso-administrativos de una menor entidad y complejidad. La idea, aunque en cierto modo puede presentar cierta similitud con cuanto se va a desarrollar, no es coincidente, por cuanto que su creación tendría una naturaleza orgánica que se aviene mal con las funcionalidades que exige la implantación de los TTPI.

259. Sin embargo, aunque los Tribunales de base o de proximidad aparentemente entran en contradicción con la funcionalidad que persigue el prelegislador con la implantación de los TTPI, debería hacerse un esfuerzo por cohonestarlos con el sistema propuesto de órganos colegiados de amplio ámbito territorial, para dar respuesta al vacío que el modelo produce en relación con la aplicación del principio de proximidad. Estos Tribunales de base o instancia de proximidad, de ámbito local o comarcal, en los términos que establezca la Ley de demarcación y Planta, podrían ser de gran utilidad para la resolución de asuntos civiles, penales y contencioso-administrativos de una menor entidad y complejidad, así como un centro dinamizador de soluciones de composición extrajudicial de conflictos o de impulso de la mediación. En definitiva, resulta aconsejable se valore la creación de los Tribunales de base o de primer grado, como primer escalón de la pirámide judicial que desarrolla su actividad jurisdiccional de forma más cercana a la ciudadanía, con competencias para conocer de asuntos de trascendencia limitada y tramitación simplificada.

260. La existencia de sedes desplazadas, no solo de las Salas de los TTPI sino de sus Unidades o Secciones, sería respetuosa con los principios que aconsejan la implantación de los TTPI, que han sido analizados *ad supra*. La adscripción de los jueces que sirvieran las mismas no afectaría a su pertenencia al TPI, en su doble vertiente gubernativa y jurisdiccional. Dicho de otra manera, suprimidas las barreras orgánicas derivadas de la actual





configuración de los partidos judiciales, nada impediría que un juez del TPI pueda ser adscrito a una determinada Unidad para el conocimiento de los procesos y/o causas de un concreto ámbito territorial dentro de la provincia. De esta manera se podría aunar el TPI con los partidos judiciales, destacando en ellos –o algunos de ellos- determinadas Unidades o Secciones, según las necesidades, todas o algunas Salas de los TTPI, si bien manteniendo su jurisdicción para todo el ámbito de la provincia en la que radiquen, asumiendo la competencia para conocer de los asuntos que les correspondan en virtud de las normas de reparto, en cuya elaboración habrá de tenerse como criterio relevante el de la territorialidad o proximidad del procedimiento y el justiciable.

261. El Anteproyecto, de hecho, parece apuntar en esta dirección, así en concreto el artículo 216, tras señalar que los tribunales han de celebrar las vistas en sus sedes, dispone, apartado segundo, *“Sin embargo, el CGPJ, cuando las circunstancias o el buen servicio de la Administración de Justicia lo aconsejen, y a petición del Tribunal podrá disponer que los jueces o secciones de Tribunal se constituyan en población distinta de su sede para despachar los asuntos correspondientes a un determinado ámbito territorial comprendido en la circunscripción del Tribunal o se constituyan para celebrar juicios orales.”*

262. La atribución del conocimiento de asuntos civiles y causas penales de un determinado ámbito territorial dentro de la provincia, a unidades judiciales puede realizarse por las Salas de Gobierno, a través de las normas de reparto. La adscripción de los jueces a dichas Unidades sería funcional y no orgánica, si bien garantizando los principios rectores de la predeterminación antes aludidos. Además, tal adscripción podría tener un carácter estable, cuando las cargas de trabajo así lo requieran, u ocasional, en tanto en cuanto puede haber poblaciones en las que no sea precisa una presencia judicial



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

continúa, bastando con la celebración de actuaciones judiciales un número determinado de días.

263. Esta atribución competencial, así planteada, es respetuosa con la especialización que se persigue con la creación de los TTPI, ya que no sólo se mantendría el régimen actual, donde, como se ha señalado, se ha producido ya la *provincialización* de los órdenes social y contencioso-administrativo, sino que determinadas materias como las propias del derecho de familia, en sentido similar a lo acaecido en el ámbito mercantil, podrían residenciarse en las sedes de las salas civiles de los TTPI. Lo mismo podría hacerse en el ámbito penal en relación con aquellos tipos delictivos a los que la proyectada ley orgánica quiere dar un tratamiento diferenciado, y que hemos referenciado anteriormente. En resumen, el proceso de especialización de las Salas civiles y penales de los TTPI iría decantando las competencias específicas de estas Unidades desplazadas.

264. Todo ello, son perjuicio de las necesarias modulaciones en los TTPI de las provincias insulares (Islas Baleares, Las Palmas y Santa Cruz de Tenerife) en atención a la circunstancia de la insularidad.

265. La posibilidad que se ofrece tiene una ventaja adicional, cual es la de permitir a los jueces más modernos una paulatina consolidación de su formación, con cargas de trabajo razonables, antes de acceder a destinos que requieren bien de una mayor especialización bien de una experiencia que haga factible una mayor rapidez en la resolución. Además, se conjurarían los riesgos derivados de una percepción social de alejamiento de la Justicia.

266. Lo anteriormente expuesto no puede significar, no obstante, un mantenimiento exacto de la situación actual, conservando todas y cada una de las sedes de las actuales cabeceras de partidos judiciales, ya que se



volverían a reproducir los vicios que han lastrado la efectividad judicial en las últimas décadas. Ello nos aboca a una cuestión de suma importancia, cual es la de determinar quién y con arreglo a qué criterios, ha de fijarse dónde procede ubicar estas sedes desplazadas de las Unidades judiciales.

267. Lo primero que se debe advertir es que al no venir acompañado el Anteproyecto de la correspondiente Ley de Demarcación y Planta se hace difícil realizar un pronunciamiento sobre este tema. Con carácter general, ha de reconocerse que el actual mapa de los partidos judiciales no es adecuado, siendo necesaria una reestructuración del mismo.

268. El Anteproyecto, como hemos indicado, en el artículo 84.3, contempla varios criterios para valorar el establecimiento de una o varias sedes desplazadas de las Salas TTPPI, que han de servir de pauta, lógicamente, para valorar la de las Secciones o Unidades. De entre dichos criterios, ha de destacarse el 2º: *“Relevancia de la carga de trabajo de los órganos jurisdiccionales existentes, según los módulos establecidos conforme a las determinaciones de la LOPJ”*. El mismo ha de ser *conditio sine qua non* de dicha posibilidad, al menos respecto de las sedes cuyo desplazamiento vaya a tener un carácter estable. Por otro lado, resulta esencial coordinarse con la Fiscalía General del Estado, cuya organización territorial puede ser un buen referente a la hora de abordar esta cuestión.

269. Sin perjuicio de las consideraciones anteriores, la configuración y organización que contempla el Anteproyecto podría ser completada y enriquecida con otros mecanismos de flexibilidad y previsiones normativas, que permitan en su caso ampliar y adaptar a las diversas circunstancias geográficas, demográficas, territoriales, socioeconómicas, volumen de litigiosidad y carga de trabajo, posibles desequilibrios en el reparto de la carga de trabajo, dotación de infraestructuras judiciales, ordenación de efectivos y medios personales y materiales de la Administración de Justicia, etcétera, la



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

organización territorial de la justicia y Administraciones competentes, como del propio CGPJ.

270. Para ello, entiende este CGPJ que debería reconsiderarse la rigidez del ámbito provincial de los Tribunales de instancia en circunstancias excepcionales acogiendo otras recomendaciones, no necesariamente contradictorias, que en tiempos recientes formularon tanto el CGPJ como la Comisión Institucional de personas expertas para el estudio de la reforma de la nueva demarcación y planta creada en el años 2009, anteriormente citada.

271. Es por ello por lo que se propone que excepcionalmente, a propuesta y con informe favorable de las Comunidades Autónomas y del CGPJ, puedan establecerse o crearse tribunales de instancia con las mismas Salas, Secciones y Unidades judiciales, en un ámbito territorial, demarcación o circunscripción inferior a la de la provincial, en un área metropolitana o área de influencia urbana concreta, agrupando los municipios próximos, y todo ello en los términos establecidos en la Ley de Demarcación y Planta. Dichos Tribunales Provinciales de Instancia tendrían su sede en la ciudad, distinta de la capital de la provincia, que se señale por ley de la Comunidad Autónoma, y tomarían su nombre del municipio o ciudad en que estén situados.

272. La decisión última de esta cuestión ha de corresponder al Ministerio de Justicia, si bien ha de contar, en todo caso, con el informe favorable del Consejo General del Poder Judicial, y, en su caso, del Gobierno de la Comunidad autónoma que tenga asumidas las competencias en materia de Justicia.

*c) Capítulo III. Conflictos de competencias*



273. El Capítulo III del Título I del Libro II del Anteproyecto, está compuesto por los artículos 136 a 143. Regula los conflictos de competencia, reproduciendo la regulación de los actuales artículos 42 a 50 LOPJ.

274. Desde el punto de vista sistemático, resulta más adecuado regular la regulación de la composición de la Sala de especial del TS de conflictos de competencias dentro de la composición y atribuciones del TS (Subsección 1ª, Sección 2ª, Capítulo II del Libro II; artículo 86.3.c), como así se hace en el Anteproyecto.

275. Por lo demás, convendría que la Ley proyectada indicase el órgano ante el que debe plantearse la cuestión positiva de competencia, debiendo señalarse, en todo caso, en el artículo 139, el órgano que ha de decidir el conflicto de competencia en primera instancia.

*d) Capítulo IV. Cuestiones de competencia*

276. Los artículos 144 y 155, que integran este Capítulo, reproducen los vigentes artículos 51 y 52 LOPJ, cuya redacción modifican únicamente para suprimir la referencia a los Juzgados y al Juez unipersonal, en coherencia con organización judicial del Anteproyecto.

*e) Capítulo V. Cuestiones de reparto de asuntos*

277. El Capítulo V del Título II está formado por dos artículos, 146 y 147, que versan respectivamente, de las cuestiones en el reparto de asuntos y de los recursos contra la resolución dictada en una cuestión de reparto.

278. No parece adecuada la ubicación de estos dos preceptos en un Capítulo independiente, que va antes que la regulación de las normas de reparto.



Entendemos que sería más adecuado incluir en un solo Capítulo lo relativo al tema del reparto, de modo completo, lo que sin duda evitaría las reiteraciones en las que incurre el Anteproyecto. A título de ejemplo, el artículo 149 establece que *“Para el conocimiento de los asuntos que se registren en cada Tribunal, corresponderá a las Salas de Gobierno respectivas, al inicio de cada año judicial, aprobar las normas de reparto...”*; lo que reitera el artículo 261.1.a) al regular las atribuciones de las Salas de Gobierno. Lo mismo sucede con el artículo 146 y el 284, estableciendo ambos que las cuestiones de reparto de asuntos en un mismo Tribunal que se susciten en un mismo Tribunal se resolverán por el Presidente de la Sala; si bien en el artículo 146 añade que estas cuestiones podrán suscitarse por las partes o por los Jueces afectado y que la resolución que las resuelva será un acuerdo motivado, mientras que el artículo 284 indica el carácter o naturaleza gubernativo interno de la cuestión. De manera que se hace necesario acudir a distintos preceptos, relativos a las normas de reparto, dispersos a lo largo del articulado de la ley, para conocer su naturaleza, régimen y procedimiento.

279. Por otra parte, al tratarse de una cuestión de gobierno interno de los órganos judiciales, consideramos que su adecuada ubicación estaría en el Título IV.

280. Dicho esto, el Anteproyecto atribuye la competencia para resolver las cuestiones en el reparto de asuntos al Presidente de la Sala correspondiente (artículos 148 y 284), competencia que la vigente LOPJ atribuye a los Presidentes de los Tribunales y Audiencias y a los Jueces Decanos (artículos 180.9 y 167).

281. Se establece asimismo el carácter gubernativo de esta resolución, lo que resulta conforme con la consolidada doctrina constitucional que declara que la cuestión de la interpretación de la norma atinente al reparto de asuntos entre los Juzgados es ajena al contenido constitucional del derecho al juez



predeterminado por la ley del artículo 24.2 CE. Como se sostiene en el ATC 13/1989 (fundamento jurídico 2º) *“no puede equipararse la atribución de competencia a los diversos órganos judiciales, a la que afecta la predeterminación por ley formal ex art. 24.2 de la Constitución, con el reparto o distribución del trabajo entre las diversas Salas o Secciones de un mismo Tribunal, dotadas ex lege de la misma competencia material, que responde a exigencias o conveniencias de orden puramente interno y organizativo”*. Añade el Auto 113/1999, de 28 de abril (fundamento jurídico 2º) que *“en igual medida tampoco afecta al contenido del derecho alegado el reparto de asuntos entre los distintos Juzgados de Instrucción, a menos que se haya realizado de modo que suponga la designación de un Juez ad hoc”*.

282. Siendo su naturaleza gubernativa, parece que el recurso de revisión que pueda interponerse contra el acuerdo es el previsto en las leyes administrativas, lo que sería aconsejable se indicase expresamente, al existir en la LEC un recurso de revisión (artículos 451 y siguientes LEC). La resolución del recurso corresponderá de la Sala del correspondiente orden jurisdiccional del TSJ si el acuerdo fuera de un Presidente de Sala del TPI, o de la Sala correspondiente del TS, si fuera de una Sala del TSJ o de la AN. Frente a ello, si no se quiere atribuir esta competencia a la respectiva Sala de lo Contencioso-Administrativo, consideramos que sería más adecuado, en atención al objeto del recurso, establecer la competencia de la Sala de Asuntos Generales del Tribunal correspondiente, que según se dice en la EM, *“están llamadas a conocer de cuestiones que, por una u otra razón, no encajan bien en ningún orden jurisdiccional concreto”*.

## **2.2. Título II. Constitución de los Tribunales y sus Salas**

283. El Título II del Libro II trata de la constitución de los Tribunales y de su Salas y se integra por cinco Capítulos: Capítulo I, rubricado *“Predeterminación*



*judicial*”, artículos 148 a 156; Capítulo II, trata de la “*Formación de las Salas de Justicia en los distintos Tribunales*”, artículos 157 a 164; Capítulo III, “*Sustituciones y refuerzos*”, artículos 165 a 183; y Capítulo IV, “*Abstenciones y recusaciones*”, artículos 184 a 195.

a) *Capítulo I. Predeterminación judicial*

284. En él se regulan las normas y cambios de reparto, la designación del Juez Ponente y sus competencias, la obligación de llevar el libro de incidencias y termina con un artículo de cierre sobre el ejercicio de la función jurisdiccional, cuya ubicación, como se explicará, no resulta adecuada.

285. La EM destaca la importancia de contar con un régimen que asegure la predeterminación judicial, que constituye el punto crucial para la viabilidad de los TTPI, declarando que “*la flexibilidad inherente a este nuevo órgano judicial de primera instancia –nunca hay que olvidarlo: su gran ventaja- no debe suponer una merma de las garantías actualmente existentes. Siempre en este orden de consideraciones, hay que señalar, además, que el carácter colectivo-no propiamente colegiado- del Tribunal Provincial de Instancia podría prestarse, de no contar con las necesarias cautelas, a manipulaciones espurias en menoscabo de la misma movilidad de los jueces*”. Para ello el Anteproyecto busca mecanismos tendentes a conjurar estos peligros, entre los que se encuentra el reparto de asuntos con arreglo a criterios predeterminados y objetivos, que se comunicará a las partes; la previsión de que el cambio de reparto solo se haga en los supuestos establecidos en la ley; y la llevanza de un Libro de incidencias.

286. Tras declarar el artículo 148 que los principios de predeterminación y de publicidad regirán la constitución de las distintas Unidades o Secciones judiciales, la asignación de los asuntos litigiosos entre ellas y la sustitución o suplencia de los jueces que la integran, establece a continuación la





competencia de las Salas de Gobierno respectivas para aprobar las normas de reparto y las de sustitución, suplencia y refuerzo entre Jueces, así como proponer al CGPJ las modificaciones necesarias, por razones de servicio, de las unidades o secciones judiciales que conforman las distintas Salas de Justicia. Ya hemos advertido sobre la conveniencia de reunir en un único capítulo toda la regulación de las normas de reparto, que se encuentran dispersas en la regulación del Anteproyecto, incorporando las previsiones que sobre el reparto se contiene en el Acuerdo de 25 de febrero de 2010, del Pleno del CGPJ, Reglamento 2/2010, sobre criterios generales de homogeneización de las actuaciones de los servicios comunes procesales del incluyendo el procedimiento y la competencia. Estas atribuciones de la Sala de Gobierno se reproducen en el artículo 261. Sería conveniente que se previera la audiencia de los Tribunales y Salas afectadas, al modo de cómo hace el vigente artículo 167 en relación con las normas de reparto de los Juzgados y las Juntas de Jueces.

287. El artículo 150 prevé la posibilidad de que las Salas de gobierno del Tribunal al que pertenezca una Unidad judicial que cuente con un refuerzo mediante un Juez de apoyo, pueda decidir los criterios de distribución de los asuntos entre cada uno de los Jueces. En atención a su contenido, consideramos que tendría una mejor ubicación sistemática cuando se regula la medida de refuerzo.

288. El artículo 151.1 dispone el inmediato reparto de los asuntos, tras su registro, comunicándose a las partes el órgano judicial a quien ha correspondido. Sin embargo no dice cómo y quién ha de hacer el reparto, lo que tampoco se indica en ningún otro precepto del Anteproyecto. El artículo 538.3 se limita a indicar que los Letrados de la Administración de Justicia *“[G]arantizarán que el reparto de asuntos se realiza conforme a las normas que a tal efecto aprueben las salas de Gobierno de los tribunales de Justicia”*, mientras que los artículos 146 y 248 atribuyen a los presidentes de Sala de



los Tribunales la supervisión del reparto, correspondiéndoles resolver las cuestiones que se planteen y corregir las irregularidades que puedan producirse. Se insiste en la necesidad de regulación de esta materia en la ley con mayor detalle, en todos sus aspectos y en un solo lugar.

289. El número 2 de este artículo 151 versa sobre los cambios en el reparto de asuntos, que solo podrán tener por enfermedad prolongada, licencia de larga duración, existencia de vacantes y refuerzos y otras circunstancias análogas previamente establecidas por la Sala de Gobierno; supuestos que deberían dar lugar a una sustitución o suplencia (artículo 165) o a una medida de apoyo judicial o de refuerzo (artículo 179) y solo excepcionalmente podría solucionarse con un cambio de normas de reparto, a fin de asegurar que el cambio no suponga un recurso para alterar o dejar sin contenido las normas de sustituciones aprobadas.

290. Se recomienda la supresión de este apartado 2 del artículo 151 puesto que se considera que choca con el principio constitucional de predeterminación del Juez y no se justifica, pudiendo dar lugar a selecciones arbitrarias del Juez de cada caso, incluyendo una norma en blanco que remite a la analogía. En rigor, una vez hecho el reparto a favor de un determinado órgano judicial si concurren supuestos legales para la sustitución del juez habrá que proceder conforme establezcan las normas predefinidas para la sustitución, en lugar de remitir los asuntos a otros órganos judiciales.

291. Los artículos 152 a 155 reproducen los vigentes artículos 203 a 206 de la LOPJ.

292. El artículo 155 prevé el libro de incidencias relativas al reparto de asuntos, sustituciones, suplencias y refuerzos, que se llevará bajo la responsabilidad del Presidente. La EM informa que la finalidad que se busca con el mismo es asegurar las garantías del procedimiento –entiéndase la predeterminación- y la inamovilidad de los jueces.



293. La ubicación del artículo 156 no resulta muy adecuada ni guarda relación con la rúbrica y el contenido del Capítulo. Entendemos que el número 1 encuentra un más adecuado lugar en la regulación de la oficina judicial, con ocasión del requerimiento de información (artículo 302); mientras que será más coherente llevar el número 2 a las funciones de los Letrados de la Administración de justicia.

294. Con relación al número 1 de este artículo 156 conviene hacer dos observaciones. La primera, no se indica a qué Letrado de la Administración de justicia ha de hacerse la observación sobre posibles anomalías, lo que se debería aclarar. La segunda, la falta de regulación del procedimiento a seguir en el caso de que se produzca una discrepancia entre el Juez y el Letrado de la Administración de Justicia, sobre la existencia o no de anomalías en la tramitación de la causa entre el Juez y el Letrado de la Administración de Justicia, así como el órgano competente para la resolución del conflicto.

*b) Capítulo II. Formación de las Salas de Justicia en los distintos Tribunales.*

295. Los artículos de este Capítulo han sido comentados al hablar de la organización judicial, remitiéndonos a lo dicho. Únicamente conviene resaltar la importancia del reparto en orden a la atribución de competencias y señalar, en íntima relación con la Disposición transitoria segunda, que el reparto provincial debe llevarse a cabo de manera progresiva en el tiempo, respetando virtualmente los actuales registros en las cabeceras del partido. Progresiva y escalonadamente deben concentrarse la función jurisdiccional por especialidades en una o varias sedes principales ex artículo 84 ALOPJ, con la finalidad de que llegado el momento, la provincialidad- sin perjuicio de las sedes desplazadas- sea el criterio del reparto general.

*c) Capítulo III. Situaciones y refuerzos*



296. Reproduce los artículos 199 a 202 y 207 a 216 bis de la LOPJ vigente, redacción dada por la LO 8/2012 de 27 diciembre, de medidas de eficiencia presupuestaria en la Administración de Justicia, por la que se modifica la LOPJ, por lo que solo se va hacer referencia a cuatro aspectos puntuales que modifica el Anteproyecto:

297. Dada la existencia del Vicepresidente del TS, que fue creado por la Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio, de reforma del Consejo General del Poder Judicial, en el artículo 166 se dispone que la sustitución del Presidente del TS corresponderá a aquél.

298. Se denominan Jueces sustitutos a los miembros de la carrera judicial que realicen funciones de sustitución y suplentes a quienes realicen dichas funciones sin pertenecer a la carrera judicial, a quienes la vigente LOPJ denomina "*sustitutos no profesionales*". Con esta nueva denominación se simplifican los términos de los preceptos, aportando una mayor claridad.

299. Se suprimen las reglas de preferencias de órdenes jurisdiccionales para la sustitución entre Jueces de distintos órdenes del actual artículo 211 LOPJ, que consideramos que deberían mantenerse, pues como ya se ha dicho al examinar el TPI, en éste se integran los cuatro órdenes jurisdiccionales, atendiendo de modo primordial al criterio de especialidad, para la provisión de las plazas en él y para el caso de que se obtuviera plaza en un orden jurisdiccional distinto a aquel en que estuviera prestando sus servicios, se exige una formación específica antes de tomar posesión en el nuevo destino (artículo 342.5). En coherencia con esta apuesta por la especialización de los Jueces, debe cuidarse la misma en las sustituciones, razón por la cual se aconseja mantenerlo.

300. Finalmente, se detecta un error material en el artículo 188.1.a, que remite al artículo siguiente, cuando en realidad debería hacerlo al artículo 171. Sin duda se debe a que es una reproducción del vigente artículo 199 LOPJ, en la



que el artículo 171 del Anteproyecto es el artículo 200 LOPJ. Sin embargo, en el Anteproyecto, entre el artículo 188 y el 171 se insertan dos preceptos.

*d)Capítulo IV. Abstenciones y recusaciones*

301. Formado por los artículos 184 a 195, en este Capítulo se transpone la regulación que la vigente LOPJ hace sobre esta materia (artículos 217 a 228 LOPJ). Se recomienda la supresión de la causa de abstención y recusación prevista en el párrafo 13 del artículo 185, referida a amistad íntima o enemistad manifiesta relativa a los abogados, procuradores o graduados sociales de las partes. Este motivo deber quedar limitado a las relaciones con las partes. En efecto, el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse sobre si la enemistad manifiesta o la amistad íntima afecta a la imparcialidad judicial cuando la misma se aduce no en relación con la parte, sino con el Letrado de ésta (AATC 265/1988, de 29 de febrero; 117/1997, de 23 de abril; 204/1998, de 29 de septiembre), o con el Juez de Instrucción en la causa penal en la que recayó la Sentencia impugnada en amparo (AATC 115/2002, de 10 de julio; 136/2002, de 22 de julio).

302. En este sentido, el Alto Tribunal, como señala el Auto 178/2005 (FJ 1), *“ha descartado que, en estos casos, pueda vulnerarse el derecho fundamental al Juez imparcial al entender que “la imparcialidad lo es respecto de quien solicita la tutela judicial y no en relación con quienes, colaborando con la justicia, representan y defienden a los justiciables” (ATC 117/1997, de 23 de abril, FJ único). De ahí que se haya sostenido que como el “Letrado ni es parte ni es justiciable, sino asesor técnico de quien es una y otra cosa [...]el legislador no incumple ni viola ningún mandato constitucional al no reconocerle el derecho a recusar” (ATC 265/1988), y que también se haya afirmado “que 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” (ATC 204/1998, de 29 de septiembre, FJ 4). De acuerdo con la doctrina expuesta es claro que la amistad íntima o la enemistad manifiesta del juez con los letrados de las partes o con otros sujetos que intervengan o hayan podido intervenir en el proceso no conlleva, en sí misma, una pérdida de su imparcialidad, pues la existencia de tales relaciones no determina que el Juez no vaya enjuiciar el asunto con la ecuanimidad que le exige el ejercicio de su función. Por esta razón la falta de previsión legal de esta causa de abstención y recusación no puede considerarse contraria al derecho al juez imparcial que garantiza el art. 24.2 CE”*

303. En todo caso, de mantenerse esta causa de abstención o recusación, debería extenderse al representante del Ministerio Fiscal, para preservar de forma adecuada el principio de igualdad de partes.

304. Por otra parte, el artículo 186 introduce la siguiente causa legal de abstención y recusación: *“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”*. La redacción del precepto no puede ser admitida, por su vaguedad e imprecisión. La regulación de las causas de recusación y abstención han de ser muy concretas, en cuanto que con ambas instituciones se desactiva el juez predeterminado por la ley, por lo que sus motivos han de ser estrictamente definidos, para evitar un indebido apartamiento del juez natural del conocimiento del litigio, así como un torticero empleo de estas instituciones. En este sentido se ha pronunciado el TC el propio Tribunal Constitucional en su auto de 20 de noviembre 2002 significativamente señala que: *“En numerosas resoluciones, de las que el exponente más reciente es el ATC 136/2002, de 22 de junio, este Tribunal ha aludido al carácter taxativo y*



*de numerus clausus de las causas de abstención y recusación de sus Magistrados*". Y en su sentencia 162/1999, de 27 de septiembre en la que indica que *"en la medida en que las causas de recusación permiten apartar del caso al juez predeterminado por la ley, la interpretación de su ámbito ha de ser restrictiva y vinculada al contenido del derecho a un juez imparcial"*. De manera que el Tribunal Constitucional tiene fundamentalmente en cuenta los efectos propios de la institución, es decir, el apartamiento del juez. Desde esta perspectiva, propia del derecho al juez predeterminado por la ley, el Tribunal Constitucional propugna la doctrina de la taxatividad de las causas de abstención y recusación, que no es observada por el número 1 del artículo 186 del Anteproyecto. Por otra parte no se comprende la razón de la limitación de la doctrina del TEDH únicamente a la fijada en los casos en los que España haya sido parte demandada.

305. En el número 2 del artículo 186 se amplía la causa 10ª del vigente artículo 219 LOPJ ("Tener interés directo o indirecto en el pleito o causa") extendiéndolo a *"cualquier otro [pleito] de naturaleza similar cuyo objeto pueda ser prejudicial o consecuencia del que se está sustanciando o determinante de su resultado"*. Las exigencias de taxatividad en la formulación de las causas de abstención y recusación aconsejan concretar cuál es el tipo de procesos –de naturaleza similar- en el que se puede fundar la causa.

306. En relación con las personas legitimadas para promover la recusación, el Anteproyecto vuelve a la situación anterior a la vigente LOPJ, omitiendo esta cuestión, por lo que habrá de estarse a las leyes procesales respectivas.

307. Por último, se modifica la competencia para la resolución de la recusación que, en líneas generales, se atribuye ora a la Sala de Asuntos Generales de los respectivos Tribunales, ora a la correspondiente Sala de que se trate. Se recomienda la revisión de la redacción de las letras g) a h) del artículo 104.1,



pues para el mismo supuesto establecen órganos judiciales distintos. Así, según la letra g), decidirá el incidente de recusación la Sala de Asuntos Generales del TPI cuando la Sala de la que forme parte el recusado esté integrada por un número de Jueces no superior a tres (es decir tres o menos). La letra h atribuye la competencia a una Sala formada por el Presidente del TPI y el Juez más antiguo y más moderno, cuando se recuse a un Juez de los que la integran (se entiende que la Sala dado el uso del pronombre “la”). La letra i establece la competencia de la Sala correspondiente del TPI de que se trate, cuando se recuse a uno de los Jueces que la integran.

### **2.3. Título III. Régimen de funcionamiento de los Tribunales.**

308. El Título III del Libro II del Anteproyecto se divide a su vez en siete Capítulos: el Primero (“Disposición general”), que comprende únicamente el art. 196; el Segundo, “Periodo ordinario de actividad de los Tribunales y del tiempo para las actuaciones judiciales”, que comprende los arts. 197 a 203; el Tercero, sobre “Realización de las actuaciones judiciales y de la forma de constituirse en audiencia pública” (arts. 204 a 225); el Cuarto, “Acceso a la información judicial y a las actuaciones judiciales” (arts. 226 a 228); el Quinto, “Protección de datos de carácter personal en el ámbito de la Administración de Justicia” (arts. 229 a 240); el Sexto, sobre “Nulidad de los actos procesales y del régimen de nulidad de las actuaciones (arts. 241 a 248); y el Séptimo, titulado “Responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia” (arts. 249 a 255).

309. Las novedades que pueden detectarse en esta parte del Anteproyecto con respecto al tratamiento de las correspondientes materias en la actual LOPJ son, en términos relativos, menores que las que se refieren a otros Títulos. Aparte del mantenimiento, sin variaciones relevantes, de una gran cantidad





de preceptos procedentes de los actuales Títulos I, III y V del Libro III LOPJ, encontramos que la regulación proyectada –como iremos señalando– plasma algunas soluciones actualmente contenidas en otros cuerpos normativos, como la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) o el Reglamento de Aspectos Accesorios de las Actuaciones Judiciales (RAAAJ).

310. Las principales innovaciones tienen que ver, en primer lugar, con el tiempo hábil para las actuaciones judiciales, pues el Anteproyecto parte del principio de que el periodo de actividad de los Tribunales se extenderá durante todo el año (art. 197), y no ya sólo del 1 de septiembre al 31 de julio de cada año natural (art. 179 LOPJ), si bien, como tendremos ocasión de comprobar, esta modificación tiene un alcance menor del que a primera vista pudiera parecer. Al hilo de esta materia se efectuará alguna observación relativa al horario de audiencia pública, pues se trata de un aspecto que también es objeto de modificación parcial. En segundo lugar, se regula de manera específica (art. 220 del Anteproyecto) el acceso de los medios de comunicación a las Salas de Justicia, en el contexto de los preceptos sobre publicidad de las actuaciones judiciales y celebración de audiencia pública por Juzgados y Tribunales. En este apartado haremos también alguna observación sobre el régimen de acceso a la información judicial y a las actuaciones judiciales. Tercero, se amplía el tratamiento de la materia relativa a la protección de datos de carácter personal en el ámbito de la Administración de Justicia, que de estar localizado en el art. 230 LOPJ y en el desarrollo del mismo por el RAAAJ, pasa a estar en los arts. 229 a 240 del Anteproyecto. En cuarto lugar, se establece una modulación en el régimen de la nulidad de actuaciones, volviéndose al sistema anterior a la reforma que la LO 6/2007 operó en el art. 241.1 LOPJ, por lo que se refiere a la función que desempeña el incidente excepcional de nulidad de actuaciones como filtro previo a la interposición de un recurso de amparo ante el TC. En quinto lugar, cabe mencionar la eliminación de la responsabilidad civil de Jueces y Magistrados, así como



algunas novedades en la regulación de la responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia (arts. 244 a 255 del Anteproyecto). En sexto lugar haremos algunas observaciones a propósito del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia, así como sobre el suministro de medios materiales por parte de las Administraciones competentes. Finalmente, en el último epígrafe, abordaremos diversas cuestiones relacionadas con el orden, las formas, el idioma en las actuaciones judiciales y la brevedad expositiva de las partes en las Salas de Justicia.

*a) Periodo ordinario de actividad de los Tribunales y tiempo hábil para las actuaciones judiciales.*

311. El art. 197 del Anteproyecto contiene la norma relativa al periodo de actividad de los Tribunales. A diferencia del sistema actual, en el que resulta delimitado por el 1 de septiembre, o el siguiente día hábil, como fecha de comienzo, y el 31 de julio de cada año natural, como fecha de terminación, el prelegislador prevé extender dicho periodo de actividad durante todo el año. De ahí que el Anteproyecto, tras establecer que el periodo de actividad de los Tribunales “se extenderá durante todo el año”, se limite a decir que “el año judicial comenzará el día uno de septiembre”, sin especificar el día de terminación, que se infiere que es el 31 de agosto, dado que el 1 de septiembre del siguiente año natural deberá dar comienzo un nuevo año judicial. Por la misma razón, el Anteproyecto no contiene ninguna referencia a la “Sala de vacaciones” descrita en el art. 180.1 LOPJ.

312. La extensión del periodo de actividad de los Tribunales durante todo el año, incluido el mes de agosto, se destaca en la Exposición de Motivos de la Norma y en la MAIN como una de las innovaciones del Anteproyecto, y en los medios de comunicación se ha presentado por los responsables ministeriales



ligándola al objetivo de lograr una mayor agilización en la tramitación de los asuntos seguidos ante Juzgados y Tribunales, y de contribuir así a aliviar la tasa de congestión de los mismos.

313. En la actualidad, al tratar del tiempo hábil para las actuaciones judiciales, el art. 182 LOPJ (“Inhabilidad del mes de agosto”), ya indica que los días del mes de agosto serán inhábiles para todas las actuaciones excepto las que se declaren urgentes por las Leyes procesales, permitiéndose que el CGPJ, mediante reglamento, pueda además habilitarlos a efectos de otras actuaciones. El Anteproyecto parte del principio contrario, aunque llega a una solución que a fin de cuentas puede resultar bastante similar: el mes de agosto se define como hábil pero *sólo para el ejercicio de las actuaciones a las que expresamente se le haya reconocido esta condición en las respectivas leyes procesales*. Es decir, a falta de contemplación alguna de este extremo en las leyes procesales, el mes de agosto seguirá siendo inhábil, y en general sólo será hábil en la medida en que una u otra ley procesal, relativa a cada orden jurisdiccional, así lo determine.

314. Lo que se hace es elevar el rango normativo del instrumento que servirá para determinar para qué actuaciones será hábil dicho mes: ya no será el CGPJ mediante reglamento el que lo haga, sino el legislador a través de lo establecido en las leyes procesales. Se impide además que estas leyes remitan la determinación de tales actuaciones a un posible desarrollo posterior a cargo del CGPJ, puesto que la determinación deberá efectuarse “expresamente” en aquéllas. Por otro lado, puesto que serán esas mismas leyes las únicas que podrán hacer esa determinación en todo caso, la salvedad ya no se efectúa en referencia a las actuaciones que se declaren urgentes por las leyes procesales, sino a las que en general, urgentes o no, tales leyes determinen.



315. Pese a que tanto en la Exposición de Motivos como en la MAIN, al hilo de la referencia a que el mes de agosto será hábil para la realización de aquellas actuaciones que prevea la correspondiente ley procesal, se menciona que además dicho mes resultará hábil para la realización de aquellas actuaciones cuya demora pueda causar perjuicio irreparables o afectar al correcto funcionamiento de la Administración de Justicia, debe aclararse que en rigor esta posibilidad está prevista para la habilitación de cualesquiera días y horas inhábiles, y no sólo las del mes de agosto (en la medida en que las correspondientes leyes procesales no lo hubieran definido, en todo o en parte, como hábil). Si se observa, el art. 201 del Anteproyecto, que se vendría a corresponder con el actual art. 184.2 LOPJ, contempla la posibilidad de que “en todo caso” se habiliten días y horas inhábiles, de oficio o a instancia de parte, supeditándola (cosa por cierto que la Ley actual no hace) a que la demora pudiera causar un perjuicio irreparable, o bien afectar a la buena administración de Justicia o provocar la ineficacia de una resolución judicial (caso este último que la Exposición de Motivos y la MAIN no mencionan). Por consiguiente, aquí no habría novedad, más que en la subordinación de esa posibilidad a determinadas circunstancias, ni desde luego conexión con el hecho de que el mes de agosto vaya a configurarse como hábil en la medida en que así lo dispongan las leyes procesales.

316. Desde el punto de vista del objetivo supuestamente perseguido con esta medida, debe observarse que la eficacia de ‘habilitar’ el mes de agosto será muy relativa si se pone en contexto con el derecho al descanso vacacional tanto del personal al servicio de la Administración de Justicia, incluidos los propios Jueces y Magistrados, como de los cuerpos que cooperan con ella, pudiéndose presumir que esa medida resultará especialmente distorsionadora para los despachos de abogados de pequeño tamaño (ídem, de procuradores o de graduados sociales). La necesidad de mantener la actividad durante el mes de agosto, coincidiendo con el permiso por vacaciones de una gran



parte, por no decir la mayoría, del personal judicial, provocará el recurso a numerosas sustituciones y dificultará la celebración de vistas, juicios y otras actuaciones procesales. En una gran parte de los asuntos, con toda probabilidad, el hecho de que el mes de agosto sea hábil no se traducirá en un verdadero avance de la tramitación. Y es que no está demostrado –la MAIN desde luego no lo hace– que la concentración en un mismo mes del periodo vacacional de la casi totalidad de la plantilla sea menos ventajoso que el sistema opuesto, el cual tendrá por efecto alargar el periodo de tiempo al año durante el cual el funcionamiento de los órganos judiciales no alcanza la plena normalidad, por hallarse parte del personal disfrutando de su descanso vacacional. Dicho de otra forma, la alteración total o casi total, pero concentrada en un mes, del funcionamiento de los Tribunales, puede resultar a la postre menos dañina para la agilización procesal que una alteración parcial y a la vez dispersa de la actividad de los mismos, mantenida durante un periodo más dilatado que puede alcanzar fácilmente los dos meses o dos meses y medio.

317. De hecho, resulta sintomático –y contradictorio con su propio planteamiento– que el proyectado art. 403 LOPJ, tras disponer en su apartado 1 que “los Jueces tendrán derecho a disfrutar, durante cada año natural, de unas vacaciones retribuidas de veintidós días hábiles, o de los días que correspondan proporcionalmente si el tiempo de servicio durante el año fue menor”, señale en su segundo apartado que “los miembros de la Carrera Judicial disfrutarán preferentemente del permiso de vacaciones durante el mes de agosto con las excepciones que se contemplan en esta Ley”, ordenando al CGPJ para que dicte “las normas necesarias para que quede garantizado el servicio durante dicho mes”. Resulta poco realista pretender que, dada esa concentración mayoritaria de los permisos vacacionales en agosto a la que el prelegislador parece aspirar, el funcionamiento del servicio durante dicho mes pueda quedar garantizado en



condiciones de normalidad. Dicho lo cual la norma del art. 403 LOPJ no haría sino corroborar lo que venimos sugiriendo: el sistema preferible es aquél en el que el periodo de inactividad de la Administración de Justicia se concentra en un mismo mes.

318. Por otro lado, el hecho de que la consideración como hábil del mes de agosto ni siquiera se realice con carácter uniforme para todos los órdenes judiciales sino que su 'habilidad' pueda resultar variable en función de lo que disponga la respectiva ley procesal, provocará un efecto de escasa armonía en esta materia, la cual debería ser objeto de una regulación unitaria para toda la Administración de Justicia.

319. Por lo que se refiere al horario –el Anteproyecto habla de “horario” y no ya de horario u horas “de audiencia pública”–, la Exposición de Motivos y la MAIN destacan la disposición de que, más allá del cumplimiento de los deberes inherentes al despacho ordinario de los asuntos y de la celebración de vistas y comparecencias, los Jueces ajustarán su presencia y dedicación a las reales necesidades del servicio, de manera que no se produzcan retrasos injustificados. Esta previsión, que en el articulado tiene reflejo en el apartado segundo del art. 198, no es portadora de una genuina innovación, puesto que el vigente art. 189 LOPJ ya dice que los Jueces y Magistrados, sin perjuicio de respetar el horario establecido, deberán ejercer su actividad en los términos que exijan las necesidades del servicio, y el artículo anterior, en su primer apartado, señala que las horas de audiencia que se fijen deberán ser las necesarias para garantizar la tramitación de los procesos sin que se produzcan indebidas dilaciones. Ahora bien, podría existir un matiz –en el sentido de una mayor exigencia– en el texto proyectado, por cuanto *ajustar el régimen de dedicación* a las necesidades del servicio parece tener una dimensión de estabilidad que no se aprecia en el giro *ejercer su actividad en los términos que exijan* las necesidades del servicio.



320. Sin embargo, el aspecto en el que sí se detecta una variación respecto del régimen vigente no aparece destacado en la parte expositiva ni en la MAIN, a saber, que la determinación del horario –insistimos en que deja de manejarse el concepto de horario de audiencia pública, al menos en esta parte del articulado– no corresponderá ya hacerla a “los Jueces y los Presidentes de las Audiencias y Tribunales, dentro de los límites fijados por el Consejo General del Poder Judicial” (art. 188.1 LOPJ), sino a las Salas de Gobierno, que igualmente lo establecerán, eso sí, “dentro de los límites fijados por el Consejo General del Poder Judicial” (art. 198 Anteproyecto). Coherentemente, la forma de dar a conocer el horario correspondiente a las actuaciones de los Tribunales se determinará por sus respectivos órganos de gobierno, y no ya, necesariamente, “a través de un edicto fijado ostensiblemente en la parte exterior de las salas de los Juzgados y Tribunales”, como dice el actual art. 188.1 *in fine* LOPJ.

321. Esta previsión supone, sin duda, un avance hacia la armonización de los horarios de actividad de los Tribunales, puesto que evita que cada órgano señale un horario propio, acaso no coincidente con el señalado por el resto de órganos similares. La determinación a través de las Salas de Gobierno asegurará un cierto nivel de uniformidad, al menos para los órganos pertenecientes a un mismo territorio, o para los que, dentro de cada territorio, integren una misma categoría definida por el orden jurisdiccional o el carácter colegiado. El Anteproyecto, sin embargo, no termina de dar lo que sería el paso definitivo en esta materia, cual es la fijación por ley de un horario mínimo común a todos los órganos jurisdiccionales, a efectos del despacho ordinario de los asuntos y la celebración de vistas y comparecencias, lo que vendría a ser el horario de audiencia pública en la terminología todavía acogida por la LOPJ. Sobre la base de ese mínimo compartido, que todos los Juzgados y Tribunales deberían respetar, las Salas de Gobierno, a su vez en el marco de



los parámetros fijados por el CGPJ, establecerían los horarios completos de los distintos órganos judiciales comprendidos en el ámbito de su competencia gubernativa.

322. Desde el punto de vista de la coherencia interna de la Norma en proyecto cabe alertar de que la referencia al “horario de audiencia pública”, pese a su eliminación en el art. 198 de la futura LOPJ, se mantiene –se entiende que inadvertidamente– en el apartado 10 del art. 443 del Anteproyecto (que se viene a corresponder con el vigente art. 418.10 LOPJ), relativo a las faltas graves, entre las cuales estaría la de *“incumplimiento injustificado y reiterado del horario de audiencia pública y la inasistencia injustificada a los actos procesales con audiencia pública que estuvieren señalados, cuando no constituya falta muy grave”*. Sería pues necesario que en el ulterior recorrido del Anteproyecto, ambos preceptos quedaran cohonestados, de modo que, o bien se recuperase en el art. 198 la noción de horario de audiencia pública, o bien la referencia del art. 443.10 dejase de hacerse a dicho horario para pasar a referirse al horario de despacho ordinario de asuntos establecido por la respectiva Sala de Gobierno.

323. En otro orden de cosas, debe hacerse alguna observación concerniente a la relación entre la futura LOPJ y las normas de procedimiento, en particular la LEC, en lo tocante a la regulación de determinados aspectos del régimen de funcionamiento de los Tribunales. En principio, el Anteproyecto (art. 196) parte de que *“las actuaciones judiciales se llevarán a cabo en la forma y con los requisitos que determinen las respectivas leyes procesales y, en su defecto, conforme a lo dispuesto en el Título V del Libro I de la Ley de Enjuiciamiento Civil”*, cuyo carácter supletorio es además subrayado por el propio art. 4 de esta última. Así las cosas, cabe dudar de la conveniencia de que determinadas materias se regulen simultáneamente en la LOPJ y en la LEC.





324. Es lo que sucedería, por descender a un caso concreto, con las horas hábiles para la práctica de actos de comunicación y ejecución. El Anteproyecto (art. 200) establece como horas hábiles a tales efectos las que transcurren desde las ocho de la mañana hasta las diez de la noche, ampliando en dos horas la franja fijada con carácter general en el art. 199.3 (que se viene a corresponder con el actual art. 182.2 LOPJ). Ello sin duda trata de lograr el mayor número posible de actos de comunicación y ejecución exitosos, y merced a ello una agilización de las tramitaciones y una mejor asignación de los recursos. Lo que sucede es que esta diferenciación entre el horario hábil de los actos de comunicación y ejecución y el del resto de actos procesales está ya trazada en el art. 130.3.II LEC, en virtud del cual *“para los actos de comunicación y ejecución también se considerarán horas hábiles las que transcurren desde las ocho hasta las diez de la noche”*.

325. Los efectos nocivos de este tipo de duplicidades se amplifican cuando la reiteración no da lugar a una coincidencia perfecta entre los textos de ambas normas. Así, el art. 203.3 del Anteproyecto pasa a reflejar la regla de que *“cuando la presentación de un escrito esté sujeta a plazo, podrá efectuarse hasta las quince horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo”*. Se trata de una disposición, como es sabido, actualmente plasmada en el art. 135.1 LEC. Sin embargo, éste no sólo señala que cuando la presentación de un escrito esté sujeta a plazo podrá efectuarse hasta las quince horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo, sino que también puntualiza que dicha presentación podrá realizarse *“en el servicio común procesal creado a tal efecto o, de no existir éste, en la sede del órgano judicial”*. La divergencia parcial puede ser origen de dudas interpretativas acerca de cuál es el alcance exacto de la norma que ambas disposiciones tratan de reflejar.



326. En este sentido, debe evocarse la Exposición de Motivos de la Propuesta de texto articulado LOPJ elaborada por la Comisión Institucional creada por Consejo de Ministros de 2 de marzo de 2012, y en concreto el pasaje en el que se exponía el propósito de renunciar a hacer una regulación propia de ciertas materias relativas al funcionamiento de los tribunales, cuya sede debía estar preferentemente en las correspondientes leyes procesales y subsidiariamente en la LEC, la cual –decía la Propuesta– *“contiene reglas recientes, satisfactorias y completas, por lo que no tendría sentido una duplicación, que además siempre crearía confusión entre los operadores jurídicos”* (p. 21). Esas materias, a decir de la Comisión, eran los requisitos de lugar y tiempo; los plazos y términos; los actos de comunicación; el auxilio judicial; la sustanciación, vista y decisión de los asuntos; el despacho ordinario; el régimen de vistas y comparecencias; la votación y fallo de los asuntos y las resoluciones procesales.

327. Con independencia de que el texto de la Propuesta no resultase del todo fiel a esa premisa, ello no desmiente la bondad de la misma, y por consiguiente se recomienda revisar todos aquellos preceptos del Anteproyecto en los que se produce una duplicidad –más o menos literal– con determinadas normas de la LEC, a fin de sopesar la necesidad real de la duplicación y, en todo caso, cohonestar perfectamente ambas disposiciones de manera que no se produzcan divergencias entre ellas que puedan llevar a confusión. Sería el caso de la regulación de los días y horas hábiles y el cómputo de los plazos (arts. 199 a 203 del Anteproyecto y arts. 130 a 133 LEC); la enumeración de las resoluciones de carácter jurisdiccional y la regulación de la forma de las resoluciones (arts. 205 y 206 del Anteproyecto, que tendrían su correlato en los arts. 206 a 208 LEC); el régimen de las votaciones y fallos de los asuntos (arts. 207 y ss.. del Anteproyecto, que se vienen a corresponder con los arts. 194 a 205 LEC); o el idioma en las actuaciones judiciales (art. 225 del Anteproyecto y art. 142 LEC).



*b) Acceso de los medios de comunicación a las Salas de Justicia constituidas en audiencia pública y acceso a la información judicial y a las actuaciones judiciales.*

328. En el marco de la regulación de la audiencia pública y la publicidad de las actuaciones judiciales, el art. 220 del Anteproyecto dispone que *“cuando concurren razones justificadas, los Jueces podrán denegar mediante resolución motivada el acceso de los medios de comunicación a las Salas de Justicia cuando estén constituidas en audiencia pública o prohibir la captación de imágenes, del sonido o de la palabra. La resolución que adopten será comunicada a la Sala de Gobierno competente”*. Se trata de una previsión que no tiene precedente en el actual articulado de la LOPJ, donde sólo se contiene la regla del art. 232.2 LOPJ (*“Publicidad de las actuaciones judiciales”*), en el que tras haberse establecido que las actuaciones judiciales serán públicas, con las excepciones que prevean las leyes de procedimiento, se indica que *“excepcionalmente, por razones de orden público y de protección de los derechos y libertades, los Jueces y Tribunales, mediante resolución motivada, podrán limitar el ámbito de la publicidad y acordar el carácter secreto de todas o parte de las actuaciones”*. Esta regla viene a recogerse en el Anteproyecto, en el art. 219.2 (*“Audiencia pública”*), conforme al cual *“por razones de orden público y para la debida protección de los derechos y libertades de las partes o de los intervinientes en las vistas y comparencias, los jueces y tribunales podrán limitar, mediante resolución motivada, el ámbito de la publicidad y la forma de constancia en autos o acordar el carácter secreto de todas o parte de las actuaciones”*.

329. En el ámbito de la LEC tampoco hallamos una contemplación específica sobre el acceso, y las posibles restricciones al mismo, de los medios de comunicación a las Salas de Justicia constituidas en audiencia pública. Todo lo más, el art. 138 LEC, tras señalar que las actuaciones de prueba, las vistas



y las comparecencias cuyo objeto sea oír a las partes antes de dictar una resolución se practicarán en audiencia pública, puntualiza en su segundo apartado que *“las actuaciones a que se refiere el apartado anterior podrán, no obstante, celebrarse a puerta cerrada cuando ello sea necesario para la protección del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes y de otros derechos y libertades lo exijan o, en fin, en la medida en la que el tribunal lo considere estrictamente necesario, cuando por la concurrencia de circunstancias especiales la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia”*. Esta norma, igual que las anteriormente citadas, contempla con carácter general la posibilidad de restringir el acceso del público a la actuación de que se trate, pero no establece una discriminación específicamente referida a los medios de comunicación, como pretende el art. 220 del Anteproyecto.

330. Donde sí encontramos una disposición de características similares a este último precepto, esto es, relativa específicamente al acceso de los medios de comunicación acreditados a los actos procesales celebrados en audiencia pública, es en el RAAAJ, concretamente en su art. 6, en virtud del cual *“se permitirá, con carácter general, el acceso de los medios de comunicación acreditados a los actos procesales celebrados en audiencia pública, excepto en los supuestos en que puedan verse afectados valores y derechos constitucionales, en los que el Juez o Presidente del Tribunal podrá denegar dicho acceso mediante resolución motivada”*.

331. A diferencia del proyectado art. 220 LOPJ, la disposición del art. 6 RAAAJ tiene la virtud de formular en positivo el principio de que los medios de comunicación acreditados tienen derecho a acceder a los actos procesales celebrados en audiencia pública. Esto es algo que se debe considerar implícito en aquel otro precepto, el cual pasa directamente a establecer la



excepción, a saber, que los Jueces podrán denegar ese acceso a los medios de comunicación cuando concurren razones justificadas. La inferencia lógica es que, de no concurrir tales razones, el acceso en cuestión no podrá ser denegado, lo que por tanto vendría a ser el principio de partida. Tal vez sería preferible que la norma se redactara en positivo, es decir, comenzando por la formulación de la regla general, de la cual la denegación de acceso constituiría sólo la excepción que, como tal, debe basarse en razones justificadas y motivarse convenientemente.

332. El art. 6 RAAAJ contiene todavía un segundo elemento que le da cierta ventaja frente al redactado del proyectado art. 220 LOPJ, y es que en lugar de hablar genéricamente de la concurrencia de “razones justificadas”, como hace éste, aquél alude a la necesidad de que *puedan verse afectados valores y derechos constitucionales*, lo que quizás podría trasladarse al precepto legal en ciernes. Sin embargo, el art. 220 del Anteproyecto posee una virtud de la que su antecedente reglamentario carece, y es que permite graduar la decisión del Juez de modo que no tiene por qué ser únicamente la de permitir o denegar el acceso a la Sala de los medios de comunicación, sino que el Juez, como fórmula intermedia, también puede decantarse por permitir dicho acceso al tiempo que prohíbe la captación de imágenes, del sonido o de la palabra [la alusión a la captación de la imagen y del sonido, en particular este último, permite entender comprendida la de la palabra, cuya mención es por tanto redundante].

333. Esta última medida, por cierto, podría ser impuesta no sólo a los medios de comunicación, sino en general a cuantos miembros del público que accedan a la Sala, y es especialmente pertinente dadas las facilidades que la tecnología actual brinda para que cualquier persona, con el empleo de un simple teléfono móvil y la carga del correspondiente archivo en Internet, efectúe primero la captación de la grabación y después la difusión de la misma con el mismo o incluso mayor efecto mediático que el que pueda tener la publicación en un



medio de comunicación convencional. Por estas razones, sería recomendable que la norma previera no sólo la prohibición de la *captación*, sino también de la ulterior *difusión* de las imágenes, sonidos o palabras grabadas, puesto que de otro modo no habría forma de articular la prohibición frente a aquellos terceros –medios de comunicación o no– que se limiten a difundir una de esas grabaciones que, sin embargo, no han sido captadas por ellos.

334. La parte menos comprensible de la disposición en proyecto es seguramente su inciso final, de conformidad con el cual la resolución que adopte el Juez sobre la denegación de acceso a la Sala de los medios de comunicación, o la prohibición de la captación de imágenes, del sonido o de la palabra, “será comunicada a la Sala de Gobierno competente”. Y decimos que es poco comprensible porque no se aclara a qué efectos deberá el Juez efectuar dicha comunicación, ya que en ningún lugar se atribuye competencia a las Salas de Gobierno en relación con el acceso de los medios de comunicación a las Salas de Justicia constituidas en audiencia pública; lo que, para empezar, dificulta incluso que pueda hablarse con propiedad de “Sala de Gobierno competente”, a menos que se modifique el art. 261 del Anteproyecto para atribuir a las Salas de Gobierno alguna competencia en esta materia.

335. A diferencia de esa mera comunicación a la Sala de Gobierno, lo que tal vez debería aclarar el proyectado art. 220 LOPJ es si la decisión del Juez relativa a la denegación de acceso a los medios de comunicación, o a la prohibición de captación [debería incluirse también la difusión ulterior] de imágenes, sonidos y palabras, es susceptible de recurso, y a su vez si se trata de una decisión recurrible en sede gubernativa o en sede jurisdiccional. Desde luego, el dato de que el Juez deba basar su decisión en razones justificadas y emitir una resolución motivada, es una señal de que dicha decisión ha de admitir la revisión, inmediata o mediata, por parte de un órgano superior.



336. En este sentido, lo más probable es que nos hallemos ante una de esas resoluciones que los Jueces pueden adoptar en pos de la buena marcha de la Administración de Justicia, y a las que, de acuerdo con el art. 92 del Reglamento de los Órganos de Gobierno de los Tribunales (ROG), les es de aplicación el mismo régimen que a las de los Jueces Decanos, que a su vez coincide con el de los acuerdos de los Presidentes de Tribunales y Audiencias (art. 88 ROG), descrito en el art. 59 ROG: *“sus acuerdos serán comunicados al Consejo General del Poder Judicial, a efectos de su conocimiento y control de legalidad. Contra dichos acuerdos cabe recurso de alzada ante el Pleno del Consejo General del Poder Judicial, o recurso de revisión, en su caso, en cuanto lo permita la naturaleza de dichos actos, de acuerdo con lo dispuesto en el presente Reglamento para la impugnación de los acuerdos de las Salas de Gobierno y, con carácter supletorio, en la Ley 30/1992 (...)”*. Claro que, de ser así, la comunicación no debería realizarse –o no sólo– a la Sala de Gobierno, sino –también– al CGPJ, debiendo quedar claro que contra el acuerdo en cuestión cabe recurso de alzada ante el mismo; al menos en tanto el ROG no sea modificado y se entienda que dicha disposición reglamentaria conserva su vigencia por ser compatible con lo dispuesto en la futura LOPJ (vid. su disposición adicional 7ª).

337. La aclaración es pertinente a fin de que no haya duda de que la resolución de la que habla el art. 220 LOPJ del Anteproyecto nada tiene que ver con el auto que se prevé en el art. 138 LEC –precepto al que ya nos hemos referido– en materia de celebración a puerta cerrada de alguna actuación que en principio debiera practicarse en audiencia pública. A diferencia de lo que sucede con la restricción de acceso a los medios de comunicación, que siempre deja a salvo el principio de audiencia pública, la resolución de la que habla el art. 138 LEC es de orden procesal y susceptible de revisión en sede jurisdiccional. En efecto, si bien dicha resolución, antes de cuyo dictado el tribunal debe oír a las partes presentes en el acto, no admite recurso alguno,



el precepto señala que las partes podrán formular protesta y suscitar la cuestión, si fuere admisible, en el recurso procedente contra la sentencia definitiva.

338. Por lo que se refiere al acceso a la información judicial y a las actuaciones judiciales (Capítulo IV de este Título II del Libro II de la Ley), la regulación de los arts. 226 a 228 del Anteproyecto resulta bastante próxima a la que se contiene en los actuales arts. 234 a 236 y 266 LOPJ. Sin embargo, el prelegislador contempla introducir algunos matices que nos parecen importantes y que conviene por ello resaltar. Así, en sede tanto de acceso a libros, registros y archivos como de información y examen de las actuaciones, el proyectado art. 226, en sus apartados 1 y 2, pasa a exigir la condición de tercero con interés legítimo y directo para facilitar el acceso a dichos libros, registros y archivos o para dar información y permitir el examen de las actuaciones. Esta exigencia resulta más estricta que la que se desprende de los actuales arts. 234.1 y 235 LOPJ, que aluden sólo a “los interesados”. Igualmente, allí donde la Ley actual requiere la condición de “persona que acredite un interés legítimo”, a los efectos de obtener copias simples de escritos y documentos que consten en los autos (art. 234.2), el Anteproyecto exige nuevamente que la persona en cuestión acredite “un interés legítimo y directo”.

339. Debemos valorar positivamente esta mayor exigencia que se desprende de la condición de ostentar un interés legítimo y directo, tanto para el acceso a los libros, archivos y registros judiciales, como para recabar información sobre el estado de las actuaciones y poder examinarlas. El límite que se establece, aquí sí hay coincidencia con la regulación actual, es que los libros, archivos y registros [la información en ellos contenida] tengan carácter reservado o las actuaciones hubieran sido declaradas secretas conforme a la ley.





340. Junto a ello, tanto en el actual art. 266 LOPJ como en el proyectado art. 228, se contemplan algunas cautelas adicionales aunque sólo en relación con el acceso al texto de las sentencias, el cual podrá quedar restringido cuando el mismo pudiera afectar al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, así como con carácter general para evitar que las sentencias puedan ser usadas con fines contrarios a las leyes. Nos preguntamos si estas mismas cautelas podrían proyectarse sobre el acceso a la información contenida en los libros, archivos y registros judiciales y –sobre todo– a las actuaciones judiciales, pues parece razonable que, con base en esos motivos, pueda establecerse una restricción de acceso que no dependa genéricamente del carácter reservado de la información o del hecho de haberse declarado secretas las actuaciones.

*c) Protección de datos de carácter personal en el ámbito de la Administración de Justicia.*

341. El Capítulo V de este Título III del Libro II del Anteproyecto, que comprende los arts. 229 a 240, se destina a regular la protección de datos de carácter personal en el ámbito de la Administración de Justicia. En la actualidad esta materia está tratada, al menos la parte relativa al establecimiento y gestión de los ficheros que contengan datos de carácter personal dependientes de los órganos judiciales, en el art. 230.5 LOPJ junto con su desarrollo reglamentario (arts. 86 a 97 del RAAAJ). Como tendremos ocasión de comprobar, varios preceptos del régimen proyectado se basan de forma muy directa en algunos de los artículos del RAAAJ que regulan esta materia. Por lo demás, el contenido de este Capítulo admite un importante grado de mejora en diversos aspectos, tanto de concepto como de sistema, terminología y coherencia interna.



342. Comenzando por los aspectos sistemáticos, sería recomendable revisar en diversos puntos la estructura interna del Capítulo. Así, por ejemplo, parece lógico sentar que los Tribunales en el ejercicio de su potestad jurisdiccional podrán llevar a cabo el tratamiento de datos de carácter personal (art. 231.1 del Anteproyecto), antes de indicar la necesidad de que los Tribunales preserven la confidencialidad y seguridad de los datos personales que contengan los soportes utilizados para documentar las actuaciones judiciales (art. 229). En segundo lugar, el art. 230, relativo a los órganos encargados de garantizar la protección de datos (CGPJ y Salas de Gobierno), aparece alejado de –y entra en contradicción con, como después veremos– los preceptos en los que se describe cómo articular el ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición (derechos ARCO) y qué recurso cabrá frente a la decisión de aquél ante quien tales derechos deben ejercerse (arts. 237 y 238). Igualmente, se encuentra escindido del art. 240, en el que se señala al CGPJ como colaborador con la Autoridad de Control en materia de protección de datos en el ámbito de la Administración de Justicia y se le da capacidad para ejercer las competencias que la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD), atribuye a la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), aunque sólo respecto a la actuación de Jueces con ocasión del uso de ficheros judiciales. En fin, sin ánimo de exhaustividad, el proyectado art. 239 LOPJ trata de la cesión de datos de carácter personal recogidos en ficheros gubernativos, pero no se hace otro tanto con la cesión de datos recogidos en ficheros jurisdiccionales (materia ésta, por cierto, que sí está contemplada en el art. 90 del RAAAJ).

343. Desde el punto de vista conceptual, creemos que el manejo de determinadas nociones podría ser algo más riguroso, lo que permitiría prevenir confusiones interpretativas nunca deseables. Así, no es acertado afirmar –al margen ahora de otros problemas que plantea lo dispuesto en este precepto– que las Salas de Gobierno, previa petición de las personas afectadas, podrán requerir la adopción de las medidas necesarias para la



adecuación de los tratamientos de datos a lo dispuesto en la LOPD, y en su caso ordenar el cese de los tratamientos “y la cancelación de los ficheros” (art. 230.2). Los ficheros de datos, tal y como después se señala en el art. 235 del Anteproyecto, se *suprimen*, mientras que los que pueden ser objeto de *cancelación* son en todo caso los datos personales incorporados en ellos (art. 237). Por otro lado, la supresión de un fichero corresponde al sujeto o entidad responsable de su creación [las Salas de Gobierno no pueden crear, modificar o suprimir ficheros sino sólo proponer al CGPJ que adopte el correspondiente acuerdo (art. 235.2)], no estando contemplada como medida correctiva o sancionatoria, ni siquiera en la LOPD, que todo lo más prevé la medida de *inmovilización* de ficheros como respuesta extrema ante casos de infracciones graves o muy graves, cuando el tratamiento o cesión de los datos pudiera suponer un grave menoscabo de los derechos fundamentales de los afectados y el responsable del fichero desatendiera el requerimiento de cesación en la utilización o cesión ilícita de los datos (art. 49 LOPD).

344. Otra confusión se detectaría en el art. 232 del Anteproyecto (“Corrección de datos”), en el que se lee que “*los tratamientos de datos de carácter personal que sean consecuencia del ejercicio de la potestad jurisdiccional sólo podrán ser corregidos mediante la interposición del correspondiente recurso jurisdiccional*”. Parece obvio, como el propio título del artículo da a entender, que lo susceptible de corrección, a través del oportuno recurso jurisdiccional, serán los datos en sí y no “los tratamientos de datos”.

345. En fin, tampoco parece ortodoxo decir que en los procesos que se tramiten en los Tribunales, deberá garantizarse “la confidencialidad, *privacidad*, calidad y seguridad de los datos de carácter personal” que contengan los soportes utilizados para documentar las actuaciones. Así como los estados de confidencialidad, calidad y seguridad admiten ser garantizados mediante una acción externa de quien deba ocuparse de velar por esas tres condiciones, la privacidad de los datos personales es una cualidad inherente a los mismos,



en tanto éstos pueden considerarse una manifestación de la personalidad y de la intimidad *lato sensu* de las personas. Un dato personal es por definición algo privado, por más que se resienta de una falta de confidencialidad, de calidad y/o de seguridad. Por consiguiente, la noción de “privacidad” no debería ponerse en el mismo plano que las de “confidencialidad, calidad y seguridad”.

346. En cuanto a cuestiones terminológicas, encontramos problemas en los títulos dados a algunos artículos, que no resultan lo bastante descriptivos o comprensivos del contenido de los mismos. Así, en el título del art. 235 leemos “Modificación del fichero de datos”, cuando es obvio que lo que en ese precepto se describe es la “creación, modificación y supresión de ficheros de datos de carácter personal”, tanto los dependientes de órganos judiciales como los dependientes del propio CGPJ. Por cierto que, además de que el título del artículo deba reflejar en toda su amplitud el contenido del precepto, cabe recomendar el empleo en él de las expresiones “ficheros de datos de carácter personal dependientes de los Juzgados y Tribunales”, y “ficheros de datos de carácter personal dependientes del Consejo General del Poder Judicial”, utilizadas en los arts. 95 y 96 del RAAAJ y que resultan bastante clarificadoras.

347. En segundo lugar, se atribuye al art. 237 el título “Legitimación para modificar los ficheros de datos”. El contenido principal de este precepto es el ejercicio de los derechos ARCO por parte del afectado, y sólo como límite a dicho ejercicio, en el apartado 5 del artículo, se señala que los datos que reflejen hechos constatados en un procedimiento jurisdiccional o en un expediente gubernativo, no podrán ser modificados o cancelados mediante el ejercicio de los derechos ARCO. Por lo tanto, un título más adecuado para este precepto sería probablemente el de “Ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición”.



348. Por lo que se refiere a los aspectos de coherencia interna, el más importante atañe a la relación entre lo dispuesto en el art. 230.2 por un lado, y en los arts. 237 y 238 por otro, así como entre lo prevenido en todos ellos y lo que se desprende del art. 240 del Anteproyecto. Veámoslo detenidamente. En el art. 230.2 se confiere a las Salas de Gobierno la potestad de atender las *peticiones y reclamaciones* que formulen las personas afectadas, de conformidad con la legislación en materia de protección de datos, pudiendo requerir a los responsables y encargados de los tratamientos, previa audiencia de éstos, la adopción de las medidas necesarias para adecuar el tratamiento de los datos a las exigencias de la LOPD, y en su caso ordenar el cese de los tratamientos y la cancelación de los ficheros [léase, por lo que hemos señalado *supra*, “cancelación de los datos”]. Dejando ahora de lado que esta competencia no aparece enumerada, como debería, en el art. 261 del Anteproyecto, relativo a las atribuciones de las Salas de Gobierno, lo que queremos destacar es que esa potestad de supervisión que parece conferirse a las Salas de Gobierno se compadece mal con que en el art. 237 se señale el procedimiento a seguir cuando se trate de lograr la tutela, por la persona afectada, de alguno de los derechos ARCO, el cual pasa por dirigir una petición o reclamación no a las Salas de Gobierno, sino al responsable del tratamiento o fichero (que, según el art. 236, sería el Letrado de la Administración de Justicia indicado en el acuerdo de creación o modificación del fichero). Conforme al art. 237.1, “*los derechos de acceso, rectificación, oposición y cancelación podrán ejercerse por el afectado en la sede del órgano judicial o gubernativo titular del fichero y ante el responsable del mismo*”.

349. Así pues, el esquema que el propio Anteproyecto valida, y que es similar al actualmente vigente y coherente con lo preceptuado en los arts. 6.4, 15 y 16 LOPD, es que el ejercicio de los derechos ARCO deberá hacerse valer ante el responsable del tratamiento o fichero, lo cual tiene su lógica pues ese sujeto



es el que está en auténtica disposición de hacer efectivo el derecho ejercitado por la persona afectada. Sea como fuere, si el legislador quiere dar alguna facultad a las Salas de Gobierno en lo relativo a la tutela de los derechos ARCO debería no sólo darlo a entender –de forma algo críptica por cierto– en el art. 230.2 de la futura LOPJ, sino reiterarlo en el art. 237, o al menos cohonestar lo dispuesto en ambos preceptos.

350. Avanzando un paso más, si observamos ahora el art. 238 del Anteproyecto, se señala en él que “en relación con el ejercicio de los derechos reconocidos en el artículo anterior cabrá recurso de alzada ante la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial”. Se echa en falta aquí alguna pieza del engranaje, puesto que el recurso de alzada debería interponerse frente a una resolución anterior, expresa o presunta, dictada por un órgano inferior. Pero el Anteproyecto no prevé –como sí hace el art. 94 RAAAJ– el dictado de una resolución, expresa o presunta, del responsable del fichero, denegatoria del derecho ARCO ejercitado. En nuestra opinión, se trata de un extremo que sería necesario especificar.

351. Cuestión diferente es si la fórmula elegida es la más conveniente, pues no se aprecia ni la necesidad ni la adecuación de que la decisión de un Letrado de la Administración de Justicia sea impugnabile en alzada ante la Comisión Permanente del CGPJ. Más bien cabría pensar en un sistema similar al que dispone el actual art. 4.3 del RAAAJ (al que remite el art. 94 RAAAJ): revisión de la decisión del Secretario Judicial por el Juez o Presidente a petición del interesado, contra cuyo acuerdo se podrán interponer a su vez los recursos establecidos en el ROG. Quizás la variante podría consistir en que la revisión del acto del Letrado de la Administración de Justicia en vía gubernativa se efectuase por la Sala de Gobierno correspondiente, frente a cuya resolución, entonces sí, podría articularse el recurso de alzada ante la Comisión Permanente del CGPJ.



352. Así las cosas, la incoherencia señalada podría salvarse si, manteniéndose la atribución al responsable del fichero de la facultad de hacer efectivo el derecho ARCO ejercitado, se dispone la revisión en vía gubernativa de su decisión ante la Sala de Gobierno, así como el posterior recurso de alzada ante la Comisión Permanente del CGPJ. A tal fin, sería necesario fusionar los arts. 230.2, 237 y 238, y por cierto hacer extensivo lo dispuesto en el art. 237 no sólo a los ficheros de datos sino también a los tratamientos, debiéndose disponer –ésta es otra laguna– quién debe considerarse responsable de un tratamiento de datos personales, aunque no se dé lugar a la creación de un fichero propiamente dicho: el art. 231 hace protagonistas del tratamiento a “los Tribunales”, pero esto no es *per se* indicativo de que el responsable de ese tratamiento sea el Juez o los Jueces que integren dicho Tribunal, ya que también los ficheros jurisdiccionales se forman con los datos de carácter personal que figuren en los procesos de que conozcan los Tribunales, y más en concreto de los que deriven de las actuaciones jurisdiccionales (vid. art. 233.1), y sin embargo no por ello el responsable de tales ficheros dejará de ser en todo caso un Letrado de la Administración de Justicia (art. 236).

353. Dicho todo lo cual, todavía debemos señalar otra posible incoherencia interna en la regulación proyectada cuando, después de las previsiones que hemos descrito sobre el ejercicio de los derechos ARCO, la salvaguarda o no de los mismos por el responsable del fichero o tratamiento y la posibilidad de recurso en vía gubernativa frente a la decisión del responsable, descubrimos que en el art. 240.1 se dice que el CGPJ “*colaborará con la Autoridad de Control en materia de protección de datos en el ámbito de la Administración de Justicia*”, y que sólo podrá asumir las competencias que la LOPD confiere a la AEPD “*respecto a la actuación de Jueces con ocasión del uso de ficheros judiciales*”; algo que resulta coincidente con lo estatuido en el art. 456.1.19<sup>a</sup> del Anteproyecto, el cual a su vez es prácticamente idéntico –salvo por el empleo del término “Jueces” en lugar de “Jueces y Magistrados”– al actual art. 560.1.19<sup>a</sup> LOPJ.



354. De modo que si la competencia del CGPJ se constriñe estrictamente a los casos de actuación de Jueces y únicamente con ocasión del “uso” de un fichero judicial, quedaría fuera de su capacidad de control todo lo relacionado con el tratamiento de los datos así como con la gestión de los ficheros, y por supuesto lo concerniente al uso de los ficheros por parte de Letrados de la Administración de Justicia u otros funcionarios. En todo ese ámbito, el papel del CGPJ es el de un mero colaborador de la Autoridad de Control, que en la mayor parte de los casos será la AEPD.

355. Esta solución, que tiene su origen en la reforma operada por la L. O. 4/2013, de 28 de junio, debe ponerse en el contexto del impacto que en el sector causó la conocida STS, Sala 3ª, de 2 de diciembre de 2011, la cual declaró la incompetencia de la AEPD para hacer la declaración de infracción en materia de protección de datos en el marco de un procedimiento sancionador seguido contra un órgano judicial. A juicio del Alto Tribunal, corresponde al CGPJ la función tutelar en materia de protección de datos de carácter personal en relación con los ficheros judiciales, por formar parte del ámbito de gobierno interno del poder judicial, lo que impide cualquier tipo de intromisión o injerencia por parte de una autoridad administrativa. Hay que tener en cuenta el especial sustrato fáctico del caso resuelto por esta Sentencia, ya que se trataba de la inclusión en diversos expedientes disciplinarios abiertos contra varios funcionarios del Juzgado Contencioso-Administrativo nº 1 de A Coruña, por parte del Magistrado titular de éste, de partes de baja por enfermedad que contenían los diagnósticos médicos de todos los demás expedientados. En la Resolución impugnada la AEPD imputaba a ese órgano judicial, en razón de la conducta de su titular, una infracción muy grave por utilización indebida de los datos personales atinentes a la salud de los funcionarios denunciantes, contraviniendo el deber de sigilo o secreto impuesto en el art. 10 LOPD.





356. La interpretación que el CGPJ hizo de los efectos de esta Sentencia fue que su intervención sólo sería necesaria cuando pudiera estar en juego la defensa de la posición de independencia de Jueces y Magistrados que aparece proclamada en la Constitución, a fin de preservar a Jueces y Magistrados de toda interferencia ajena, especialmente la procedente de otros poderes del Estado, tanto en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales como gubernativas (vid. Acuerdo plenario de 31 de mayo de 2012). Sin embargo, la lectura que de la Sentencia hacía la AEPD era muy diferente, hasta el punto de que ese organismo se sintió desde entonces desapoderado para tramitar cualesquiera expedientes de protección de datos que tuvieran como telón de fondo ficheros dependientes de órganos judiciales, con independencia de que la tutela o denuncia en cuestión no tuviese por objeto la actuación de un Juez o Magistrado, ni el uso en sí de un fichero, sino el tratamiento de datos o la gestión de ficheros de datos. En consecuencia, después de varias reuniones entre representantes de la AEPD y del CGPJ, aquélla comenzó a remitir a éste, primero expedientes de tutelas y después expedientes sancionadores, en el entendimiento de que este Órgano constitucional era el competente para tramitar y resolver tanto unos como otros.

357. Ante la incertidumbre generada por la STS, Sala 3ª, de 2 de diciembre de 2011, el Grupo de Trabajo constituido en el seno del Consejo (Acuerdo de 31 de mayo de 2012) para estudiar la delimitación de competencias del CGPJ y la AEPD en esta materia, revisar el Convenio de colaboración entre ambos entes, estudiar una posible reforma del RAAAJ en la materia y atender la situación interina generada con los expedientes remitidos desde la AEPD, trasladaron al Pleno su convicción, compartida con la AEPD, de que sería apropiado dirigirse conjuntamente al Ministerio de Justicia para que, a través de su impulso, el Gobierno adoptase la correspondiente iniciativa legislativa susceptible de fructificar en un texto de rango legal, en el cual quedase perfectamente perfilado el alcance de la competencia de la AEPD en el



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

ámbito de aquellos procedimientos de protección de datos que afecten a ficheros bajo responsabilidad de los órganos judiciales, así como el papel que le cabría al Consejo en el seno de tales procedimientos como órgano de gobierno del poder judicial y garante, en suma, de la independencia judicial. Esta propuesta fue aprobada por Acuerdo plenario de 25 de julio de 2012.

358. Sin embargo, el Anteproyecto de L. O. de reforma del Consejo General del Poder Judicial, por la que se modifica Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en concreto en todo lo tocante a la regulación del propio CGPJ, que tuvo entrada en el registro del CGPJ para su informe el 8 de enero de 2013, preveía en el art. 560.1.19ª LOPJ la atribución del CGPJ “para ejercer con respecto a la Administración de Justicia las competencias propias de la Autoridad de Control en materia de protección de datos”. Esta previsión, que aparecía tal cual en el Proyecto remitido al Congreso de los Diputados (BOCG, Congreso de los Diputados, X legislatura, Serie A, de 8 de marzo de 2013), suponía ir incluso más allá de la interpretación que la AEPD hacía de la STS de 2 de diciembre de 2011, pues no se limitaba a indicar la competencia del CGPJ para operar como autoridad de control en materia de protección de datos relativos a los ficheros dependientes de órganos judiciales cuando pudiera estar en juego la independencia judicial, por tratarse de la actuación de un Juez o Magistrado, sino que atribuía al CGPJ las competencias propias de autoridad de control en materia de protección de datos, con relación a toda la Administración de Justicia, lo que sin duda comprende también la labor de los Secretarios Judiciales, e incluso de las Administraciones públicas con competencias en materia de medios humanos y materiales de la Administración de Justicia.

359. Este Consejo, cuando tuvo ocasión de informar del citado Anteproyecto de L. O. de reforma del Consejo General del Poder Judicial, no dudó en señalar que *“la extensión de esa facultad a todo el ámbito de la Administración de*



*Justicia resulta excesiva, pues no cabe ignorar que el nuevo diseño de la Oficina Judicial comporta una serie de atribuciones a favor de órganos dependientes del Ministerio de Justicia. Por ello, la atribución de competencias propias de la Autoridad de Control en materia de protección de datos debería circunscribirse al ámbito competencial del CGPJ, es decir: al efectivo gobierno del Poder Judicial, en concreto, en lo que afecta a la labor jurisdiccional o gubernativa de Jueces y Magistrados” (Acuerdo plenario de 6 de febrero de 2013).*

360. Finalmente, en el trámite de discusión parlamentaria ese art. 560.1.19ª LOPJ fue objeto de una sustancial modificación. Con arreglo al texto del Proyecto aprobado por el Dictamen de la Comisión de Justicia en el Congreso de los Diputados, la redacción de ese precepto pasaba a ser la siguiente (v. BOCG, Congreso de los Diputados, X legislatura, Seria A, de 7 de mayo de 2013): *“Colaborar con la Autoridad de Control en materia de protección de datos en el ámbito de la Administración de Justicia. Asimismo, asumirá las competencias propias de aquélla, únicamente respecto a la actuación de Jueces y Magistrados con ocasión del uso de ficheros judiciales”*. Se trata de la redacción que ha pasado a ser definitiva en el texto de la L. O. 4/2013, de 28 de junio (vid. art. 560.1.19ª LOPJ vigente), y que se mantiene en el art. 456.1.19ª del Anteproyecto.

361. Esta dicción resulta más acorde con la interpretación que el Consejo había hecho de la Sentencia, puesto que circunscribe su competencia a los casos en que la actuación de referencia haya sido protagonizada por un Juez o Magistrado, apareciendo en el resto de casos como mero órgano colaborador de la Autoridad de Control correspondiente. De esta forma, la AEPD retiene el máximo de competencias en esta sede a excepción de las estrictamente inherentes a la función del CGPJ: la supervisión de comportamientos infractores protagonizados por Jueces o Magistrados que efectúen el mal uso



de un fichero de datos personales dependiente de algún órgano de la Administración de Justicia. En todo lo demás (tutela de los derechos ARCO impetrada frente a responsables de tratamientos y ficheros dependientes de órganos judiciales, expedientes sancionadores por infracciones cometidas por Secretarios Judiciales y otros funcionarios), habría que estar a la salvaguarda y control llevados a cabo por la AEPD.

362. Se trata, por otro lado, de lo que había sido tónica habitual y pacífica hasta el dictado de la citada STS, Sala 3ª, de 2 de diciembre de 2011. De hecho, el procedimiento gubernativo del RAAAJ apenas se había utilizado para obtener la tutela de los derechos ARCO y en la LOPJ no se contemplaban específicas infracciones y sanciones relacionadas con conductas ilícitas perpetradas en el ámbito de los ficheros de datos personales dependientes de órganos judiciales.

363. Por ello, resulta extraño que, a la vista de lo preceptuado en el art. 240 del Anteproyecto [y en correspondencia con él, el art. 456.1.19ª], se persista no obstante en perpetuar un procedimiento de tutela [de los derechos ARCO] que, procedente del RAAAJ, puede considerarse totalmente desusado, dando pie así a la combinación de dos vías alternativas de actuación, con los consiguientes conflictos de competencia que ello permite augurar. Si se piensa, carece de sentido presentar por un lado al CGPJ como colaborador de la AEPD, excepto para un núcleo muy pequeño de casos que sólo tienen que ver con conductas ilícitas de Jueces en el uso de ficheros de datos, y al mismo tiempo articular un mecanismo de tutela que en último extremo puede culminar en la intervención de la Comisión Permanente del CGPJ mediante la resolución de un recurso de alzada.

364. Lo coherente con el art. 240 sería, respecto del ejercicio de los derechos ARCO, que cuando los responsables de los ficheros o del tratamiento no salvaguardaran los intereses de las personas afectadas, éstas se dirigieran a



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

impetrar la correspondiente tutela ante la AEPD o ante la Agencia autonómica competente en caso de existir. El CGPJ y las Salas de Gobierno deberían únicamente favorecer la actuación de esas Agencias, dándoles traslado de los casos que en su caso llegaren a su conocimiento o facilitándoles la comunicación con los responsables de los tratamientos y ficheros. Y en cuanto a las denuncias por posibles infracciones en materia de protección de datos que se produjeran en el ámbito de la Administración de Justicia, el CGPJ debería igualmente abstenerse de intervenir instruyendo o resolviendo ningún expediente, excepto que se tratase de la actuación de un Juez con ocasión del uso de un fichero dependiente de órganos judiciales.

365. Quedaría, eso sí, por concretar el modo en el que el CGPJ desempeñará esas competencias que la LOPD atribuye a la AEPD, consistentes en la declaración de infracción en materia de protección de datos de carácter personal y en la adopción de las medidas de corrección (art. 46.1 LOPD), que deben ser ejercidas por el Consejo únicamente respecto de la actuación de Jueces con ocasión del uso de ficheros judiciales. Nos referimos a la determinación exacta de los órganos que, en el seno del CGPJ, serán los competentes para instruir y resolver los expedientes sancionadores correspondientes. En este punto creemos que, tal y como se mantiene en la Nota Informativa sobre competencia en materia de protección de datos en el ámbito de la Administración de Justicia elaborada por el Gabinete Técnico, tomada en consideración por la Comisión Permanente en su reunión de 19 de febrero de 2014, la competencia para realizar las averiguaciones previas debería corresponder a un órgano técnico (Servicio de Inspección), competente tanto sobre la incoación del procedimiento sancionador como sobre la designación del instructor, recayendo la potestad de resolución del expediente en la Comisión Permanente.



366. Ciertamente, el art. 46 LOPD prevé que el órgano sancionador podrá proponer también la iniciación de actuaciones disciplinarias, si procedieran. Sin embargo, en el catálogo de faltas de los arts. 442 a 444 del Anteproyecto no se tipifica una infracción relativa al acceso o la utilización indebida de datos personales incluidos en ficheros judiciales. Para lograr la plena coherencia con lo preceptuado en la LOPD quizás fuese necesario incluir en la regulación de la responsabilidad disciplinaria de Jueces una infracción específica, aunque cabe sopesar la posibilidad de anclar la responsabilidad disciplinaria por las actuaciones que hayan determinado una infracción en materia de protección de datos en los tipos previstos en los arts. 442.12 y 443.8 del Anteproyecto. En estos casos, naturalmente, las actuaciones quedarían sujetas al régimen ordinario de la responsabilidad disciplinaria, lo que determinaría la competencia del Promotor de la Acción Disciplinaria.

*d) El incidente excepcional de nulidad de actuaciones.*

367. Tal y como hemos señalado, y se destaca tanto en la Exposición de Motivos como en la MAIN del Anteproyecto, el prelegislador planea modificar el régimen de la nulidad de actuaciones (vid. arts. 241 a 248 de la futura LOPJ), fundamentalmente para volver al sistema anterior a la reforma que la L. O. 6/2007 operó en el art. 241.1 LOPJ, por lo que se refiere a la función que desempeña el incidente excepcional de nulidad de actuaciones como filtro previo a la interposición de un recurso de amparo ante el TC. El resto de la regulación concerniente a la nulidad de los actos procesales y régimen de nulidad de las actuaciones (Capítulo VI de este Título III del Libro II de la Ley), prácticamente no presenta variación con la actual regulación contenida en el Capítulo III del Título III del Libro III de la LOPJ (arts. 238 a 243). Debe notarse que la correspondencia del último de los artículos de este Capítulo del Anteproyecto (art. 248, sobre “Subsanación y complemento de resoluciones”) hay que buscarla en el art. 267 de la LOPJ (“Aclaraciones y subsanación de



sentencias”), si bien no todo el contenido de éste es trasladado a aquél, sólo los apartados 6 y 7. El resto de apartados del art. 267 LOPJ no tiene reflejo en la Norma en proyecto, si bien ello no desata mayores consecuencias puesto que, a su vez, el contenido de ese precepto [también el de los dos apartados que sí se refleja en el art. 248 del Anteproyecto] se viene a corresponder con el de los arts. 214 y 215 LEC. En este sentido, por lo que ya hemos expuesto *supra*, debe considerarse acertado evitar la reiteración de una regulación que ya tiene acomodo en la ley procesal civil.

368. Concentrándonos, por tanto, en la modificación de mayor relieve que afecta a esta parte de la Ley, observamos que allí donde el actual art. 241.1 LOPJ dice:

*“No se admitirán con carácter general incidentes de nulidad de actuaciones. Sin embargo, excepcionalmente, quienes sean parte legítima o hubieran debido serlo podrán pedir por escrito que se declare la nulidad de actuaciones fundada en cualquier vulneración de un derecho fundamental de los referidos en el artículo 53.2 de la Constitución, siempre que no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario”*,

el proyectado art. 247.1 dice:

*“No se admitirán con carácter general incidentes de nulidad de actuaciones. Sin embargo, excepcionalmente, quienes sean parte legítima o hubieran debido serlo, podrán pedir por escrito que se declare la nulidad de actuaciones fundada en defectos de forma que hayan causado indefensión o en la incongruencia del fallo, siempre que los primeros no hayan podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y que, en*



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

*uno u otro caso, ésta no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario”.*

De forma concomitante, el art. 44.1.a) LOTC pasaba a exigir como primer requisito para que las violaciones de los derechos y libertades que tuvieran su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial pudieran dar lugar al recurso de amparo, *“que se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial”*, en lugar de que *“que se hayan agotado todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial”*.

369. Como fácilmente se advierte, la modificación proyectada supone retornar a la redacción que el art. 241.1 LOPJ tenía antes de ser modificado por la L. O. 6/2007, de 24 de mayo, de reforma de la LOTC. Se abandona pues el sistema introducido en el año 2007, por el que se ampliaba el ámbito objetivo del incidente excepcional de nulidad de actuaciones, ampliación que en la Exposición de Motivos de la L. O. 6/2007 se justificaba de la siguiente manera:

*“La protección y garantía de los derechos fundamentales no es una tarea única del Tribunal Constitucional, sino que los tribunales ordinarios desempeñan un papel esencial y crucial en ella. Por ello, y con la intención de aumentar las facultades de la jurisdicción ordinaria para la tutela de los derechos fundamentales se modifica el incidente de nulidad de actuaciones del artículo 241.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio. De este modo se introduce una configuración del incidente de nulidad de actuaciones mucho más amplia, porque se permite su solicitud con base en cualquier vulneración de alguno de los derechos fundamentales referidos en el artículo 53.2 de la Constitución en lugar de la alegación de indefensión o incongruencia prevista hasta el momento. Esta ampliación del incidente de nulidad de actuaciones*





CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

*previo al amparo busca otorgar a los tribunales ordinarios el papel de primeros garantes de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento jurídico”.*

370. Esta ampliación cobraba especial sentido en el contexto de una reforma que introducía al mismo tiempo una mayor restricción en la admisibilidad de los recursos de amparo, puesto que –conforme al nuevo art. 49.1 LOTC– pasaba a ser necesario justificar en toda demanda de amparo constitucional la “especial trascendencia constitucional” del recurso, la cual debe apreciarse –según el nuevo art. 50.1.b/ LOTC– “atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales” (relación de casos no exhaustiva, a decir del propio TC, que ha ensayado un listado más amplio en su Sentencia 155/2009 [F. J. 2]). En cierta medida, por tanto, la introducción de ese más estricto filtro del recurso de amparo hallaba un contrapeso en la más amplia configuración del incidente de nulidad de actuaciones en el art. 241.1 LOPJ. La Exposición de Motivos de la L. O. 6/2007 lo explicaba de la siguiente manera:

*“La experiencia acumulada (...) ha puesto de manifiesto (...) el crecimiento del número de recursos de amparo hasta el punto de ocupar casi todo el tiempo y los medios materiales y personales del Tribunal. (...). En este sentido, esta Ley Orgánica (...) procede a adecuar la normativa para dar respuesta a los problemas y exigencias que se derivan de la realidad práctica del funcionamiento y organización del Tribunal Constitucional.*

*Así, (...), la Ley procede a establecer una nueva regulación de la admisión del recurso de amparo, al tiempo que otorga a los tribunales ordinarios más posibilidades para revisar las violaciones de derechos fundamentales a través de una nueva regulación de la nulidad de los actos procesales ex artículo*



*241.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Se trata de medidas encaminadas a lograr que la tutela y defensa de los derechos fundamentales por parte del Tribunal Constitucional sea realmente subsidiaria de una adecuada protección prestada por los órganos de la jurisdicción ordinaria”.*

371. La reforma en ciernes se sitúa en línea con la evolución seguida por el propio TC en esta materia, evolución que se puede exponer de manera gráfica comparando los razonamientos que el TC efectúa en su Auto 200/2010, de 21 de diciembre, y en su Sentencia 216/2013, de 19 de diciembre, cada uno representativo de una etapa de esa evolución.

372. En el asunto resuelto por el Auto 200/2010 se achacaba la vulneración del derecho a la libertad de expresión (art. 20.1 a/ CE), de forma directa, a una Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, contra la cual ya no cabía recurso alguno, y se suscitaba el dilema de si devenía exigible al recurrente promover el incidente de nulidad de actuaciones del art. 241 LOPJ antes de acudir en amparo, a pesar de que los hechos del caso venían siendo debatidos ya desde la primera instancia.

373. El Tribunal explica que el incidente de nulidad de actuaciones no se dirige a discutir nuevamente sobre el tema en litigio a modo de una nueva instancia, sino que es un mecanismo impugnatorio especial, dotado de un objeto de cognición propio, autónomo y limitado. *“Lo que se le pide en estos casos al órgano judicial autor de la resolución cuestionada”, –dice el Auto–, “es que examine y resuelva sobre la vulneración del derecho fundamental que se achaca a esta última (no a ninguna otra resolución), a la luz de los concretos razonamientos contenidos en sostén de la decisión adoptada, y para dar así respuesta en el Auto resolutorio a los motivos de impugnación específicos que haya vertido el afectado en su escrito de solicitud de nulidad” (F. J. 2).*



374. A ello se une –continúa el Tribunal– el marcado propósito del legislador orgánico de reforzar el carácter subsidiario del proceso constitucional de amparo, conforme al cual extiende el manto de cobertura del amparo judicial ordinario mediante la ampliación del incidente de nulidad de actuaciones a toda hipótesis de vulneración de cualesquiera de los derechos fundamentales protegibles ex art. 53.2 CE, tras la modificación del mencionado art. 241.1 LOPJ por la DF 1ª de la L. O. 6/2007. *“Siendo ello así, mal podría encajar el propósito de potenciación o reforzamiento del carácter subsidiario del amparo interponible ante este Tribunal a través de una mayor exigencia del incidente de nulidad de actuaciones, si respecto de los conflictos suscitados en el ámbito de conductas imputables a los particulares, en relación con derechos fundamentales sustantivos, se entendiera que la vulneración a la que se refiere el art. 44.1 LOTC lo es también la producida por éstos, y que la «denuncia» de la lesión se consuma ya con la presentación por el afectado de la demanda de primera instancia. De interpretarse así nunca se cumpliría con el presupuesto legal para la procedencia del incidente, esto es, que la lesión «no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso», con lo que devendría virtualmente inaplicable y, por ese camino, el incidente de nulidad de actuaciones quedaría reducido a la reparación de los derechos fundamentales del art. 24 CE. Una restricción desde luego no expresada por el legislador e incompatible con el objetivo asignado a la reforma legal de 2007” (F. J. 2).*

375. Consecuentemente, dice el Tribunal que cuando afirma que, como resultado de la citada modificación del art. 241 LOPJ y a efectos de la adecuada formalización de la demanda de amparo, *“es necesario para un correcto agotamiento de la vía judicial previa la interposición del incidente de nulidad para denunciar cualquier derecho fundamental que se considere vulnerado siempre que no haya podido denunciarse antes de recaer la resolución que ponga fin al proceso y que dicha resolución no sea susceptible de recurso”*



(vid. ATC 41/2010, de 9 de abril, F. J. Único), ello es así tanto si se trata de derechos fundamentales sustantivos como procesales, dice el Auto 200/2010.

376. En definitiva, la aplicación de los razonamientos que anteceden lleva al TC a estimar cometido el defecto de falta de agotamiento de la vía judicial, determinante de la inadmisión del recurso interpuesto, aclarando que *“el juicio de ponderación constitucional desfavorable a la posición de la aquí recurrente no se produce sino con la Sentencia casacional que, revocando las dos de instancia que habían desestimado la demanda presentada en su contra, aprecia ex novo como prevalente el derecho al honor (art. 18.1 CE) del actor en detrimento de lo que al propio tiempo, la entonces demandada y ahora recurrente en amparo justifica como un comentario cubierto por el ejercicio de su derecho a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE], esto es, el atribuir a aquél la presunta autoría del anónimo crítico. Con tal perspectiva resulta evidente que la lesión que se trae a conocimiento de este Tribunal se engendra judicialmente, de modo directo e inmediato, por la referida Sentencia de casación, frente a la cual por tanto debió la aquí recurrente intentar la reparación de la falta a través del incidente de nulidad antes de acudir en amparo, lo que no hizo”* (F. J. 3).

377. Pasando a la Sentencia 216/2013, también aquí la parte demandada en un proceso de amparo oponía como vicio procesal la falta de agotamiento de la vía judicial previa, por no haberse interpuesto incidente de nulidad de actuaciones contra una Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, tal y como había exigido el ATC 200/2010, recién reseñado. A diferencia de lo decidido en éste, el TC resuelve ahora que dicha alegación debe rechazarse por diversas razones. En lo que ahora nos importa, el TC establece que la conclusión a la que llegó dicho Auto al exigir en estos supuestos la interposición del incidente de nulidad de actuaciones como condición para



poder considerar cumplido el requisito del agotamiento de la vía judicial previa, debe ser revisada.

378. Según la Sentencia, que se remite a resoluciones anteriores como la SS.TC 42/2010 y 11/2011, este requisito del art. 44.1 a) LOTC responde *“a la finalidad de preservar el carácter subsidiario del recurso de amparo, evitando que el acceso a esta jurisdicción constitucional se produzca per saltum, es decir, sin brindar a los órganos judiciales la oportunidad de pronunciarse y, en su caso, remediar la lesión invocada como fundamento del recurso de amparo constitucional”*. De este modo, en el supuesto que le ocupa, basta comprobar que los órganos judiciales han tenido la oportunidad de pronunciarse sobre los derechos fundamentales luego invocados en vía de amparo constitucional, para estimar cumplido el mencionado requisito, pues *“lo contrario supondría cerrar la vía de amparo constitucional con un enfoque formalista y confundir la lógica del carácter subsidiario de su configuración”*. Y recuerda que en la STC 11/2011, ya se señaló (F. J. 4) que *“el presupuesto procesal del agotamiento no puede configurarse como la exigencia de interponer cuantos recursos fueren imaginables, incluso aquellos de dudosa viabilidad. El agotamiento queda cumplido con la utilización de aquéllos que razonablemente puedan ser considerados como pertinentes sin necesidad de complejos análisis jurídicos”*.

379. En atención a todo lo anterior dice el TC que, dado que en este caso el carácter subsidiario del amparo había quedado sobradamente garantizado, no cabe sino concluir que el recurrente no estaba obligado a promover, además, el incidente de nulidad de actuaciones del art. 241.1 LOPJ frente a la Sentencia de casación impugnada. Dicho en otros términos, la interposición del incidente de nulidad no puede considerarse razonablemente exigible en casos como éste, pues habría tenido por objeto que el TS reconsiderase el fondo de su resolución con argumentos semejantes a los ya empleados en la vía judicial. En suma, con carácter general, aunque la vulneración del derecho



no se haya producido en la última Sentencia, observa el TC que *“cuando el objeto del proceso consista en el estudio de la lesión directa del derecho, como es el caso del derecho al honor o la intimidad, el reconocimiento de su lesión, o el no reconocimiento con la consecuente lesión del derecho a la libertad de expresión o de prensa, consecuencia de la revocación de las Sentencias de las instancias previas, no requiere la necesaria interposición del incidente de nulidad, al estar ayuno de los fines para los que fue previsto, puesto que consistiría en la pretensión de una reconsideración sobre el fondo de la resolución con argumentos semejantes a los ya empleados en la vía judicial”*, advirtiendo que *“todo lo expuesto supone un cambio claro de criterio respecto a la doctrina desarrollada en el ATC 200/2010”*.

380. A partir de este cambio jurisprudencial, podemos afirmar que el incidente de nulidad de actuaciones sólo será preceptivo para recurrir en amparo una sentencia por vulneración de un derecho fundamental, cuando ésta se produzca *ex novo* en una sentencia que no admite recurso, sin que haya existido debate sobre la misma con anterioridad. Esto ocurrirá básicamente cuando se trate de infracciones procesales vulneradoras del art. 24 CE achacables a la propia sentencia, pudiendo imaginarse fuera de ello muy pocos supuestos en que el derecho fundamental vulnerado *ex novo* por la sentencia que pone fin al procedimiento tiene carácter sustantivo o no procesal (quizás algún supuesto de lesión del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley).

381. Así las cosas, la modificación del art. 241.1 LOPJ [que pasa a ser el art. 247.1 del Anteproyecto] vendría a concordar con el estado de cosas que se deriva de la última jurisprudencia constitucional relativa al requisito del agotamiento de todos los medios procesales de impugnación para la interposición de un recurso de amparo. Ahora bien, si se puede acaso coincidir con la conveniencia de volver a dotar al incidente de nulidad de



actuaciones de la más reducida amplitud que se le confería en el régimen anterior a 2007, máxime a la vista del modo en que el TC ha venido ya a reducir en la práctica el espectro de esa amplitud, debe alertarse sobre las consecuencias de actuar únicamente sobre una de las dos patas sobre las que se asentaba la reforma de la LOTC del año 2007, dado que, como hemos visto, la mayor amplitud del incidente de nulidad de actuaciones era la otra cara de la medalla de las mayores restricciones impuestas a la admisibilidad del recurso de amparo mediante el expediente de exigir la justificación de una especial trascendencia constitucional. En este sentido, mantener esta última exigencia en un sistema en el que la garantía de los derechos fundamentales a través de los recursos ante los Tribunales ordinarios va a disminuir, podría resultar excesivamente restrictivo.

*e) Eliminación de la responsabilidad civil de Jueces y Magistrados.*

382. Una de las novedades del Anteproyecto radica en la eliminación del precepto que contempla la posibilidad de exigir responsabilidad civil a Jueces y Magistrados por parte de los particulares (art. 297 LOPJ, conforme al cual *“lo dispuesto en los artículos anteriores no obstará a la exigencia de responsabilidad civil a los Jueces y Magistrados, por los particulares, con arreglo a lo dispuesto en esta Ley”*). El Anteproyecto sí mantiene, en su art. 255, la previsión de que el Estado responderá de los daños y perjuicios que se produzcan por dolo o culpa grave de los Jueces (vid. actual art. 296 LOPJ). En la referencia del Consejo de Ministros del viernes 4 de abril de 2014, en el que se presentó el Informe al Anteproyecto de LOPJ, se explicaba que *“el Anteproyecto acuerda la supresión de la responsabilidad directa del juez, que pasará a equipararse al régimen común de los funcionarios. Es decir, una vez declarada la responsabilidad patrimonial del Estado por una actuación judicial, será éste quien podrá exigir la reparación del daño sufrido por dolo o culpa grave del juez”*.



383. Ese régimen común de los funcionarios se encuentra contemplado en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992). Dicha Ley, al abordar en su Título X la responsabilidad de las Administraciones Públicas y de sus autoridades y demás personal a su servicio, traza una separación entre la responsabilidad patrimonial de la Administración pública (Capítulo I) y la responsabilidad de las autoridades y personal al servicio de las Administraciones públicas (Capítulo II). Respecto de la primera, establece que *“los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”* (art. 139.1). En cuanto a la segunda, señala que, *“para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial a que se refiere el Capítulo I de este Título, los particulares exigirán directamente a la Administración Pública correspondiente las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio”* (art. 145.1) y que *“la Administración correspondiente, cuando hubiere indemnizado a los lesionados, exigirá de oficio de sus autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo, o culpa o negligencia graves, previa instrucción del procedimiento que reglamentariamente se establezca”* (art. 145.2.1).

384. En otras palabras, en el régimen común de las Administraciones públicas, la Administración responde frente a los particulares que resulten perjudicados por cualquier actuación imputable a la misma que sea consecuencia del funcionamiento, tanto normal como anormal, de los servicios públicos, salvo supuestos de fuerza mayor, y sin perjuicio del derecho a repetir que tendrá la Administración frente a sus autoridades y personal a su servicio que hubieran





incurrido en responsabilidad por dolo o culpa grave. El resultado es que la Administración correspondiente deberá asumir siempre la responsabilidad de cara al ciudadano, no pudiendo repetir cuando los funcionarios o autoridades involucrados no hubieran actuado con dolo o culpa grave. No se prevé que los funcionarios deban asumir una responsabilidad directa frente a los particulares, por ejemplo cuando en su conducta hubieran empleado culpa no grave, sin embargo para el ciudadano este extremo carece de relevancia, desde el momento en que podrá reclamar responsabilidad a la Administración incluso cuando el resultado lesivo provenga de un funcionamiento normal de los servicios públicos.

385. Si nos trasladamos al régimen especial de la responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia, el actual art. 292 LOPJ comienza diciendo que *“los daños causados en cualesquiera bienes o derechos por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán a todos los perjudicados derecho a una indemnización a cargo del Estado, salvo en los casos de fuerza mayor”*. A ello se añade la previsión del art. 296 LOPJ, conforme a la cual *“el Estado responderá también de los daños que se produzcan por dolo o culpa grave de los Jueces y Magistrados, sin perjuicio del derecho que le asiste de repetir contra los mismos por los cauces del proceso declarativo que corresponda ante el Tribunal competente”*. Aquí nos encontramos, igualmente, con esa acción de repetición del Estado frente a los Jueces y Magistrados, cuando los daños producidos se debieran a una actuación dolosa o gravemente culposa de los mismos, aunque en el plano de las relaciones externas Estado-perjudicado, sólo esté previsto que se indemnicen los daños que sean consecuencia de un funcionamiento *anormal* de la Administración de Justicia.



386. Dicho lo cual, debemos consignar que el propio Anteproyecto no es totalmente consecuente con la eliminación de la “responsabilidad civil de Jueces y Magistrados”, por cuanto si se observa el proyectado art. 22.1 LOPJ, nos encontramos con que la regla de que los perjudicados por actuaciones que puedan imputarse a un error judicial o a un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia no pueden dirigirse directamente contra los Jueces causantes de los daños, sino que debe ponerse en marcha la correspondiente responsabilidad del Estado, admite en su inciso final *“sin perjuicio de la posible exigencia de responsabilidad al amparo del artículo 1902 del Código Civil”*. Creemos que esta vía excepcional de exigencia de responsabilidad con base en el art. 1902 CC, entra en contradicción con la eliminación del contenido del actual art. 297 LOPJ y con la intención declarada del máximo responsable ministerial al presentar el Anteproyecto en Consejo de Ministros, el cual hablaba precisamente de suprimir la responsabilidad directa del juez.

387. Junto a ello, hay que señalar la extrañeza de que el Anteproyecto mantenga las conocidas reglas sobre competencia de determinados órganos judiciales para el conocimiento de las demandas de responsabilidad civil dirigidas contra Jueces y cargos judiciales. Así, conforme al art. 114.1.b) las Salas de lo Civil de los Tribunales Superiores de Justicia conocerán de “las demandas de responsabilidad civil contra Jueces y por hechos cometidos en el ejercicio de sus funciones en la Comunidad Autónoma, siempre que esta atribución no corresponda al Tribunal Supremo”, mientras que a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo corresponde el conocimiento de las demandas de responsabilidad civil por hechos realizados en el ejercicio de su condición o cargo dirigidas, entre otros, contra el Presidente y el Vicepresidente del Tribunal Supremo, los Presidentes de Sala y Jueces del Tribunal Supremo, los Presidentes de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia, así como los Presidentes de Sala y Jueces de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia (art. 88.2 LOPJ del Anteproyecto).



Como parece lógico, si no va a poder exigirse directamente responsabilidad civil a los Jueces, no tiene sentido regular la competencia judicial en cuestión.

388. Finalmente, debe efectuarse alguna consideración sobre la regulación del art. 22.2 LOPJ en proyecto, ya que en virtud del art. 255 el Estado responderá de los daños que se produzcan por dolo o culpa grave de los Jueces, “en los términos previstos en el artículo 22”. Pues bien, conforme a éste, 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, añadiendo que *“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”*.

389. Se aprecia una clara diferencia con respecto al sistema actual, en el que la acción de reembolso debe articularse en sede judicial y no administrativa (art. 296 LOPJ: *“el Estado responderá también de los daños que se produzcan por dolo o culpa grave de los Jueces y Magistrados, sin perjuicio del derecho que le asiste de repetir contra los mismos por los cauces del proceso declarativo que corresponda ante el Tribunal competente. En estos procesos será siempre parte el Ministerio Fiscal”*).

390. A ello se uniría la posibilidad de que el carácter doloso o gravemente culposo de la actuación del Juez en el ámbito de un expediente de responsabilidad por error judicial o por funcionamiento anormal de la



Administración de Justicia (únicos casos en que la Administración del Estado tendría acción de regreso frente al Juez en su caso causante del daño) pueda apreciarse indistintamente en una sentencia o a través de una resolución dictada por el CGPJ, debiendo notarse que esta resolución se producirá en el marco de un procedimiento determinado por el propio CGPJ.

391. Creemos que no es acertado prevenir que el procedimiento para articular la repetición de lo pagado por la Administración, frente al Juez causante de daños y perjuicios por dolo o culpa grave, sea regulado por vía reglamentaria. Esta acción de reembolso debe considerarse de entidad suficiente como para que el procedimiento en cuestión esté regulado, siquiera sea en sus líneas generales, por la propia LOPJ. Por otro lado, tampoco parece oportuno que una resolución administrativa del CGPJ pueda determinar la concurrencia del dolo o culpa grave relevantes a los efectos de determinar la responsabilidad en que pueda haber incurrido un Juez, menos aún cuando ese procedimiento queda igualmente sin determinar en la propia Ley. Frente a este modelo, bastaría con establecer la posibilidad de apreciación del dolo o culpa grave por sentencia; solución además más efectiva, ya que la decisión del CGPJ sería susceptible de revisión por el TS, con la consiguiente prolongación del procedimiento de apreciación del dolo o culpa grave. El precepto, por lo demás, no determina la eventual compatibilidad entre esa dualidad de vías para la apreciación de los citados criterios de imputación, ni las fórmulas de solución en caso de recaer decisiones contradictorias.

*f) Nueva regulación de la responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.*

392. Pasando ahora a la nueva regulación de la responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, la novedad radica en la contemplación separada de los supuestos de error judicial consistentes en la adopción de la medida cautelar de prisión



provisional fuera de los casos en que ésta no va seguida de sentencia condenatoria. Es decir, frente al actual art. 294 LOPJ, en el que se dispone que tendrán derecho a indemnización quienes, tras haber sufrido prisión preventiva, sean absueltos por inexistencia del hecho imputado o por esta misma causa haya sido dictado auto de sobreseimiento libre, siempre que se les hayan irrogado perjuicios, el Anteproyecto desglosa en dos artículos diferentes los supuestos en que el Estado puede tener que hacer frente a una indemnización a favor de personas que han sufrido una prisión provisional.

393. En primer lugar, en el art. 251 LOPJ del Anteproyecto se mantiene el derecho a indemnización en caso de prisión provisional no seguida de sentencia condenatoria, más en concreto a favor de “quienes hubieren sufrido prisión provisional y luego fueren absueltos por inexistencia del hecho imputado o por esta misma causa se dictare auto de sobreseimiento libre”. Aquí la reclamación se tramitará ante el Ministerio de Justicia con arreglo a las normas reguladoras de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, tal y como sucede en la actualidad (art. 294.3, que se remite al art. 293.2 LOPJ).

394. Pero junto a esa previsión, el art. 252 LOPJ del Anteproyecto (“Error judicial en caso de prisión provisional en otros casos”), señala que *“fuera del supuesto previsto en el artículo anterior, la prisión preventiva sólo dará derecho a indemnización cuando, atendidas en conjunto las circunstancias concurrentes, aquélla resultare manifiestamente errónea o desproporcionada”*. En este caso, la reclamación de responsabilidad patrimonial al Ministerio de Justicia deberá ir precedida de decisión judicial, obtenida por los trámites del artículo 249, “que declare el error o la desproporción de la medida cautelar adoptada”. Es decir, se trata de una modalidad de error judicial que tiene que ser declarado en una resolución autónoma.



395. Según la Exposición de Motivos del Anteproyecto, la inclusión de esta especialidad de la responsabilidad patrimonial del Estado para los casos en que la prisión preventiva no es seguida de una sentencia condenatoria, responde a la necesidad de respetar *“la doctrina judicial reiterada establecida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al enjuiciar casos en los que España ha sido demandada”*, aclarándose que *“cuando quien fue detenido preventivamente finalmente se beneficia de un auto de sobreseimiento libre o de una sentencia absolutoria por inexistencia objetiva del hecho delictivo imputado –bien porque éste no ha acaecido, bien porque no es constitutivo de delito– no será necesaria la previa declaración de error judicial como requisito previo al reconocimiento de responsabilidad patrimonial. En los restantes casos, sí nos hallaremos ante un supuesto de posible indemnización previa declaración de error judicial, pero no acudiendo al examen de la concurrencia o no de «inexistencia subjetiva del hecho» –parámetro que se considera ahora contrario al principio de presunción de inocencia– sino evaluando si la prisión preventiva estuvo o no materialmente justificada en el momento de su adopción”*.

396. Con respecto a esta cuestión, debemos observar que, en efecto, la prisión preventiva indebida constituye generalmente el supuesto típico de la hipótesis de error judicial, especialmente en los casos expresamente previstos en el actual art. 294 LOPJ (sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento libre), y que en tales casos, como en todos los demás de error judicial, teóricamente y según se desprende del art. 293.1. LOPJ, la reclamación de indemnización debe ir precedida de una decisión judicial que expresamente lo reconozca. Sin embargo, este criterio ha sido matizado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (vid. SS.TS de 30 de abril de 1990, 4 de diciembre de 1990 y 29 de marzo de 1999), en el sentido de que en los supuestos de prisión preventiva indebida basta contar con una resolución jurisdiccional de la que se desprenda palmariamente la improcedencia de aquella medida por la inexistencia del hecho imputado, pues se entiende que el propio proceso



penal habría evidenciado la existencia del error judicial, de suerte que ya no es necesaria otra declaración jurisdiccional al efecto. De esta forma, deviene un supuesto privilegiado de responsabilidad por error judicial, en el que al perjudicado se le libera de acudir al preceptivo proceso declarativo de error judicial previsto en el art. 293.1 LOPJ.

397. La jurisprudencia asimismo ha establecido que el caso de inexistencia objetiva del hecho imputado abarca no sólo la inexistencia material de los hechos determinantes de la prisión preventiva, sino también el supuesto de inexistencia de la acción típica o de hecho delictivo, pues de otro modo se excluirían de la posibilidad de indemnización los supuestos en que se hubiese decretado prisión provisional a pesar de no ser los hechos determinantes de la misma constitutivos de infracción punible alguna por no estar tipificados como tales. Inclusive, en una interpretación extensiva del art. 294 LOPJ, la jurisprudencia había venido entendiendo que dicho precepto amparaba el supuesto de la llamada inexistencia subjetiva, entendida como la cumplida prueba de no participación en los hechos de quien ha sufrido la prisión preventiva, situación que por tanto se equiparó a los supuestos de inexistencia objetiva en cuanto ponía de manifiesto la falta de relación del sujeto con el hecho imputado del que derivó la adopción de la medida de prisión provisional (vid. SS.TS de 2 de junio de 1989, 21 de enero de 1999, 28 de septiembre de 1999 y 27 de junio de 2000). Por el contrario, se rechazaban las reclamaciones de responsabilidad patrimonial de quienes habían sufrido prisión preventiva y habían sido absueltos por falta de pruebas de su participación en los hechos en virtud del principio de presunción de inocencia (vid. SS.TS de 26 junio de 1999, 13 noviembre de 2000 y 4 octubre de 2001).

398. Esta doctrina jurisprudencial, para discernir entre un supuesto y otro, obligaba a realizar un juicio sobre los presupuestos de la declaración de



inocencia del absuelto que había sufrido prisión preventiva: si la inocencia había quedado acreditada mediante la prueba de la no participación en el hecho criminal se producía una plena equiparación con el supuesto de inexistencia objetiva del delito según los términos del art. 294 LOPJ, en tanto que si la absolución era consecuencia de no haberse podido acreditar la culpabilidad por insuficiencia de pruebas dicho cauce estaba vedado, debiendo acudir al cauce general previsto en el art. 293 para el error judicial. En suma, siendo todos ellos igualmente inocentes de acuerdo con el art. 24 CE, las consecuencias no eran las mismas a la hora de reclamar una indemnización por razón de la prisión preventiva sufrida.

399. Pues bien, con posterioridad, la STS (Sala 3ª) de 23 de noviembre de 2010 ha establecido que debe abandonarse dicha interpretación extensiva del art. 294 de la LOPJ y en su lugar acudir a una interpretación estricta del mismo, en el sentido literal de sus términos, limitando su ámbito a los supuestos de reclamación de responsabilidad patrimonial con apoyo en sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento libre por inexistencia del hecho imputado. Ello viene impuesto –según declara esa Sentencia– por la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sentencias de 25 de abril de 2006, asunto Puig Panella c. España, y de 13 de julio de 2010, asunto Tendam c. España), conforme a la cual la desestimación de la pretensión indemnizatoria con el argumento de que la no participación del sujeto en los hechos delictivos no ha sido suficientemente establecida, sin matizaciones ni reservas, deja planear una duda sobre su inocencia, lo que resulta contrario al principio de presunción de inocencia. En la segunda de esas Sentencias se observa que si bien ninguna cláusula del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) otorga derecho a una indemnización por una prisión provisional adoptada legalmente en caso de absolución, no puede admitirse la expresión de sospechas sobre la inocencia de un acusado tras una absolución firme, incluso cuando se trate de una absolución basada en el principio de presunción de inocencia, ya que las sentencias absolutorias no se





diferencian en función de los motivos que hayan sido tenidos en cuenta en cada ocasión por el juez penal (§§ 36 y 37).

400. En consecuencia, la jurisprudencia del TS que diferenciaba entre absolución por falta de pruebas y absolución por prueba de la inocencia a los efectos previstos en el art. 294 LOPJ, era contraria al CEDH, pues extraía diferentes consecuencias de una y otra en el momento de realizar el juicio sobre la responsabilidad patrimonial por razón de prisión preventiva indebida seguida de absolución, razón por la que debía rectificarse, limitando la aplicación del art. 294 LOPJ a los supuestos de inexistencia del hecho o inexistencia objetiva.

401. Y así lo ha hecho la Sala Tercera del TS, siendo emblemática de ese cambio de doctrina la citada STS de 23 de noviembre de 2010, la cual razona (F. de D. 4º):

*“Siendo clara la improcedencia de una interpretación del precepto como título de imputación de responsabilidad patrimonial en todo supuesto de prisión preventiva seguida de una sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento libre y descartada la posibilidad de argumentar sobre la inexistencia subjetiva, en cuanto ello supone atender a la participación del imputado en la realización del hecho delictivo, poniendo en cuestión, en los términos que indica el TEDH en las citadas sentencias, el derecho a la presunción de inocencia y el respeto debido a la previa declaración absolutoria, que debe ser respetada por toda autoridad judicial, cuales sean los motivos referidos por el juez penal, en esta situación decimos, no se ofrece a la Sala otra solución que abandonar aquella interpretación extensiva del art. 294 de la LOPJ y acudir a una interpretación estricta del mismo, en el sentido literal de sus términos, limitando su ámbito a los supuestos de reclamación de responsabilidad patrimonial con apoyo en sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento libre «por inexistencia del hecho imputado», es decir, cuando tal pronunciamiento*



*se produzca porque objetivamente el hecho delictivo ha resultado inexistente (...)*”.

402. Con este cambio de doctrina quedan fuera del ámbito de responsabilidad patrimonial amparado por el artículo 294 LOPJ aquellos supuestos de inexistencia subjetiva que hasta ahora venía reconociendo la jurisprudencia. Ello, sin embargo, como también dice la Sentencia transcrita (cuya doctrina ha sido acogida posteriormente, entre otras, por las SS.TS de 14 de junio y 21 de julio de 2011, y 3 de enero, 14 de febrero y 21 de mayo de 2012, todas ellas de la Sala Tercera del TS), no supone dejar desprotegidas las situaciones de prisión preventiva seguida de sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento libre que venían siendo indemnizadas como inexistencia subjetiva al amparo de dicho precepto, sino que con la modificación del criterio jurisprudencial tales reclamaciones habrán de remitirse a la vía general del error judicial prevista en el artículo 293 de la LOPJ.

403. Pues bien, la modificación ahora proyectada debe ponerse en el contexto de esta evolución jurisprudencial. El prelegislador, consciente de que el cauce privilegiado de reclamación de responsabilidad por prisión preventiva indebida había quedado circunscrito a los supuestos de sentencia absolutoria, o auto de sobreseimiento libre, por inexistencia objetiva del hecho imputado, ha considerado adecuado efectuar una consideración específica a los restantes casos de prisión preventiva indebida. Sin embargo, esa consideración especial no sirve para dispensarles el mismo tratamiento privilegiado que a los supuestos de inexistencia objetiva del hecho imputado, sino para asimilarlos –con algún matiz– al caso general del error judicial. En efecto, el ya aludido art. 252 LOPJ en proyecto establece que *“fuera del supuesto previsto en el artículo anterior [inexistencia del hecho imputado], la prisión preventiva sólo dará derecho a indemnización cuando, atendidas en conjunto las circunstancias concurrentes, aquélla resultare manifiestamente errónea o*



*desproporcionada*". En tal caso, la reclamación de responsabilidad patrimonial al Ministerio de Justicia "*deberá ir precedida de decisión judicial, obtenida por los trámites del artículo 249, que declare el error o la desproporción de la medida cautelar adoptada*" [la referencia parece equivocada: debería decir artículo 250].

404. Quiere decirse que se aboca al interesado a obtener igualmente una declaración judicial de error, conforme al procedimiento especial previsto para obtenerla, si bien se amplían de algún modo las probabilidades de lograr dicha declaración, en tanto la apreciación podrá ser que la decisión relativa a la prisión provisional resultó manifiestamente errónea o *desproporcionada*. Se introduce así una segunda magnitud, la desproporción, que puede dar pie a la obtención de una indemnización por esta causa, aunque la decisión no pudiera ser calificada en sentido propio de errónea.

405. Con independencia de que este segundo canon de apreciación debería, tal vez, reflejarse en la redacción del art. 249.2 LOPJ del Anteproyecto (que mantiene que "*la reclamación de indemnización por causa de error sólo procederá cuando el daño haya sido causado por una decisión manifiestamente errónea de un Juez o Tribunal en el ejercicio de su función jurisdiccional*"), suscita algunas dudas la introducción del mismo, puesto que podría convertir la revisión de la correspondiente decisión judicial en una suerte de nueva instancia en la que efectuar un balance jurisdiccional sobre los elementos fácticos del caso. La decisión sobre la existencia o no de error debe basarse en parámetros objetivos y no en un juicio discrecional en el que el órgano al que se somete la pretensión de declaración de error pueda discrepar de la valoración, también discrecional, efectuada por el órgano al que se imputa el error. Así pues, sin poner en duda el buen propósito que guía al prelegislador cuando incorpora en el art. 252 LOPJ, junto a los casos de prisión provisional manifiestamente errónea, aquellos en que quepa



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

calificarla como desproporcionada, tal vez la introducción de este segundo subcaso debiera ser reconsiderada.

406. Dicho lo cual, para el caso de que el legislador decidiera mantener esa dualidad de criterios –error y desproporción– en el art. 252 LOPJ, creemos que debería dejarse suficientemente claro que esta vía indemnizatoria sólo se podrá activar una vez que el sujeto que padeció la prisión provisional haya sido declarado inocente por motivos distintos de la inexistencia del hecho imputado. De otro modo, podría darse pie a interesar esa indemnización en supuestos en los que aún no ha recaído una resolución que ponga fin al proceso, dado que el carácter erróneo o desproporcionado de la medida cautelar en cuestión son aspectos que, en hipótesis, podrían someterse a valoración con independencia de la marcha del proceso principal en el que la medida se haya adoptado.

407. Para terminar, debe observarse que el prelegislador disponía de otra alternativa para regular la responsabilidad patrimonial del Estado por prisión preventiva indebida cuando ésta no haya sido seguida de resolución absolutoria por inexistencia objetiva del hecho, sino por falta de pruebas de cargo capaces de quebrar la presunción de inocencia. Y es que, aunque el CEDH no obligue a ello, bien podría ampliarse el círculo de supuestos en los que la prisión provisional indebida da lugar a indemnización sin necesidad de instar la previa declaración de error judicial. De este modo, el futuro art. 251 LOPJ podría dar cabida a los supuestos de prisión preventiva seguida de absolución por falta de pruebas, lo que permitiría a España salvar la crítica efectuada por el TEDH, al generalizar la indemnización a todos los casos de prisión preventiva seguida de absolución, sin ulteriores matices. Creemos que la existencia de esta alternativa obligaría, cuando menos, a ofrecer alguna explicación en la MAIN o en la parte expositiva de la Norma, acerca de las razones para descartarla.



*g) Uso de tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia. Suministro de medios materiales a los órganos judiciales.*

408. El art. 217 del Anteproyecto dispone que *“los Tribunales que dispongan de los medios técnicos adecuados estarán obligados a utilizar las tecnologías de la información y de la comunicación para el desarrollo de su actividad y el ejercicio de sus funciones”*. Aunque este precepto, que se expresa en términos de obligación, puede parecer en radical oposición con su antecesor, el art. 230.1 LOPJ, que se expresa en términos de facultad (*“los Juzgados y Tribunales podrán utilizar cualesquiera medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, para el desarrollo de su actividad y ejercicio de sus funciones, [...]”*), lo cierto es que el vigente art. 8 de la Ley 18/2011, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia, ya dispone que *“los sistemas informáticos puestos al servicio de la Administración de Justicia serán de uso obligatorio en el desarrollo de la actividad de los órganos y oficinas judiciales y de las fiscalías por parte de todos los integrantes de las mismas, (...)”*. Con todo, la redacción empleada por este precepto parece más atinada, por cuanto pone el acento en el carácter obligatorio del uso de determinados sistemas informáticos que han debido ser suministrados a los órganos y oficinas judiciales para el desarrollo de su actividad.

409. Frente a ello, el proyectado art. 217.1 alude genéricamente a la utilización de las tecnologías de la información y de la comunicación, con el añadido de que la exigencia sólo se predica de aquellos Tribunales *“que dispongan de los medios técnicos adecuados”*, sin aludir explícitamente al hecho de que tales medios han tenido que serles antes que nada suministrados, y sin que se precise el modo de establecer si determinado Tribunal dispone o no de medios técnicos que puedan calificarse como adecuados a estos efectos. En



definitiva, la redacción escogida propicia el entendimiento de que podría haber Tribunales que sí dispongan de los medios técnicos adecuados, sobre los que pesaría entonces la obligación en toda su extensión, mientras que a otros, que podrían no disponer de tales medios, no se les aplicaría, o no con tanto rigor, dicha obligación. A fin de evitar esta indeseable interpretación, se sugiere emplear una redacción similar a la utilizada en el art. 8 LTICAJ.

410. Por lo demás, el precepto en ciernes se desentiende de una faceta esencial en relación con la utilización de las tecnologías de la información y de la comunicación por parte de los Tribunales, cual es la relativa a la formación, específica y continuada, que los Jueces deberían recibir para el correcto manejo de dichas tecnologías. Esa formación parece un contrapunto lógico de la obligación de utilización de tales medios tecnológicos y creemos que debería ser objeto de alusión en el precepto ahora comentado.

411. El art. 217 del Anteproyecto se cierra con un apartado en el que se previene que *“la remisión de expedientes electrónicos por las Administraciones públicas a los Tribunales se entenderá producida a todos los efectos, sin que pueda exigirse su remisión en soporte o formato distinto al electrónico”*. La norma, que desplaza sobre la Administración receptora del expediente la confección de cualquier copia en papel de todo o parte de su contenido, supone dar un paso más allá de lo actualmente preceptuado en el actual art. 37.4 LTICAJ, de conformidad con el cual *“los expedientes y demás actuaciones que deban ser remitidos por otras Administraciones y organismos públicos deberán realizarse en todo caso por vía telemática a través de la correspondiente sede judicial electrónica. El expediente administrativo electrónico habrá de cumplir los requisitos previstos en la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, y deberá remitirse debidamente foliado mediante un índice electrónico que permita la debida localización y consulta de los documentos incorporados”*.



412. Se trata de una regla importante que despeja las dudas que se han venido suscitando en torno a esta cuestión, y que se encuentra en sintonía con el enfoque adoptado por este Consejo en el campo de las nuevas tecnologías. Así, tomando como eje las «Líneas de actuación en materia de Nueva Oficina Judicial y tecnologías de la información de la comunicación», aprobadas por el Pleno del CGPJ en su sesión de 22 de marzo de 2012, vemos que en ellas ya se aprecia la rotunda apuesta de este Consejo por el uso de los medios telemáticos en la tramitación procesal, en el convencimiento de su aptitud no sólo como instrumento dirigido a agilizar esa tramitación, sino como medio para potenciar la eficacia y eficiencia de los recursos disponibles al servicio de la Administración de Justicia.

413. En concreto, en el apartado 2.3 del citado documento, atinente a la interoperabilidad externa con las entidades, administraciones y terceros que se relacionan o colaboran con la Administración de Justicia, se dice que el CGPJ pretende *“impulsar que las comunicaciones e intercambio de información ente la Administración de Justicia y otras Administraciones (por ejemplo para la remisión del expediente en recursos contencioso-administrativos, o para las relaciones que la Agencia Española de Administración Tributaria, Tesorería General de Seguridad Social....) y entidades (por ejemplo Colegios Profesionales, entidades financieras....) se realicen utilizando medios electrónicos”*, mientras que en el apartado 3 se fija como objetivo *“conseguir que la tramitación del procedimiento judicial se realice a través de documentos electrónicos, incluyendo tanto los generados por el sistema de gestión procesal como todos aquellos que tengan acceso al proceso, de tal manera que los documentos en formato papel, que tradicionalmente vienen formando los procedimientos judiciales, sean sustituidos por documentos electrónicos que se gestionan y archivan a través de sistemas informatizados”*.



414. Para finalizar, debe hacerse una llamada general sobre la necesidad de que la futura LOPJ establezca la obligación, formulada obviamente en términos generales, de suministro por parte de la Administración competente de los medios materiales necesarios para el desempeño de su actividad por los órganos y oficinas judiciales. Ello incluye la provisión no ya sólo de sistemas informáticos, a los que ya hemos aludido, sino también de bienes inmuebles y muebles, tanto inventariables como fungibles, todos los cuales deberán ser suficientes y apropiados desde un punto de vista cuantitativo y cualitativo.

415. En este último sentido, resulta esencial retener que los edificios judiciales deberán estar convenientemente adaptados desde el punto de vista de su plena accesibilidad por personas con discapacidad, así como contar con espacios amigables que permitan dar un tratamiento adecuado a los menores que deban comparecer ante los Tribunales. Asimismo, es imprescindible que todas las infraestructuras al servicio de la Administración de Justicia cumplan escrupulosamente la normativa sobre prevención y seguridad en materia de incendios. Creemos oportuno que la futura LOPJ contenga alguna disposición en la que se hagan todas estas especificaciones sobre los requisitos que deberán reunir los edificios destinados a ser usados como sedes de los Tribunales y de las diferentes dependencias de la Oficina Judicial.

*h) Orden, formas, idioma en las actuaciones y brevedad expositiva de las partes en las Salas de Justicia.*

416. A propósito del mantenimiento del orden en las Salas de Justicia, el art. 224 se limita a establecer el principio de que la competencia para ello corresponde al Juez que presida la vista o la comparecencia (o al LAJ en aquellas actuaciones que se celebren únicamente ante él), desarrollándose todo lo relativo a la perturbación de dicho orden en el Título V del Libro VII –relativo a





la “Policía de estrados”–, junto con las correcciones que los Jueces pueden imponer a Abogados, Procuradores y Graduados Sociales que intervengan en los pleitos y causas y que incurran en alguno de los supuestos que dan lugar a corrección. Parece adecuado fusionar ambas materias y desarrollarlas en una misma parte de la Ley, debiendo estimarse correcto que en el Capítulo sobre actuaciones judiciales no se trate en extenso el alcance de la policía de estrados, la cual está correctamente ubicada en el último Libro de la Ley. Por lo demás, la regulación sustantiva de la materia no cambia. A efectos de coordinación interna de la Ley, únicamente cabe sugerir la conveniencia de que el art. 224.2 del Anteproyecto, en lugar de señalar, de forma inconcreta, que los que perturbaren la vista de algún proceso, causa u otro acto judicial podrán ser sancionados “en la forma que se determina en esta Ley”, trazase una remisión expresa al Título V del Libro VII, o a los artículos 658 a 666.

417. En cuanto al uso de la toga, que se regula en el art. 223 del Anteproyecto, se recomienda sopesar la posibilidad de exigir que, junto al empleo de la toga, todos aquellos a quienes se exige la utilización de la misma deban asimismo emplear una vestimenta formal acorde con la dignidad que merecen las Salas de Justicia y la función en ellas desempeñada, siempre dentro de lo que marcan los usos y convenciones sociales. La exigencia de vestimenta formal podría además extenderse a los funcionarios del Cuerpo de Auxilio Judicial, al menos en el desempeño de las funciones que la Ley les encomienda en relación con las salas de vistas. Desde el punto de vista de las ocasiones en que debe emplearse la toga [y en su caso la vestimenta formal a la que ésta debe servir de complemento], el precepto en proyecto omite mencionar, además de las vistas y comparecencias, “los actos solemnes judiciales”, a los que el precepto actual (art. 187 LOPJ) sí alude, junto con “las reuniones del Tribunal”. Sería bueno incluir estos dos casos, e incluso plantearse la posibilidad de ampliar la regla de uso de toga y vestimenta formal al novedoso supuesto previsto en el proyectado art. 221 (“Llamamiento a las partes”), en el



que, sin necesidad de constituirse en audiencia pública, los Jueces convocan a las partes, a sus Abogados o a sus representantes técnicos o procesales a la sede del Tribunal para la recta Administración de Justicia.

418. Por lo que se refiere al idioma en las actuaciones judiciales (art. 225 del Anteproyecto), se considera conveniente que la Norma especifique la necesidad de que el Tribunal, al inicio de cada actuación, haga ver a las partes su derecho a utilizar el idioma oficial propio de la Comunidad Autónoma sede del órgano judicial.

419. Finalmente, se sugiere la posibilidad de introducir, también en este Capítulo relativo a la realización de las actuaciones judiciales, alguna regla sobre el posible establecimiento de límites de extensión a los escritos procesales y límites de duración a las alegaciones orales de las partes. Desde el punto de vista de estas últimas, se trataría quizás de generalizar, poniéndola “en positivo”, la regla que actualmente contiene el art. 186 LEC, el cual, tras indicar que durante las vistas corresponde al Juez o Presidente, o al Secretario judicial en el caso de vistas celebradas exclusivamente ante él, la dirección de los debates, le otorga asimismo dos facultades en particular, la de mantener el buen orden en las vistas y la de *“agilizar el desarrollo de las vistas, a cuyo efecto llamará la atención del abogado o de la parte que en sus intervenciones se separen notoriamente de las cuestiones que se debatan, instándoles a evitar divagaciones innecesarias, y si no atendiesen a la segunda advertencia que en tal sentido se les formule, podrá retirarles el uso de la palabra”*. Se trataría no tanto de llamar la atención y corregir a aquellos que divaguen o se separen notoriamente de las cuestiones a debatir, sino de otorgar al Juez la facultad de establecer con carácter objetivo, y en función de la temática y complejidad del litigio, una duración máxima de los alegatos de las partes y de sus abogados. Y en cuanto a la fijación de una extensión máxima a los escritos procesales, se trataría de valorar la posibilidad de



introducir una regla parecida a la que se dispone en el art. 58 del Reglamento de Procedimiento del TJUE, en virtud del cual *“el Tribunal podrá determinar, mediante decisión, una longitud máxima para los escritos de alegaciones o de observaciones que se presenten ante él”*. Creemos que tanto esta figura como la anterior pueden contribuir a facilitar el ejercicio de la labor jurisdiccional, redundando en una agilización de los procedimientos y en una mejor asignación de los recursos disponibles.

#### **2.4. Título IV. El gobierno interno de los Tribunales.**

420. El Título IV del Libro II del Anteproyecto se subdivide en seis Capítulos: el Primero se titula “Salas de Gobierno del Tribunal Supremo, Audiencia Nacional y Tribunales Superiores de Justicia” y comprende a su vez tres Secciones, la Primera sobre “Composición de las salas de gobierno y designación y sustitución de sus miembros (arts. 256 a 260), la Segunda, “Atribuciones de las salas de gobierno (art. 261), y la Tercera, titulada “Funcionamiento de las salas de gobierno y régimen de sus actos (arts. 262 a 269); el Capítulo Segundo, “Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial y Vicepresidente del Tribunal Supremo”, abarca los arts. 270 a 272; el Capítulo Tercero, “Presidentes de la Audiencia Nacional, Tribunales Superiores de Justicia y Tribunales Provinciales de Instancia (arts. 273 a 280); el Cuarto, “Presidentes de las Salas (arts. 281 a 286); el Quinto, sobre “Secretaría de Gobierno (art. 287) y el Capítulo Sexto “Inspección de los Tribunales” (arts. 288 a 293).

421. Lo más novedoso de la regulación de este Título del Libro II es, sin duda, la supresión de importantes órganos gubernativos de carácter electivo o representativo, como es el caso de los Jueces Decanos y las Juntas de Jueces, lo que determina que sólo pervivan como [partes de] órganos de gobierno de esa naturaleza, los miembros de las Salas de Gobierno de



carácter electivo. Junto a ello, y como resultado de la desaparición de las Audiencias Provinciales y la aparición de los nuevos Tribunales Provinciales de Instancia, destaca el tratamiento que se hace de los Presidentes de los Tribunales Provinciales de Instancia como nuevo órgano gubernativo, y dentro de esos mismos Tribunales el nuevo papel que se asigna a sus Presidentes de Sala. Asimismo, debemos consignar la expresa contemplación del Vicepresidente del TS, en este caso en su faceta gubernativa. Las modificaciones relativas a todos estos cargos gubernativos repercuten también en la composición de las Salas de Gobierno.

422. Son menores las innovaciones que cabe detectar en la parte relativa a las atribuciones de las Salas de Gobierno, aunque suficientes como para merecer algunas observaciones. Algo similar sucede con el Capítulo relativo a la inspección de los Tribunales, al que dedicaremos el último epígrafe de este apartado. En cambio, un tratamiento monográfico no se justifica en sede de funcionamiento y régimen de los actos de las Salas de Gobierno (arts. 262 a 269 del Anteproyecto), pues los únicos cambios que cabe consignar son los relativos a la menor frecuencia de las reuniones de las Salas en pleno (el mínimo se sitúa en una vez al mes en lugar de dos, como prevé el actual art. 153.1 LOPJ) y a la proscripción de la votación secreta, que ahora se contempla a petición de cualquiera de los miembros. Por cierto que aquí cabría esperar algún cambio en el régimen de publicidad de los acuerdos de las Salas de Gobierno, en lugar de seguir contemplando que se llevarán a un libro de actas a cargo del Secretario de Gobierno, sin otra publicidad que la que se efectúe a instancia del que tenga un interés legítimo y directo. Las actuales exigencias de transparencia en la actuación de los poderes públicos aconsejan variar dicho régimen, de forma que tales acuerdos podrían ser públicos a excepción de aquéllos cuyo acceso deba quedar restringido a quien acredite un interés legítimo y directo.

*a) La supresión de los Jueces Decanos y de las Juntas de Jueces.*



423. Sin duda, uno de los aspectos más sobresalientes del régimen de los órganos de gobierno en el Anteproyecto es la supresión de dos figuras, hasta ahora emblemáticas dentro del espectro de órganos de gobierno interno, como son las Juntas de Jueces y, sobre todo, los Jueces Decanos, ambos regulados en el actual Capítulo IV del Título correspondiente al Gobierno interno de los Tribunales. La principal virtud de ambos órganos es que poseen un carácter electivo o representativo directo, en el caso del Decano en aquellas poblaciones donde haya diez o más Juzgados. En efecto, el art. 166.1 LOPJ dispone que *“en las poblaciones donde haya diez o más Juzgados, sus titulares elegirán por mayoría de tres quintos a uno de ellos como Decano. De no obtenerse dicha mayoría en la primera votación, bastará la mayoría simple en la segunda, resolviéndose los empates en favor del que ocupe el mejor puesto en el escalafón. La elección deberá renovarse cada cuatro años o cuando el elegido cesare por cualquier causa”*. Por su parte, el art. 170.1 LOPJ señala que *“los Jueces de cada orden jurisdiccional podrán reunirse en Junta, bajo la Presidencia del Decano, para proponer las normas de reparto entre los mismos, unificar criterios y prácticas, y para tratar asuntos comunes o sobre los que estimaren conveniente elevar exposición a la Sala de Gobierno correspondiente o al Consejo General del Poder Judicial (...)”*, mientras que el apartado tercero de este mismo artículo contempla la posibilidad de que puedan *“reunirse los Jueces de una misma provincia o Comunidad Autónoma, presididos por el más antiguo en el destino, para tratar aquellos problemas que les sean comunes”*.

424. Las competencias de las Juntas de Jueces no son en absoluto despreciables. Así, les corresponde por ejemplo elaborar los planes anuales de sustitución entre jueces titulares a que se refiere el art. 211 LOPJ para su remisión a la Sala de Gobierno (art. 170.6 LOPJ). Junto a ello, las normas de reparto de los asuntos entre los distintos órganos de un mismo orden jurisdiccional son aprobadas por las Salas de Gobierno de los TSJ a



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

propuesta de la Junta de Jueces del orden jurisdiccional respectivo (art. 167.1 y 152.2 LOPJ). Más allá de eso, es obvio que las Juntas de Jueces son un órgano, esencialmente democrático, de expresión de los miembros de la Carrera Judicial pertenecientes a una misma población. Aquellas Juntas de Jueces que pertenezcan a un mismo orden jurisdiccional podrán además unificar criterios y prácticas, tratar asuntos comunes sobre materias de lo más variado, o elevar informes a la Sala de Gobierno correspondiente o al CGPJ (art. 170.1 LOPJ).

425. Por su parte, los Decanos son los encargados de velar por cuestiones tan variadas y relevantes como la buena utilización de los locales judiciales y de los medios materiales, la prestación continuada del servicio de guardia, la adopción de medidas urgentes en los asuntos no repartidos para evitar perjuicios graves o quebrantos de derechos o la atención de las quejas que les hagan los interesados en causas o pleitos (art. 168.1 LOPJ). Asimismo, les corresponde (i) resolver con carácter gubernativo interno las cuestiones que se planteen en materia de reparto (incluida la resolución en única instancia de los recursos contra las decisiones de los Secretarios en esta materia) y corregir las irregularidades que puedan producirse; (ii) poner en conocimiento de la Sala de Gobierno las anomalías en el funcionamiento de los SCP de su territorio; (iii) resolver cuantos recursos les atribuyan las Leyes procesales; y (iv) velar por la correcta ejecución de las sustituciones y de los planes anuales de sustitución, resolviendo las cuestiones que se planteen y corrigiendo las irregularidades que puedan producirse (arts. 167.2 y 168.2 LOPJ). Más allá de eso, es evidente el valor simbólico que los Decanos tienen como órganos de representación y expresión de los Jueces de una misma población, en especial en aquellas localidades donde, dado el gran número de órganos judiciales, el Decano presta su labor en régimen de exclusividad.



426. Teniendo en cuenta la naturaleza, democrática y electiva, de estos dos órganos de gobierno interno, las relevantes funciones que vienen realizando, y el hecho de que se encuentran fuertemente arraigados en la *cultura* de gobierno interno de los órganos de primera instancia, podría no ser del todo acertada la medida de su supresión; sin que pueda entenderse que otros órganos que aparecen en el esquema del Anteproyecto resultan sustitutivos o herederos de aquéllos. Es el caso de los Plenos de las Salas de los TPI y de los Presidentes de Sala de los TPI.

427. Por lo que se refiere a los Plenos de las Salas de los TPI, es fácil ver su naturaleza tan distinta de las Juntas de Jueces, ya que según el art. 286 del Anteproyecto “*podrán tratar asuntos de interés común relativos a la actividad jurisdiccional de los Jueces destinados en dicha Sala*”. Eso significa que carecen por completo de competencia para tratar aspectos de carácter gubernativo, lo que por cierto permite cuestionar la oportunidad de incluir este precepto dentro del Título relativo a los órganos de gobierno. Por lo demás, dichos Plenos sólo abarcarán a los Jueces destinados en cada una de las Salas del TPI, lo que los aleja del formato de las Juntas de Jueces, que no tienen por qué ceñirse a los Jueces que sirvan en órganos del mismo orden jurisdiccional, y que pueden comprender a todos los Jueces de una misma provincia, o incluso de una Comunidad Autónoma (arts. 169 y 170 LOPJ).

428. En cuanto a los Presidentes de Sala de los TPI, si bien es cierto que por el catálogo de funciones que se les encomiendan, resulta más fácil trazar su correlación con los actuales Decanos, lo cierto es que la asimilación dista mucho de ser perfecta, fundamentalmente porque en ningún caso está prevista que la designación de aquéllos se efectúe de forma electiva.

*b) Los Presidentes de los TPI y los Presidentes de Sala de los TPI.*



429. Conforme a la nueva estructura orgánica que diseña el Anteproyecto, se integran en el elenco de órganos de gobierno interno dos nuevos órganos hasta ahora inexistentes: el Presidente del TPI y el Presidente de Sala del TPI. Por lo que hace al Presidente del TPI, dice el art. 278.1 del Anteproyecto que le corresponde “*dirigir la inspección ordinaria del Tribunal, adoptar las medidas precisas para el buen orden y funcionamiento del mismo, velar por el correcto reparto de los asuntos de acuerdo con las normas aprobadas por la Sala de Gobierno, cuidar de la composición de las Salas, Secciones y Unidades Judiciales y oír las quejas que les hagan los interesados en causas o pleitos, adoptando las prevenciones necesarias*”. Se trata de un elenco que en parte recoge las competencias actualmente dadas a los Presidentes de Audiencias Provinciales en el art. 164 LOPJ (adoptar las medidas precisas para el funcionamiento del Tribunal), en parte se nutre de alguna competencia que viene reconociéndose a los Presidentes de TSJ en el art. 160 LOPJ (dirigir la inspección del Tribunal, cuidar de la composición de las Salas y Secciones [y Unidades]) o a ellos y a los Decanos indistintamente (oír las quejas de los interesados), y en parte refleja alguna otra función que en el esquema actual no tendría propiamente ningún órgano de gobierno (como es la de “velar por el correcto reparto de los asuntos”, la cual resulta ser algo diferente de la “supervisión del reparto de asuntos”, que el art. 284 atribuye a los Presidentes de Sala del TPI y que se asemeja más a la que el actual art. 167.2 LOPJ confiere a los Decanos).

430. Resulta interesante observar que el art. 275 del Anteproyecto prevé que el Presidente del TSJ podrá delegar en los Presidentes de los TPI funciones gubernativas determinadas por causa justificada. En la actualidad un mecanismo de este tipo está contemplado para que el Presidente de TSJ delegue en los Presidentes de las Salas a que se refiere el art. 78 LOPJ, las funciones gubernativas que tenga por conveniente, referidas a la Sala o Salas





correspondientes y a los órganos jurisdiccionales con sede en las provincias a los que tales Salas extiendan su jurisdicción (art. 161.3 LOPJ).

431. En cuanto a los Presidentes de Sala del TPI, les corresponde en primer lugar supervisar el reparto de asuntos, resolviendo con carácter gubernativo interno las cuestiones que se planteen en materia de reparto y corrigiendo las irregularidades que puedan producirse, adoptando las medidas necesarias y promoviendo, en su caso, la exigencia de las responsabilidades que procedan (art. 284 del Anteproyecto, que se viene a corresponder con la función que el actual art. 167.2 LOPJ confiere a los Decanos). En segundo lugar, con arreglo al art. 285 del Anteproyecto, los Presidentes de Sala de los TPI velarán por la buena utilización de los locales judiciales y de los medios materiales; cuidarán de que el servicio de guardia se preste continuamente; adoptarán las medidas urgentes en los asuntos no repartidos cuando, de no hacerlo, pudiera quebrantarse algún derecho o producirse algún perjuicio grave e irreparable; oirán las quejas que les hagan los interesados en causas o pleitos, adoptando las prevenciones necesarias, además de ejercer las restantes funciones que les atribuya la ley. Se trata del mismo elenco de funciones que se atribuyen a los Decanos en el art. 168.1 LOPJ. En algún caso, como las decisiones atinentes a la gestión y uso de los edificios judiciales, la competencia podría ser algo más explícita y quizás debería atribuirse no tanto a los Presidentes de Sala de los TPI sino a los Presidentes de los TPI (y a los Presidentes de los TSJ en su respectivo ámbito), pues la experiencia demuestra la significación de que esa competencia resida en un órgano de gobierno de los Tribunales.

432. Junto a ello, trasuntando el contenido de las tres primeras letras del vigente art. 168.2 LOPJ, el art. 285.2 del Anteproyecto asigna a los Presidentes de Sala de los TPI las funciones [que en el primero se reconocen a los Decanos] consistentes en: (i) resolver en única instancia los recursos gubernativos que



quepa interponer contra las decisiones de los Letrados de la Administración de Justicia en materia de reparto; (ii) poner en conocimiento de la Sala de Gobierno, por conducto del Presidente del TPI, toda posible anomalía en el funcionamiento de SCP de su territorio; (iii) resolver cuantos recursos les atribuyan las leyes procesales. No se les atribuye en cambio la función de la letra d) del art. 168.2 LOPJ (velar por la correcta ejecución de las sustituciones y de los planes anuales de sustitución en los términos previstos en esta Ley, resolver con carácter gubernativo interno las cuestiones que se planteen y corregir las irregularidades que puedan producirse adoptando las medidas necesarias y promoviendo, en su caso, la exigencia de las responsabilidades que procedan), la cual se asigna a los Presidentes de la AN y de los TSJ en el art. 274.14 del Anteproyecto.

433. Pero la razón por la que los Presidentes de TPI y los Presidentes de Sala de los TPI no son, en el esquema del Anteproyecto, un auténtico equivalente de los Decanos, no es por el mayor o menor paralelismo de las funciones que se reconocen a aquéllos y a éste, sino por el muy distinto modo de proveer a su designación.

434. Tratándose de Presidentes de TPI, cuyo rol debe asimilarse más bien con el de los actuales Presidentes de Audiencias Provinciales, su nombramiento es siempre de carácter discrecional, pues se proveerán a propuesta del CGPJ por un periodo de cinco años, entre Jueces que tengan reconocida una antigüedad en la Carrera Judicial de al menos quince años (art. 368.1 del Anteproyecto).

435. En cuanto a los Presidentes de Sala de los TPI, su sistema de designación puede variar en función de si se trata o no de Salas de más de veinte Jueces. En el primer caso su designación corresponde al CGPJ, en la forma y durante el tiempo establecido en el art. 368.2 (por cierto no “en la forma y durante el



tiempo establecido para los Presidentes de Sala de los restantes Tribunales”, como dice el art. 282.1: basta ver los arts. 363 y 366 para comprobar que la forma de provisión de los Presidentes de Sala de la AN y los TSJ no coincide con la de los Presidentes de Sala de los TPI), mientras que en los demás casos la Presidencia será desempeñada por el Juez destinado en la Sala que tenga mejor puesto en el escalafón (art. 282.2 del Anteproyecto). En cualquiera de los casos, no está prevista una designación de base electiva, por ejemplo para los Presidentes de Sala de los TPI cuando se trate de Salas de cierta dimensión.

436. Debemos reiterar la conveniencia de reconsiderar la opción de no conservar ningún órgano de gobierno unipersonal de carácter electivo. La figura del Juez Decano –se le dé ésta u otra denominación– está fuertemente arraigada y viene cumpliendo una importante función de vertebración de la Carrera, sobre todo en los primeros niveles de la misma. El peso del que gozan los Decanos y su capacidad para actuar como órgano catalizador de la Carrera nunca podrá ser asumido por un órgano que, si bien puede estar dotado de las mismas o parecidas potestades gubernativas, carecería de la legitimidad que le otorga el hecho de haber sido elegido por sufragio de los propios compañeros de cada población. En cualquier caso se echa en falta, tanto en la MAIN como en la Exposición de Motivos del Anteproyecto, una explicación a propósito de la desaparición de esta figura, tal y como hoy día la conocemos.

*c) Composición de las Salas de Gobierno.*

437. En lo relativo a la composición de las Salas de Gobierno, encontramos diversos cambios que vienen motivados por la inclusión de nuevos órganos de gobierno unipersonales y la desaparición de otros, a los que ya hemos hecho referencia. Así, en la Sala de Gobierno del TS es miembro nato el



Vicepresidente, que se unirá por tanto al Presidente del TS, a los Presidentes de Sala del TS y a los Jueces que, en número igual al de los Presidentes de Sala, se proveerán de manera electiva. Por su parte, en las Salas de Gobierno de los TSJ, en donde se hablaba de los Presidentes de las AA PP, se menciona ahora a los Presidentes de los TPI, y la referencia a la inclusión de los Decanos exclusivos como miembros electos a todos los efectos, ha dejado paso a la de la integración de los Presidentes de Sala de los TPI de aquellas Salas cuya planta supere los veinticinco Jueces.

438. Debe notarse, eso sí, que el objetivo de que en las Salas de Gobierno haya al menos un número igual de miembros electos que de miembros natos, dejará de cumplirse conforme al modelo del Anteproyecto. Ello se aprecia de manera más acusada en el caso de las Salas de Gobierno de los TSJ (en el caso del TS el desbalance respecto del modelo actual se reduce a la adición del Vicepresidente del TS), puesto que en ellas, si se observa, después de indicar que se nombrará por vía electiva un número de Jueces igual al de Presidentes de Salas de TSJ y Presidentes de TPI, se añade que en todo caso se integrarán en ellas los Presidentes de Sala de los TPI que presidan Salas de planta superior a veinticinco Jueces. Puesto que estos Presidentes, a diferencia de los Decanos exclusivos, no son provistos por elección [tratándose de Presidentes de Salas de más de veinte Jueces su provisión será por designación discrecional del CGPJ], es obvio que se producirá un desequilibrio en la composición de estas Salas de Gobierno a favor de los miembros no electivos.

439. Dicho lo cual, lo cierto es que la falta de correspondencia entre los Presidentes de Salas de TPI de más de veinticinco Jueces y los Decanos exclusivos, no sólo se produce por razón de la distinta forma de designación de unos y otros, sino también porque falta en los primeros el dato de la liberación total de trabajo jurisdiccional, que es lo que dota a los segundos de



la nota de exclusividad y la razón por la que la Ley actual los integra en las Salas de Gobierno. Creemos que a los Presidentes de Sala de TPI debería reconocérseles también la posibilidad de obtener, excepcionalmente, una liberación de trabajo jurisdiccional no sólo parcial, como hace el art. 281.3 del Anteproyecto, sino también total, llegado el caso, en la línea de lo que prevé el art. 166.3 LOPJ para los Jueces Decanos.

440. Por lo demás, el sistema de renovación y de elección de los miembros no natos de las Salas de Gobierno no presenta variaciones con respecto a actualmente vigente. Se sugiere sopesar la posibilidad de admitir el voto electrónico, lo que incentivaría a buen seguro la participación. El Poder Judicial podría ser pionero en instaurar este sistema de votación, que en los tiempos actuales no debería revestir mayores complejidades desde el punto de vista tecnológico. Por otro lado, no se ve alterado el tradicional sistema mayoritario puro, que como es sabido favorece a las listas mayoritarias, por más que el voto mediante listas abiertas permita, al menos en hipótesis, corregir ese efecto. Frente a ello, un sistema proporcional, o uno mayoritario corregido, garantizarían mejor una representación de todas las tendencias o sensibilidades.

*d) Atribuciones de las Salas de Gobierno.*

441. En materia de atribuciones de las Salas de Gobierno no se detectan prácticamente novedades, aunque en la enumeración de las mismas el art. 261 del Anteproyecto no siga siempre el mismo orden que el art. 152 LOPJ. Así, lo previsto en el art. 261.2.g) del Anteproyecto (*“tomar conocimiento de los Planes Anuales de Sustitución elaborados por los Presidentes de los Tribunales Provinciales de Instancia, conforme al artículo 174, aprobarlos provisionalmente en los términos y, en su caso, con las correcciones que procedan y remitirlos al Consejo General del Poder Judicial para su*



*aprobación definitiva. Además, velarán por su cumplimiento*)” está hoy plasmado en el art. 152.2.4º LOPJ, entre las competencias específicas de las Salas de Gobierno de los TSJ, si bien con el matiz de que la elaboración de esos Planes Anuales de Sustitución cuya toma de conocimiento, aprobación provisional, eventual corrección y remisión al CGPJ se encomienda a las Salas de Gobierno, pasa de corresponder a las Juntas de Jueces a los Presidentes de los TPI. Ésta es sin duda una consecuencia de la supresión de las Juntas de Jueces, a la que ya nos hemos referido.

442. En general, las atribuciones que en la vigente LOPJ se realizan de manera específica a las Salas de Gobierno de los TSJ (apartado 2 del art. 152 LOPJ), se encuentran en el esquema del Anteproyecto integradas en una única enumeración, aunque esa integración no se traduzca necesariamente en una fusión, dentro del mismo subapartado, de una determinada competencia. Así, por ejemplo, la letra a) del art. 261.2 del Anteproyecto se refiere a la competencia consistente en *“aprobar las normas de reparto de asuntos entre las distintas Secciones de cada Sala del Tribunal Superior de Justicia”*, que se viene a corresponder (salvo por lo que en seguida diremos) con el actual ordinal 1º del art. 152.1 LOPJ, mientras que en la letra b) de ese mismo art. 261.2 se alude a la función de *“aprobar las normas de reparto de asuntos entre las distintas Unidades y Secciones judiciales de las Salas de los Tribunales Provinciales de Instancia a propuesta del Presidente del Tribunal, oídos los Presidentes de Sala respectivos”*, regla que *mutatis mutandis* proviene del actual art. 152.2.1º LOPJ. Parece claro que ambas atribuciones podrían fusionarse en una sola letra sin mayor dificultad. Dicho lo cual, debe señalarse que la especificación del art. 261.2.a) relativa a las distintas *Secciones de cada Sala del Tribunal Superior de Justicia* resulta inadecuada, debiendo sugerirse el mantenimiento de la dicción del actual art. 152.1.1º LOPJ, el cual alude más genéricamente a las distintas *Secciones de cada*



*Sala*, lo que permite entender comprendidas también las del TS y la AN, que sin embargo no estarían contempladas en el proyectado art. 261.2.a) LOPJ.

443. Por lo demás, la descripción de algunas de las atribuciones se ve alterada como consecuencia de los cambios que el Anteproyecto imprime en materia de organización y constitución de los Tribunales. Así, donde el art. 152.1.2º LOPJ habla de establecer los criterios para la composición y funciones de las Salas y Secciones del Tribunal [Superior de Justicia] y de la Audiencias Provinciales, el Anteproyecto, art. 261.1.b), se refiere a establecer los turnos precisos para la composición y funcionamiento de las Secciones de cada una de las Salas del TS, de la AN o del TSJ y de las distintas Unidades y Secciones de las Salas de los TPI. O donde el actual ordinal 5º del art. 152.1 LOPJ contempla la competencia de formular propuesta motivada al CGPJ de los magistrados suplentes y de la adscripción de los mismos como medida de refuerzo, la letra f) del art. 261.2 del Anteproyecto recoge la de *“tomar conocimiento, aprobar provisionalmente y remitir al Consejo General del Poder Judicial para su aprobación definitiva, en los términos y, en su caso, con las correcciones que procedan, la relación de sustituciones y suplencias y Jueces propuestos de conformidad con lo previsto en el artículo 171, así como velar por su cumplimiento”*, dado que la función de elaborar la relación de Jueces sustitutos y Suplentes pasa a recaer en los Presidentes de los TSJ (art. 171 del Anteproyecto).

444. La aprobación de la futura LOPJ podría ser una buena ocasión para asignar explícitamente a las Salas de Gobierno algunas competencias gubernativas, con el consiguiente alivio para la carga de trabajo que debe soportar el CGPJ. En particular, cabría residenciar en ellas la decisión sobre cuestiones que deben resolverse de manera reglada y que por consiguiente no comporten el ejercicio de potestades discrecionales, como sería el caso de la concesión de determinados permisos y licencias. Que la acumulación de determinadas



tareas gubernativas de carácter reglado puede llegar a saturar la actividad de la Comisión Permanente del CGPJ es algo que el propio Anteproyecto viene a admitir, cuando en el art. 495.2 dispone que *“sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo General del Poder Judicial podrá atribuir competencias a los Jefes de los Servicios para supuestos que, sin estar reservados al Pleno, no supongan ejercicio de potestades discrecionales. En este caso, cabrá recurso de alzada ante la Comisión Permanente contra las resoluciones de los Jefes de los Servicios”* (precepto similar al actual art. 602.2 LOPJ, introducido por la L. O. 4/2013). Podría ser pues razonable aligerar en origen la carga de asuntos que debe atender la Comisión Permanente, permitiendo que todos o parte de los que no comportan el ejercicio de potestades discrecionales pasen a ser gestionados por las Salas de Gobierno. Cabría, en su defecto, articular un mecanismo de delegación que en lugar de tener como destinatarios a los Jefes de los Servicios del CGPJ tuviera a las Salas de Gobierno.

445. Otras áreas en las que sería posible ampliar el catálogo de funciones de las Salas de Gobierno serían la gestión de los locales judiciales y de los medios materiales al servicio de los órganos judiciales, o la prevención en el campo de la seguridad y la salud en el trabajo, en ambos casos actuando en coordinación con las Administraciones competentes en materia de recursos humanos y medios materiales al servicio de la Administración de Justicia. Podría asimismo contemplarse alguna función relacionada con la promoción de la igualdad y la conciliación de la vida laboral y familiar, o con la resolución de conflictos que se puedan generar en el marco de la Oficina Judicial. Piénsese, por ejemplo, en los que pueden surgir con motivo del requerimiento de información que, conforme al art. 302.2 del Anteproyecto (similar, con matices, al actual art. 437.6 LOPJ) pueden hacer los Jueces, en los procesos cuyo conocimiento tengan atribuido, del funcionario responsable de su tramitación o del Letrado de la Administración de Justicia. Como se sabe, lo





relacionado con el requerimiento de información por parte de los Jueces dentro del ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, es una materia que no ha estado exenta de polémica, hasta el punto de hacer necesario el dictado de la Instrucción 2/2010, sobre el ejercicio de las facultades de dirección e inspección por los Jueces y Magistrados, adoptada por Acuerdo del Pleno del CGPJ de 28 de octubre de 2010. En el caso del Anteproyecto, podría ser un inconveniente añadido el hecho de que, a diferencia de lo preceptuado en el vigente art. 165 LOPJ (“*los Presidentes de las Salas de Justicia y los jueces tendrán en sus respectivos órganos jurisdiccionales la dirección e inspección de todos los asuntos [...]*”), el futuro art. 281.1 sólo otorga a los Presidentes de las Salas de Justicia, y no ya a los Jueces, la facultad de dirigir e inspeccionar todos los asuntos dentro de sus respectivos órganos jurisdiccionales. Por todo ello, podría ser oportuno asignar una potestad de resolución del conflicto a las Salas de Gobierno, para el caso de que el requerimiento de información fuese desatendido o la información suministrada no fuera satisfactoria.

*e) Presidente y Vicepresidente del TS, Presidentes de la AN y de los TSJ y Presidentes de las Salas.*

446. En lo relacionado con las funciones gubernativas de los Presidentes de los Tribunales, el Anteproyecto traza una diferenciación, que la actual LOPJ no realiza, entre el Presidente y Vicepresidente del TS por un lado (arts. 270 a 272), y los Presidentes de la AN, los TSJ y los TPI por otro (arts. 273 a 280). El tratamiento de los Presidentes de las Salas, que se efectúa en el actual art. 165 LOPJ de manera conjunta con los poderes gubernativos de los Jueces, se mantiene –sólo para Presidentes de Salas– en el futuro art. 281 LOPJ. En lo restante, el Capítulo donde se integra este precepto, se destina sobre todo a regular la figura, actualmente inexistente, de los Presidentes de Sala de los TPI (arts. 282 a 286), a los cuales se atribuyen las funciones de los Decanos, en los términos que ya hemos explicado *supra*.



447. El efecto de esa separación entre la regulación de las funciones gubernativas del Presidente del TS –junto con su Vicepresidente– y la de las funciones de los Presidentes de la AN, TSJ y TPI es que éstas ya no serán extensivas a aquél, como ocurre en la actual LOPJ, en la que el art. 160 habla genéricamente de “los Presidentes de Tribunales y Audiencias”. De esta forma, hay que estar estrictamente a lo que indica el art. 270 del Anteproyecto, el cual, tras establecer en su apartado 1 que el Presidente del TS y del CGPJ es la primera autoridad judicial de la Nación y ostenta la representación del Poder Judicial y del órgano de gobierno del mismo, dispone en su segundo apartado que “ejercerá las funciones inherentes a su cargo de conformidad con lo previsto en el Libro IV de la presente Ley”. Ocurre, sin embargo, que el Libro IV se constriñe a la regulación del CGPJ y en él las referencias a las funciones del Presidente del TS se limitan a las que desempeña en el seno del propio CGPJ (vid. art. 491 en proyecto). El resultado, si no estamos equivocados, es que el Anteproyecto no regula realmente en ningún lugar las funciones del Presidente del TS en tanto órgano de gobierno interno, es decir, en tanto Presidente de un Tribunal.

448. Por lo que se refiere al Vicepresidente del TS, los arts. 271 y 272 del Anteproyecto sí efectúan una contemplación específica del mismo como órgano de gobierno interno, sin remisión a otra parte de la Ley. En este sentido es acertado desde el punto de vista sistemático que esta materia se integre en el Título del Libro II relativo al gobierno interno de los Tribunales, a diferencia de lo que sucede en la actual LOPJ, la cual trata las funciones gubernativas del Vicepresidente del TS en los arts. 590 a 592, dentro del Libro destinado al CGPJ. Dicho lo cual, debe observarse que el Vicepresidente del TS carece de funciones ordinarias propias como órgano de gobierno unipersonal, pues está previsto que actúe como *colaborador* del Presidente del TS y del CGPJ (art. 271.b/ primer inciso), como órgano



llamado a actuar *en funciones* (art. 271.a/) o *en sustitución* del Presidente del TS y del CGPJ (art. 271.b/ segundo inciso), o como órgano llamado a actuar *por delegación* del Presidente del TS y del CGPJ (art. 271.c/).

449. Si nos trasladamos a los Presidentes de la AN y de los TSJ [a los Presidentes de los TPI, que tienen un régimen autónomo en el art. 278, ya nos hemos referido *supra*], vemos que el elenco de funciones del art. 274 del Anteproyecto se corresponde, salvo por la competencia de su apartado 14, con el catálogo de funciones del actual art. 160 LOPJ. La nueva función que se les asignará en virtud del art. 274.14 es la de velar por la correcta ejecución de las sustituciones y de los planes anuales de sustitución, resolver con carácter gubernativo interno las cuestiones que se planteen y corregir las irregularidades que puedan producirse, adoptando las medidas necesarias y promoviendo en su caso la exigencia de las responsabilidades que procedan, función que en la Ley actual se atribuye a los Decanos (art. 168.2.d/ LOPJ).

450. Quizás se podría aprovechar la aprobación de una nueva LOPJ para revisar, como hemos sugerido en otras partes de este Título, la solución actualmente prevista en determinadas materias. Así, no parece que tenga mucho sentido mantener la regla de que los Presidentes de la AN y de los TSJ habrán de “*presidir diariamente la reunión de los Presidentes de Salas y Jueces y cuidar de la composición de las Salas y Secciones*”.

451. En otros casos, el mantenimiento de cierta norma puede perder sentido al intentar adaptarla a la nueva estructura organizativa de los Tribunales. Creemos que éste puede ser el caso de las “prevenciones a los Jueces para mejor funcionamiento”. En el actual art. 162 LOPJ se indica que “*podrán los Presidentes del Tribunal Supremo, de la Audiencia Nacional, Tribunales Superiores de Justicia y de las Audiencias y, en su caso, las Salas de Gobierno, por conducto de aquéllos, dirigir a los Juzgados y Tribunales a ellos*”.



*inferiores, que estén comprendidos en su respectiva circunscripción, dentro del ámbito de sus competencias gubernativas, las prevenciones que estimen oportunas para el mejor funcionamiento de los Juzgados y Tribunales, dando cuenta sin dilación al Tribunal Supremo, en su caso, y directamente al Consejo General del Poder Judicial”.*

452. Frente a ello, el proyectado art. 276 previene que “*podrán los Presidentes de la Audiencia Nacional, de los Tribunales Superiores de Justicia y de los Tribunales Provinciales de Instancia y, en su caso, las Salas de Gobierno, por conducto de aquéllos, dirigir a los Jueces de su respectiva circunscripción, dentro del ámbito de sus competencias gubernativas, las prevenciones que estimen oportunas para el mejor funcionamiento de la Administración de Justicia dando cuenta sin dilación al Consejo General del Poder Judicial”.* La cuestión es que, a diferencia de lo que sucede en el actual esquema de Juzgados y Tribunales, donde puede tener sentido que éstos reciban prevenciones para mejorar su funcionamiento, conforme a la nueva estructura orgánica que diseña el Anteproyecto los Jueces que sirven en los Tribunales, y señaladamente los que se integran en las Secciones y Unidades de las distintas Salas de los TPI, no ostentan la titularidad de un Juzgado o Tribunal ni tampoco poseen competencia gubernativa alguna, como lo muestra el hecho de que el art. 281.1 hable sólo, por contraste con el vigente art.165 LOPJ, de los Presidentes de las Salas de Justicia, sin que por consiguiente los Jueces vayan a mantener la potestad de dirección e inspección de todos los asuntos (vid. en correspondencia con este precepto, los arts. 299 y 302 del Anteproyecto).

453. Así las cosas, los Jueces, como tales, no podrán seguir siendo destinatarios de prevenciones dirigidas a *mejorar el funcionamiento* de un órgano judicial, ni tampoco, como dice el precepto *in fieri*, el de la Administración de Justicia, pues su única aportación al funcionamiento de la Administración de Justicia



será de índole jurisdiccional. Teniendo esto en cuenta, cualquier prevención que se les dirigiera en el sentido indicado por el futuro art. 276 y actual art. 162 LOPJ, podría contravenir el principio de independencia judicial. En este sentido, resulta menos problemática la dicción empleada en el art. 16 del Anteproyecto, conforme al cual tanto el CGPJ como los órganos de gobierno interno podrán dirigir a los Jueces las prevenciones de índole meramente administrativa o gubernativa que estimaren oportunas “para el adecuado funcionamiento del servicio”. Recomendamos preferible mantener esta norma y sacrificar a cambio el proyectado art. 276 LOPJ, o bien adaptar la redacción de éste a la del art. 16.

454. Respecto de otras modificaciones, aunque relacionadas igualmente con la nueva estructura organizativa de los tribunales, nada cabe objetar. Es el caso de la que se prevé introducir en sede de delegación de funciones por parte de los Presidentes de los TSJ. En lugar de disponer, como hace el vigente art. 161.3 LOPJ, que el Presidente del TSJ podrá delegar en el de Sala a que se refiere el artículo anterior [se trata de las Salas previstas en el art. 78, con jurisdicción limitada a una o varias provincias, en el orden contencioso-administrativo o social, cuando el número de asuntos procedentes de ciertas provincias u otras circunstancias lo requieran] las funciones gubernativas que tenga por conveniente, referidas a la Sala o Salas correspondientes y a los órganos jurisdiccionales con sede en las provincias a los que aquélla o aquéllas extiendan su jurisdicción, el proyectado art. 275 dispone que el Presidente del TSJ podrá delegar en los Presidentes de los TPI funciones gubernativas determinadas por causa justificada. La razón de la adaptación es simple y no admite paliativos: el Anteproyecto no contempla la posibilidad de crear las Salas a las que se refiere el art. 78 LOPJ.

*f) Inspección de los Tribunales.*



455. El último Capítulo de este Título IV del Libro II del Anteproyecto (arts. 288 a 293) se destina a la regulación de la inspección de los tribunales, y viene a corresponderse con el Capítulo V del Título III del Libro II de la actual LOPJ (arts. 171 a 177). La estructura de ambos Capítulos es la misma y su contenido, en líneas generales, resulta coincidente, no obstante la presencia de algunas diferencias relevantes que pasamos a comentar.

456. En el proyectado art. 288 encontramos que, a diferencia de su antecesor, no se contempla la posibilidad de que el Presidente y los Vocales del CGPJ puedan, por acuerdo del Pleno, realizar visitas de información a los Tribunales (art. 171.2 LOPJ). Así pues, el ejercicio de la alta inspección de los Tribunales que se encomienda al CGPJ (arts. 288.1 y 458.1.8ª del Anteproyecto) tendrá que ser necesariamente vehiculizada mediante órdenes al Servicio de Inspección o a los Presidentes de los Tribunales o de sus Salas para que éstos realicen las actividades inspectoras que aquél les encomiende. Ídem la obtención de información sobre el funcionamiento de determinado Tribunal o Sala. Lo cierto es que no se ve que exista gran inconveniente para que esta faceta, de mera información, pueda ser desplegada por los propios miembros del CGPJ, siempre que medie acuerdo del mismo, tal y como hasta el momento viene sucediendo. En todo caso, como toda innovación normativa, debería encontrarse una justificación para ella en la EM del Anteproyecto o en la MAIN que lo acompaña.

457. El art. 288.3 del Anteproyecto contempla la posibilidad de que el CGPJ efectúe determinadas actuaciones inspectoras a instancias del Ministerio de Justicia. Sin embargo, la dicción de ese precepto se aparta de la del actual art. 171.4 LOPJ, creemos que de manera inconveniente. Así, donde el precepto vigente dice que *“el Ministerio de Justicia, cuando lo considere necesario, podrá instar del Consejo que ordene la inspección de cualquier juzgado o Tribunal. En este caso, el Consejo notificará al Ministerio de*



*Justicia la resolución que adopte y, en su caso, las medidas adoptadas*”, el proyectado establece que “*el Ministro de Justicia, si lo considerare necesario, podrá solicitar al Consejo General del Poder Judicial la práctica de determinadas actuaciones inspectoras en cualquier Tribunal*”. Como se advierte fácilmente, mientras que en el precepto actual se habla de una petición para que el CGPJ, en su caso, ordene la inspección de determinado Juzgado o Tribunal, no dándose por sentado que la resolución adoptada por el CGPJ sea la de acceder a la inspección instada, en el precepto en proyecto pareciera darse por sentado que el CGPJ, toda vez que el Ministro de Justicia –sería preferible decir “el Ministerio de Justicia”– se lo solicite, no tendrá otra opción que practicar las actuaciones inspectoras requeridas. Parece suprimirse en este segundo caso el margen de discrecionalidad que corresponde al CGPJ para decidir la puesta en marcha de actuaciones inspectoras respecto de un órgano judicial, lo que contradice lo preceptuado en los arts. 458.1.8ª y 288.1, a los que ya hemos aludido. Para evitar una interpretación en este sentido, se sugiere mantener la redacción del actual art. 171.4 LOPJ.

458. En cuanto a la inspección ordinaria, el art. 289 del Anteproyecto describe todos los órganos de gobierno que pueden ejercer la misma y vigilar el funcionamiento de las Salas y Secciones de sus respectivos Tribunales. En ese elenco están los Presidentes del TS y de la AN, los Presidentes de los TSJ, que además de vigilar el funcionamiento de las Salas y Secciones de sus Tribunales, vigilan también el de los TPI de su territorio. Ello no es óbice para que los Presidentes de los TPI, a su vez, dirijan la inspección ordinaria y vigilen el funcionamiento de las Salas y Secciones de sus Tribunales. Al tratarse, estas últimas, de partes de un órgano único de ámbito provincial, ya no resulta necesario que, como ocurre en el actual art. 172.4 LOPJ con los Presidentes de las Audiencias Provinciales, el Presidente del TPI deba actuar por delegación para llevar a cabo tal labor inspectora.



459. Suscita dudas lo preceptuado en el apartado segundo de ese art. 289 del Anteproyecto, en virtud del cual, “*los Presidentes de Sala y Sección de los mencionados Tribunales ejercerán la inspección ordinaria en su respectivo ámbito y aquellas otras funciones de carácter administrativo que les encomienden los Presidentes de sus Tribunales o el Consejo General del Poder Judicial*”. Por lo que sabemos de otros artículos, los Presidentes de Sala de los TPI sí que ostentan en sus respectivos órganos jurisdiccionales, funciones inspectoras sobre todos los asuntos (art. 281.1). Sin embargo, ello no ocurre con los Presidentes de Sección, los cuales en ningún momento son contemplados por el Anteproyecto como un órgano de gobierno interno. Pese a todo, podría pensarse que cabe la posibilidad de encomendarles ese tipo de funciones por delegación, y que el precepto así lo está dando a entender en todo momento, por cuanto la frase “que les encomienden los Presidentes de sus Tribunales o el Consejo General del Poder Judicial” no sólo se aplicaría a “aquellas otras funciones de carácter administrativo”, sino también al ejercicio de la inspección ordinaria en su respectivo ámbito. Ahora bien, en tal caso lo que no encajaría es el tratamiento homogéneo de los Presidentes de Sala y de Sección, ya que los primeros, tal y como hemos visto, sí pueden ejercer funciones inspectoras ordinarias por sí mismos, sin necesidad de delegación. En consecuencia, tanto si se asume que los Presidentes de Sección de los TPI actuarán por delegación como si no, el precepto necesita ser sometido a revisión.

460. A ello se añade que el art. 290.1 del Anteproyecto señala cómo “*los Jueces y Presidentes de las Secciones ejercerán su inspección en los asuntos de que conozcan*”. La capacidad de inspección de los asuntos de que habla este precepto, si ha de significar algo distinto para los Presidentes de las Secciones y para los Jueces (de otro modo no tendría sentido trazar la diferenciación), implicará que los primeros pueden inspeccionar asuntos





llevados por otros Jueces de su misma Sección, y de hecho así parece desprenderse de lo previsto en el apartado 2 del art. 290. Pero eso es algo que ya se deriva de lo preceptuado en el art. 289.2, en el que, como sabemos, se señala a los Presidentes de Sección como titulares de la potestad de inspección ordinaria en su respectivo ámbito. Ahora bien, dado que todo apunta a que el art. 289.2 concibe esa competencia inspectora como una función susceptible de ser ejercida por delegación, el resultado es que los arts. 289.2 y 290.1 podrían estar estableciendo al mismo tiempo una potestad propia y una potestad por delegación de los Presidentes de las Secciones en materia de inspección. Por otro lado, ya hemos indicado que el Anteproyecto parece haber erradicado toda faceta gubernativa de los Jueces, siendo a este respecto muy significativo el cambio de redacción del art. 281.1 del Anteproyecto con respecto al art. 165 LOPJ. De forma concomitante, el art. 302.2 del Anteproyecto parece conferir a los Jueces únicamente la capacidad de *requerir información* en los procesos cuyo conocimiento tengan atribuido. La norma del art. 290.1 podría por tanto, en lo relativo a los Jueces, no estar en sintonía con algunos otros preceptos de esta parte de la Ley.

461. Finalmente, en el art. 292.2 del Anteproyecto tiene reflejo la norma sobre el “alcance de la inspección”, que en el sistema vigente se ubica, bajo el nombre “objeto de la inspección”, en el art. 176.2 LOPJ. De acuerdo con este último, *“la interpretación y aplicación de las leyes hechas por los Jueces o Tribunales, cuando administran justicia, no podrá ser objeto de aprobación, censura o corrección, con ocasión o a consecuencia de actos de inspección”*. Frente a esta dicción, el futuro art. 292.2 LOPJ señala que *“el ejercicio de la función jurisdiccional no podrá ser objeto de aprobación, censura o corrección por el Servicio de Inspección, sin perjuicio de las consecuencias disciplinarias que pudieran derivarse”*. Este último añadido resulta innecesario. En efecto, si el Juez, con ocasión del ejercicio de su función jurisdiccional, incurre en algún comportamiento merecedor de corrección disciplinaria, obviamente tendrá



que hacer frente a las consecuencias que de ello pudieran derivarse. Sin embargo, ello no estaría relacionado con el ejercicio en sí de la función jurisdiccional, sino con actuaciones del Juez realizadas *con motivo de ese ejercicio*, o a lo sumo con un ejercicio *desviado* de la función jurisdiccional (v. gr. la falta del proyectado art. 443.6), de tal forma que carece de sentido efectuar esa advertencia al hilo de establecer que la actuación jurisdiccional del Juez no podrá ser objeto de aprobación, censura o corrección con motivo de una inspección.

462. Junto a ello, resulta equívoco ceñir al Servicio de Inspección la prohibición de formular aprobación, censura o corrección alejercicio de la función jurisdiccional, pues ello podría dar a entender que, *sensu contrario*, dicha aprobación, censura o corrección sí puede ser formulada por otros órganos dotados de potestades de inspección, como es el caso de los Presidentes de Tribunales o de sus Salas. Naturalmente, la prohibición debe ser extensiva a todos los órganos capaces de desarrollar una actuación inspectora, de ahí que se considere preferible la redacción empleada por el precepto vigente, el cual habla en términos genéricos de “con ocasión o a consecuencia de actos de inspección”.

463. Finalmente, debe señalarse la necesidad de contemplar un modo particular de concebir la inspección cuando exista despliegue de la NOJ. Si bien la inspección de oficinas judiciales incumbe a los órganos del poder judicial, será preciso establecer una coordinación con las atribuciones que legalmente se confieren a los Secretarios de Gobierno en la inspección de los servicios comunes, debiendo prevalecer una visión integrada de la actuación de los Secretarios de Gobierno, los Presidentes de Tribunales y el Servicio de Inspección del CGPJ.



## **2.5. Título V. Régimen de organización y funcionamiento de la administración al servicio de los Tribunales.**

464. El Título III *“Régimen de organización y funcionamiento de la administración al servicio de los Tribunales”* está dividido en dos capítulos que comprenden los artículos 294 a 303. El capítulo I *“Oficina judicial”* y el capítulo II *“Unidades administrativas”*

465. A diferencia que la vigente LOPJ que regula la materia en el Libro V junto con los Secretarios Judiciales, el ALOPJ lo incluye de forma más afortunada y coherente en un título dentro del Libro Segundo dedicado a la organización y funcionamiento de los Tribunales. Esta novedad, con la que nos congratulamos, según la EM se debe a que desde el momento en que se trata de un elemento indispensable de cualquier órgano judicial, a lo que podríamos añadir imprescindible para el funcionamiento de los Tribunales su sede natural es esta y no en la parte, que como hasta ahora, se había incluido que era la que trataba del Cuerpo de Secretarios Judiciales (Letrados de la Administración de Justicia en el ALOPJ)

### *a) Capítulo I. Oficina Judicial.*

466. El capítulo I lleva por rubrica *“Oficina Judicial”*, y comprende los artículos 294 a 302, que como regla general no se apartan del contenido de la vigente LOPJ.

467. El contenido del artículo 294 referente a la *“Oficina judicial”* es sustancialmente idéntico al del vigente artículo 435. Se sigue configurando a la Oficina judicial como la administración al servicio de los Tribunales, con independencia que la dirección de esa organización se atribuya a los Letrados de la Administración de Justicia. El modelo de organización de las Oficinas



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

judiciales conocido como NOJ se sigue presentando como un paso trascendental e imprescindible para la modernización de la Administración de Justicia. Con las precisiones y matizaciones que se señalarán más adelante, la estructuración interna de esta Administración a través de órganos judiciales y servicios comunes procesales ha permitido superar el anquilosado modelo tradicional de organización en juzgados y tribunales, y ha puesto las bases para una gestión más eficiente, más eficaz y de mayor calidad de los recursos y de los servicios que presta la Administración de Justicia. La NOJ se ha erigido así en cabeza de puente de una transformación del modelo de organización que ha llamado, a su vez, a otras reformas estructurales, de los procedimientos sobre redistribución de competencias y de planta y demarcación judicial.

468. La anterior conclusión no puede verse empañada por las dificultades y desasosiegos propios que un cambio organizacional de tal envergadura ha provocado. Frente a posiciones reactivas a los cambios o cortoplacistas, valoramos positivamente las enormes potencialidades y ventajas que ofrece el nuevo modelo frente a la antigua Secretaría. Con la NOJ aumentan las posibilidades de especialización de las distintas dependencias en la realización de las diferentes tareas encomendadas, con el resultado de mayor capacidad de la organización para aprender e incorporar las buenas prácticas y para estandarizar tareas; todo lo cual produce a su vez más eficacia y eficiencia en la explotación de los siempre escasos recursos y mejor calidad en la prestación de servicios a los usuarios y clientes internos y externos del sistema.

469. Otra de las ventajas del modelo es la extraordinaria flexibilidad de la organización para atender puntas de trabajo, aplicar recursos a las áreas ocasionalmente más sensibles, fijar prioridades o atender tareas urgentes. Ello es consecuencia de la mayor dimensión que las diferentes secciones,



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

unidades y equipos tienen en comparación con los antiguos juzgados, lo que permite la movilidad permanente de efectivos entre dichas dependencias, e incluso la movilidad temporal dentro de cada servicio común.

470. El artículo 295 *“Estructura de la Oficina judicial”*, no difiere sustancialmente del vigente contenido del artículo 436. El ALOPJ que se nos presenta a informe, contiene una reforma estructural que supone un cambio radical del modelo de la organización de los Tribunales, sobre todo con la introducción del TPI como nuevo órgano de primer grado. Sin embargo, la estructura de NOJ, aunque diseñada en 2003 para otra realidad organizativa, a día de hoy, como hemos señalado, podemos seguir valorándola como muy positivamente por las enormes potencialidades y ventajas que ofrece el modelo y como reiteradamente hemos puesto de manifiesto en otros informes se verán potenciadas con los TPI. Sin embargo frente a estas ventajas y potencialidades las implantaciones de la NOJ que se han llevado a cabo han evidenciado algunos problemas de índole operativa, de diseño y estructurales que iremos señalando.

471. El CGPJ siempre ha venido considerando, y así lo ha puesto de manifiesto, que la configuración de la Oficina judicial es un elemento primordial en la organización del sistema de justicia, porque de ello depende en gran medida la existencia de una independencia efectiva del Poder Judicial concibiendo a la Oficina Judicial como medio para que se posibilite el ejercicio de la función jurisdiccional, teniendo, por tanto, carácter y vocación instrumental. Como puso de relieve la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en sentencia de 30 de septiembre de 2008, el correcto funcionamiento de la Oficina judicial es un presupuesto ineludible para el adecuado funcionamiento de la administración de Justicia.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

472. La MAIN señala que uno de los principales objetivos del ALOPJ es una mejor Oficina judicial al servicio de la función jurisdiccional más flexible en su organización y que realice un uso más intenso de los medios tecnológicos, y para lograr el objetivo pretendido, el ALOPJ señala que se introducen una serie de medidas, como son el cambio de denominación del Cuerpo de Secretarios Judiciales, el reforzamiento expreso de su función como Directores de la Oficina judicial y la garantía de la ordenación jerárquica del Cuerpo de Letrados de la Administración de Justicia. Estos extremos, sin dejar de ser importantes, no son los auténticos propiciadores de los objetivos que persigue el ALOPJ con la regulación de la Oficina judicial

473. La Oficina judicial es un instrumento complejo que depende de diferentes fuentes de poder político y organizativo cuyo espacio competencial está, en algunos supuestos, poco delimitado, de aquí que su regulación orgánica debe ser suficiente para salvar todos aquellos contratiempos que se han ido poniendo en evidencia en estos años.

474. La EM también señala que con base a la experiencia adquirida en estos últimos años y la implantación de los TPI que llevará la organización colegiada a todas las instancias, se prevé que las Salas de Gobierno y los Presidentes, en el ejercicio de sus competencias, puedan adoptar acuerdos y decisiones en esta materia. Sin embargo dicha aclaración no tiene ninguna constatación normativa, por lo que proponemos que se solvete esta discordancia y desaparezca dicha manifestación de la EM. La NOJ puede y debe organizarse y funcionar de forma autónoma a los Tribunales, aunque respetando en todo momento la función última que la configura, que es la de ser la administración al servicio de los Tribunales. La estructura jerárquica del cuerpo de Letrados de la Administración de Justicia posibilita lo que el ALOPJ denomina órganos de gobierno del Cuerpo, que son diferentes a los que se señalan para los Tribunales; sin que esto suponga que no deban coordinarse



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

cuando surjan disfunciones, pero al tratarse de dos organizaciones diferentes, cada una debe estar sometida a sus respectivos órganos de gobierno.

475. La visibilidad del poder judicial ha de estar presente en la infraestructura judicial (edificios, despachos), en la documentación procesal (sentencias, providencias y autos) y en los expedientes.

476. El primer párrafo del artículo 294 define a la OJ, en el mismo sentido literal que lo hace el vigente artículo 435.1 señalando que *“La Oficina judicial es la organización de carácter instrumental que sirve de soporte y apoyo a la actividad jurisdiccional”*, para a continuación sustituir, conforme al espíritu del anteproyecto, el concepto de “jueces y Tribunales” por el de “Tribunales”, y añadir la coletillada *“realizando las actuaciones necesarias para el exacto y eficaz cumplimiento de cuantas resoluciones dicten”*

477. Esta definición se ha visto reforzada y responde a las apreciaciones que reiteradamente hemos efectuado en otros informes. Y con ello queda mejor la constatación de que la OJ, con independencia de las unidades que la compongan, debe funcionar de manera integral al servicio de los Tribunales, garantizando el ejercicio independiente de la función jurisdiccional por los integrantes del Poder judicial.

478. El párrafo 2 artículo 294 con mayor precisión señala casi de forma literal a lo que hace el vigente 435 que *“La estructura básica de la Oficina judicial, que será homogénea en todo el territorio nacional como consecuencia del carácter único del Poder Judicial, estará basada en los principios de jerarquía, división de funciones y coordinación”*. Con la matización de que ahora se concreta el poder que condiciona que la estructura básica de la OJ sea homogénea en todo el territorio nacional, que es el poder judicial, y en el art. 435.2 se hacía referencia al “poder al que sirve” sin indicar cuál era.



479. El apartado 3 reproduce literalmente el contenido del vigente apartado 3 del artículo 435. El artículo 294 introduce un apartado 4 que no es una novedad, sino que es una reproducción literal del párrafo 3 del actual artículo 436, que con mejor orden se cambia de ubicación. Por último, el apartado 5 coincide literalmente con el contenido del apartado 4 del artículo 435

480. La estructura de OJ se mantiene señalando el artículo 295 que el elemento básico será la unidad y que en atención a sus funciones la OJ se estructura en Unidades de apoyo directo a los Jueces (UAD) y en servicios comunes procesales (SCP).

481. La única diferencia respecto al vigente artículo 436, que no por pequeña deja de ser trascendente, es que desaparece el concepto de “procesal” de las UAD, desapareciendo, asimismo, con carácter general, la concreción de que “la actividad principal de estas unidades, entiéndase UPAD y SCP, viene determinada por la aplicación de las normas procesales”.

482. Esta diferencia resulta considerable, pues la vigente LOPJ define la OJ como un género que se bifurca en dos especies; por un lado, las Unidades procesales de apoyo directo (UPAD) y, por otro, los SCP. El análisis de los vigentes artículos 437 y 438 revela hasta qué punto la naturaleza jurídica de estas unidades es diferente, ya que las UPAD se hallan íntimamente vinculadas al Juzgado, Sala o Sección de que se trate, hasta el extremo de formar parte del órgano judicial junto con los jueces y magistrados. Por el contrario, los SCP no se hallan integrados en ningún órgano judicial, sin perjuicio del apoyo que «*ex lege*» deben prestar a los que se encuentren incardinados en su ámbito territorial.





483. Esta falta de integración de los SCP en el órgano judicial concreto es lo que determina que su organización sea diferente de la de las actuales UPAD y así, el Secretario Judicial que esté al frente de un SCP es el verdadero director del mismo, sin perjuicio de la obligación de acatar las circulares e instrucciones que dicten sus superiores jerárquicos o las órdenes que éstos le dirijan, mientras que en la UPAD, en la medida que forma parte de un determinado órgano judicial, el juez o magistrado ejerce, como ya hemos puesto de manifiesto, sobre todo en la Instrucción 2/2010, del CGPJ, sobre el ejercicio de las facultades de dirección e inspección por los jueces y magistrados, las funciones de dirección e inspección de aquellos asuntos cuyo conocimiento le compete.

484. Las implantaciones de la NOJ pusieron de manifiesto que el modelo adolecía de algunos problemas de diseño que lastraban gravemente su adecuado desenvolvimiento y desarrollo. Problemas que se concretan y giran alrededor de la muy inadecuada conformación de las UPADs y de la forma en que éstas interactúan con los SCP (especialmente con el SCOP). Desde el punto de vista organizacional el diseño carecía de toda lógica y resultaba muy perturbador para garantizar el carácter instrumental que toda la organización ha de tener respecto del ejercicio de la función jurisdiccional. Esta inadecuación fue el origen de muchas de las disfunciones que se detectaron, concretamente: 1º.- La confusión de los respectivos espacios funcionales y de responsabilidad de las distintas dependencias que conforman la NOJ, generadora de inagotables tensiones y conflictos competenciales; 2º.- Un exasperante exceso de burocratización por la continua itineración de los procedimientos entre las distintas dependencias de la NOJ, especialmente entre los servicios procesales y las UPAD; 3º.- La alarmante difuminación del control de unos expedientes de vocación nómada sin un repertorio o base digital de seguimiento y contraste como el que representaría la implantación del denominado Expediente Judicial Electrónico; 4º.- La pérdida de



información en la dación de cuenta que se viene realizando, pues quien despacha con el juez es un funcionario distinto de los que en el correspondiente servicio común tramitan y conocen los detalles del procedimiento; 5º.- Asimetría en la dotación de recursos humanos - funcionarios y secretarios judiciales- en las UPADs con manifiesta sobredotación en algunos casos frente al SCOP; y 6º.- La inaceptable desasistencia en que han quedado jueces y magistrados, tanto dentro como fuera de las salas de vistas, debido tanto a la salida de los secretarios judiciales de éstas (tan razonable como carente de alternativa), como a consecuencia de la indeseada carga de las UPADs con tareas de tramitación y gestión que dificultan, especialmente en determinadas jurisdicciones como la penal, un real apoyo al juez en el ejercicio de funciones jurisdiccionales.

485. Siempre hemos señalado la necesidad de rediseñar la NOJ en el sentido de devolver a la UPAD a la función para la que fue inicialmente concebida, concentrada en exclusiva en el apoyo y auxilio al juez en sus tareas estrictamente jurisdiccionales. El resto de la tramitación y de las gestiones y actuaciones procesales, en la medida en que no requieran de intervención judicial, deberían quedar íntegramente concentradas en unos servicios comunes procesales (de ordenación del procedimiento y de ejecución) cuyos funcionarios despacharían directamente con jueces y magistrados en los momentos procesales en que fuera necesaria la intervención de éstos, sin la inútil y burocrática intermediación que actualmente desarrollan las UPADs.

486. El panorama que nos presenta el ALOPJ parece cambiar en el sentido que indicábamos, y ahora se prevén UAD a Jueces, o a los Presidentes y Salas de Gobierno (apartado 2 art. 296 del anteproyecto), y SCP.

487. El artículo 296 “*Unidades de apoyo directo*” señala que las UAD a los Jueces tendrán la estructura y dimensión necesaria para que éstos puedan



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

desarrollar las funciones que les son propias en cada caso. Estas UAD se hacen extensivas a los Presidentes y las Salas de Gobierno.

488. Las UPAD fueron configuradas por la LO 19/2003 como aquella unidad de la OJ que directamente asistían a jueces y magistrados en el ejercicio de las funciones que les son propias, realizando las actuaciones necesarias para el exacto y eficaz cumplimiento de cuantas resoluciones dictaran, de tal forma que la actividad del Secretario Judicial y de los funcionarios al servicio de la Administración de Justicia que prestaban servicios en las mismas se orientaba principalmente, y en aquellas poblaciones donde hay SCOP exclusivamente, a dicha actividad

489. Este órgano constitucional siempre ha considerado necesario que para que quedase garantizada la independencia de los órganos judiciales en el ejercicio de su función esencial, la jurisdiccional, el titular del órgano judicial debe contar con un espacio de apoyo y asistencia en el que éste pudiera dirigir el desarrollo de las tareas y funciones más cercanas al núcleo de lo jurisdiccional. De aquí que en un momento se consideró acertado que se estableciera una unidad dentro de la OJ que asistiera a los Jueces, de forma directa, en sus tareas.

490. Sin embargo, el ALOPJ nos presenta en el artículo 296 unas unidades a las que llama de apoyo directo a los jueces, Presidentes y las Salas de Gobierno, sin establecer de forma clara su ubicación y existencia, a diferencia de las actuales UPAD en las que se señala que existirán tantas como juzgados, o en su caso, salas o secciones de tribunales. El artículo 296 ALOPJ se limita a indicar que tendrán la estructura y dimensión necesaria para que los jueces puedan desarrollar las funciones que les son propias en cada caso.



491. Consideramos poco acertado y nada justificada la supresión del concepto procesal de estas unidades, porque con ello, parece darse a entender que realizarán actividades de apoyo meramente administrativas (transcripción de las resoluciones judiciales, fotocopiado de las actuaciones, etc), asemejándose su cometido, en este caso, con el de las unidades administrativas; y sin embargo, al no establecerse la generalidad del establecimiento del SCOP y permanecer inalterada la estructura de la OJ evidentemente tendrán que realizar labores de naturaleza procesal, por lo menos en aquellas provincias que no cuenten con SCOP. Se aconseja subsanar esta particularidad, ya que el aspecto procesal en estas unidades se va a tener que seguir manteniendo.

492. A diferencia de lo que había propuesto la Comisión institucional creada en 2012 por el Consejo de Ministros para la elaboración de una propuesta de LOPJ, el ALOPJ prevé la posibilidad de que en estas UAD a los Jueces pueda haber un Letrado de la Administración de Justicia, en este sentido, el apartado 3 del artículo 296 señala que *“Las Unidades de apoyo directo podrán contar con un Letrado de la Administración de Justicia que ejercerá las competencias y funciones que le son propias”*, señalando a continuación que *“por motivos de racionalización del servicio, un mismo Letrado de la Administración de Justicia podrá actuar en más de una de estas Unidades.”*

493. Hay que tener cuidado con esta posibilidad, ya que no se señala el criterio determinante o excluyente que aconseje que algunas UADs cuenten o no con Letrado de la Administración de Justicia, lo que puede llegar a corroborar la idea de que en las mismas no se prevé la realización de actuaciones de índole procesal, ya que si se entendiese lo contrario, y se considera que pueden realizar actuaciones procesales exigiría, en todo caso, la presencia e intervención del Letrado de la Administración de Justicia. Proponemos que se aclare esta cuestión.



494. Las funciones del personal destinado en las UAD deben limitarse a asistir al Juez de manera directa en el ejercicio de las funciones que les son propias. Por tanto, la asunción por estos funcionarios de labores derivadas de la aplicación de las leyes procesales que en el diseño orgánico corresponden a los SCP, supone una grave intromisión en el espacio funcional que debe quedar vinculado únicamente a las órdenes, la dirección y asistencia directa a los Jueces. Tal intromisión supone, además, un riesgo de sobrecarga de las UAD. Debe recordarse que la Comisión Jurídica Asesora para la Implantación de la Oficina Judicial advirtió de este riesgo (observación a la cuestión 18, Compendio 2.1) cuando indicaba que “en la medida que las UPAD deben articularse como instrumentos de apoyo efectivo a jueces y magistrados en el ejercicio de las funciones que le son propias, la CJA considera muy necesario la pronta implementación programas de actuación (PAC) concreta para el apoyo y refuerzo a las UPAD durante ese periodo transitorio”, y agregaba que “en esta misma línea, deberían buscarse mecanismos que garanticen la selección de este personal de apoyo conforme a perfiles adaptados a las funciones de asistencia directa a jueces y magistrados”.

495. Con carácter general, el esfuerzo de delimitación funcional entre UPADs y SCPs pretendido por la Instrucción 1/2011 supuso un mero reparto negociado de tareas y funciones entre unas y otras dependencias de la NOJ. Sin duda ha contribuido a aligerar algunas tensiones coyunturales, pero no ha resuelto el problema estructural o de origen, que no es otro que una desviación del modelo originario de UPAD concebida como unidad de apoyo y asistencia a jueces y magistrados a un modelo en el que la UPAD es una dependencia más a la que se asignan tareas y funciones de gestión y tramitación, con menoscabo de su función de apoyo a jueces y magistrados y subsiguiente desatención



496.No queda claro en el ALOPJ la extensión de estas unidades, el artículo 297.2 si señala que la de los SCP es la que corresponda al Tribunal, pero la de las UAD no se indica. Es la de cada unidad o sección dentro del Tribunal, o es la de cada Tribunal, o la de cada territorio al igual que el SCP. Proponemos que se indique de forma más concreta, a modo de la que se realiza en el vigente artículo 437.2 y proponemos se indique que *“Existirán tantas unidades de apoyo directo como unidades o secciones de Tribunales estén creados y en funcionamiento, integrando junto a sus titulares el respectivo órgano judicial”*.

497.Se echa en falta un mecanismo o forma de coordinación, de manera que no existan disfunciones entre el cumplimiento de los criterios generales y demás instrucciones dictadas por los Jueces, con arreglo a las cuales se deben llevar a cabo las distintas actuaciones que se tengan que realizar en la UAD, y la función de dirección del personal de la misma que ostenta el Letrado de la Administración de Justicia.

498.Al margen de todo lo expuesto, para lograr un funcionamiento óptimo de estas UAD, debe contemplarse expresamente la obligación del Letrado de la Administración de Justicia, en aquellas UAD que cuenten con él, de garantizar al máximo el cumplimiento de los criterios e instrucciones que dicten los Jueces.

499.El apartado 4 del artículo 296 ALOPJ es reproducción literal del artículo 437.5 LOPJ.

500.El artículo 297 *“Servicios Comunes Procesales”* en general mantiene lo contenido en el vigente artículo 438, adaptando su contenido como uno de los soportes instrumentales que apoya la actividad jurisdiccional de los Tribunales



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

realizando las actuaciones necesarias para el exacto y eficaz cumplimiento de cuantas resoluciones dicten los Tribunales.

501. Los SCP asumen labores centralizadas en la gestión, tramitación y ejecución de los procesos al servicio del Tribunal en su conjunto, de alguna de sus Salas o de concretas Unidades o Secciones judiciales. Desarrollarán su actividad bajo la dirección de los Letrados de la Administración de Justicia, sin perjuicio de las competencias que les corresponden a los Jueces y Presidentes.

502. El precepto introduce para mejor acomodo a la nueva organización judicial que se establece, sobre todo de los TPI, que la extensión territorial de sus competencias se corresponderá con la del Tribunal al que sirve, por lo que su ámbito normal será el provincial, al margen del de la OJ de los TSJ, AN y TS. Aunque se especifica que podrá tener un ámbito inferior cuando la mejor prestación del servicio así lo exija

503. Se sigue el patrón de estructuración de SCP establecido por la LO 19/2003, sin que se tenga en cuenta que las implantaciones de NOJ que se han llevado a cabo en algunas partes del territorio nacional han seguido un esquema tripartito, en función del cual todas, o algunas de las OJ que se han implantado cuentan con SCP General, un SCOP y un SCP de Ejecución. En función de ello hubiera sido más acorde con la realidad que los SCP se esquematizaran en torno a esos tres, pudiéndose prever el establecimiento de diferentes secciones para registro y reparto, actos de comunicación, auxilio judicial, mediación, expedientes monitorios y jurisdicción voluntaria, o cualquier otra función distinta.

504. Se sigue necesitando el informe favorable del CGPJ para el diseño, creación y organización del SCOP o la creación de SCP que tengan funciones distintas



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

de las previstas en el apartado 3 art. 297. Aconsejamos para mayor operatividad que el informe del CGPJ no se exija sólo en esos supuestos sino que consideramos más operativo que el CGPJ informe el diseño general territorial de OJ que se establezca en cada territorio, así evitaremos duplicar informes.

505. La novedad más destacable en cuanto a los SCP se refiere a que mientras que en el vigente artículo 438.3 LOPJ, las Salas de Gobierno y las Juntas de Jueces son las competentes para solicitar al Ministerio y a las comunidades autónomas la creación de servicios comunes, conforme a las específicas necesidades; el apartado 5 del artículo 297 ALOPJ traslada esta competencia al CGPJ, a petición de la Sala de Gobierno correspondiente, modificación que resulta adecuada a la nueva organización que este ALOPJ presenta.

506. Mención especial merece el SCOP, que el ALOPJ sigue regulando de igual forma, sin tener en cuenta las disfunciones que han provocado, lo que ha determinado que en la mayoría de las implantaciones no se desarrolle. Este servicio debe ser objeto de profunda reflexión en orden a establecer mecanismos que permitan una comunicación directa con los Jueces, tanto en el ámbito funcional como procesal.

507. El resto de preceptos que constituyen este capítulo, concretamente los artículos 298, 299 y 302, que se refieren respectivamente a: *“Letrados de la Administración de Justicia”*, *“Efectividad de las resoluciones judiciales”*, *“funciones de los Letrados de la Administración de Justicia”* y *“Requerimiento de información”*; son preceptos introducidos en este capítulo sin ninguna ordenación ni base técnica.

508. El artículo 298 señala que al frente de la OJ habrá un Letrado de la Administración de Justicia; apreciación que resulta reiterativa, ya que en el





artículo precedente, cuando se refiere a los SCP, se indica que éstos desarrollaran su actividad bajo la dirección de los Letrados de la Administración de Justicia, y en el artículo 296 en cuando a las UAD se señala que cuando éstas cuenten con un Letrado de la Administración de Justicia, éste ejercerá las competencias y funciones que le son propias. Además el artículo 541 se refiere a la función de los Letrados de la Administración de Justicia como directores de la OJ. Por reiterativo, consideramos debe eliminarse el apartado 1 del artículo 298; cuyo contenido se aconseja llevar al artículo 294 que el que se ocupa de la OJ con carácter general, sin necesidad de que cuando se hable de UAD o de SCP se diga que al frente de esas unidades o servicios habrá un Letrado de la Administración de Justicia, ya que si esto se ha indicado, con carácter general, en el precepto que define la OJ queda suficientemente clara la cuestión.

509.El artículo 299 se refiere a la efectividad de las resoluciones judiciales indicando que quienes presten servicios en la OJ darán plena efectividad a las resoluciones y decisiones jurisdiccionales y gubernativas que dicten los Jueces y Tribunales en el ámbito de sus competencias. Debería reforzarse en este precepto la idea de que en todo momento los SCPs quedan circunscritos a la función jurisdiccional de los Tribunales y que la finalidad de otorgar la dirección de la OJ a los Letrados de la Administración de Justicia no es otra que facilitar la debida eficacia de las decisiones judiciales

510.No obstante, todo lo referente a la dirección de la OJ que aparece en este capítulo y en el Título V referido a los LAJ deberá coordinarse y ponerse de acuerdo con lo indicado en el artículo 577 ALOPJ, apartado 2 g) que señala la posibilidad de que los funcionarios pertenecientes al Cuerpo de Gestión Procesal y Administrativa puedan ocupar las jefaturas en que se estructuren las UAD y los SCP



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

511. Los artículos 300 y 301 del ALOPJ con mejor técnica legislativa son transcripción de los apartados 6 y 7 del vigente artículo 438 LOPJ.

512. Solo indicar que junto con la posibilidad que se atribuye al CGPJ de establecer criterios generales que permitan la homogeneidad en las actuaciones de los SCP de la misma clase en todo el territorio nacional, sería oportuno se normara la Comisión Jurídica Asesora de Seguimiento (conocida como Comisión Jurídica asesora para la implantación de la NOJ) instaurada a nivel estatal por el Reglamento 2/2010 del CGPJ, sobre criterios generales de homogeneización de las actuaciones de los servicios comunes procesales, que desde su constitución el 19 de enero de 2010 ha contribuido a resolver las cuestiones técnico-jurídicas que se produjeron en el proceso de implantación de la NOJ, siendo en la actualidad el cauce más adecuado de identificación de cuestiones técnico-jurídicas y para el establecimiento de recomendaciones en relación con las distintas actuaciones que hagan necesaria una coordinación entre Jueces y SSJJ para el adecuado funcionamiento de la OJ en sus múltiples aspectos. En una primera etapa la Comisión tuvo como principal función la de apoyar, impulsar y resolver cuestiones en la implantación de la NOJ, sin embargo, la experiencia y los buenos resultados y aplicabilidad del Compendio de cuestiones resueltas por la Comisión propician que su trabajo se extienda a temas relacionados con la organización, aspectos procesales, análisis de las experiencias e impulso a la progresiva implantación de la OJ.

513. La Comisión Jurídica asesora para la implantación de la NOJ al ser de ámbito estatal supone un cauce de participación conjunta de Jueces y SSJJ, coordinados por el CGPJ y el MJ, y a la que habría que dar cabida a las CCAA. Señalamos la necesidad de que se instituya, en esta nueva etapa, como un referente nacional en la recopilación, tratamiento y difusión de conocimiento y experiencias exitosas en el diseño, implantación y desarrollo



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

de la OJ, al objeto de aprovechar el conocimiento y experiencia acumuladas en materia de NOJ tanto en territorios transferidos como no transferidos; y fomentar con ámbito nacional la coherencia en los resultados que se van alcanzando en materia de NOJ.

514. La regulación podría ser similar a la que se señala en el artículo 545.4 ALOPJ para la Comisión Nacional de Estadística; en este sentido recomendamos que la Comisión, que podría llamarse Comisión jurídica asesora, estuviera integrada por cinco miembros designados por el CGPJ, de los cuales cuatro serán nombrados entre Jueces y el quinto entre Letrados de este Órgano constitucional; cinco designados por el Ministerio de Justicia, de los cuales cuatro pertenecerán al Cuerpo de LAJ; y el quinto designado entre los que desempeñen cargos en el propio Ministerio de Justicia, y dos miembros designados por las Comunidades Autónomas con competencias asumidas en materia de Administración de Justicia, designados de conformidad con las normas establecidas por la Conferencia Sectorial de Justicia. También se podría prever la participación de la Fiscalía General del Estado. La estructura, composición y funciones de la Comisión Jurídica Asesora se establecerá reglamentariamente

515. El capítulo I concluye con el artículo 302 referido a requerimiento de información, al respecto el párrafo 1 señala que los Presidentes y las Salas de Gobierno podrán recabar de los Letrados de la Administración de Justicia responsables de los SCPs cuanto información consideren necesaria para el ejercicio de sus funciones gubernativas. En relación con esta información gubernativa estimamos más oportuna se lleve a cabo a través de los órganos de gobierno del Cuerpo de Letrados de la Administración de Justicia, es decir, el Secretario de Gobierno o el Coordinador



516. El apartado 2 del artículo 302 señala que *“Los Jueces, en los procesos cuyo conocimiento tengan atribuido, podrán requerir del funcionario responsable de su tramitación o del Letrado de la Administración de Justicia que la dirija cuanta información consideren necesaria para el ejercicio de sus funciones”*

517. Este apartado supone un desarrollo mayor de lo previsto en el 436.6 LOPJ vigente, en el que se dice solo que: *“Los jueces y magistrados, en las causas cuyo conocimiento tengan atribuido, podrán requerir en todo momento al funcionario responsable cuanta información consideren necesaria”*. No obstante, debe ponerse en relación con el artículo 156 que trata del ejercicio de la función jurisdiccional, y que seña que : *“Corresponde a los Letrados de la Administración de Justicia, en su condición de jefes de la Oficina judicial, garantizar que las decisiones adoptadas por los Jueces en el ejercicio de sus competencias se ejecuten correctamente, y velarán porque el resto del personal al servicio de la Administración de Justicia les auxilie en todo aquello que sea preciso para el correcto desempeño de sus funciones”*. Por lo que hablar del funcionario responsable de su tramitación resulta confuso e induce a error, puesto que es al Letrado de la Administración de Justicia a quien corresponde la responsabilidad de la tramitación de los procesos, dirigiendo en el aspecto técnico-procesal al personal de la administración de justicia integrante de la OJ. Debido a ello sería más adecuado que la información que los Jueces soliciten, en los procesos cuyo conocimiento tengan atribuido, se realice directamente al Letrado de la Administración de Justicia responsable de la unidad o servicio de la OJ, que será al que le corresponde, en última instancia, velar y garantizar esa información, y es a ellos a quienes se le atribuye directamente la responsabilidad en cuanto a la dación de cuenta a los jueces (art. 539). No obstante, debería preverse que, en aquellos casos que se conozca cual es el funcionario que lleva la tramitación, los jueces pueden solicitar de él directamente la información que consideren necesaria para el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

518. Como conclusión señalar, al igual que ya lo hicimos cuando informamos la reforma de la OJ operada por la LO 19/2003, que resultan todavía evidentes los riesgos de solapamiento competenciales, más aún con el modelo de OJ que se mantiene que no queda del todo determinada ni clara su conexión con el Tribunal al que va a apoyar y soportar, ya que la OJ no es algo que pueda regularse aisladamente y separado de la organización judicial, a la que en definitiva da soporte

b) Capítulo II. Unidades Administrativas.

519. El Capítulo II "*Unidades Administrativas*" está formado por un solo artículo, el 303 cuyo contenido es copia del vigente 439.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

## **LIBRO TERCERO**



### 3. LIBRO TERCERO: «DE LOS JUECES».

1. La carrera judicial se diseña como un proceso de aprendizaje continuo, como mecanismo adecuado para garantizar que el Juez pueda desarrollar su labor como garante de la tutela judicial efectiva de los derechos y libertades de los ciudadanos, interiorizando la norma legal y aplicándola conforme a la realidad social del tiempo en el que se produce el conflicto. Ese proceso requiere la existencia de un principio y un final. De ahí la aparición de las categorías profesionales, como escalones que, al tiempo que permiten ir ascendiendo en el conocimiento y en la experiencia, adecuando la naturaleza y complejidad de los asuntos a la preparación y experiencia del Juez, incorporan un estímulo en esa evolución o aprendizaje permanente, al procurar la paulatina integración de cada miembro de la carrera judicial en una escala progresiva y creciente, material y formalmente constatable.
2. La reforma operada en la LOPJ por la LO 1/2009, de 3 de Noviembre, por la que se suprimía el denominado *ascenso forzoso*, supuso de facto la desaparición de las categorías al permitir que miembros de la carrera judicial con categoría de Juez pudieran ejercer en plazas reservadas para Magistrados y viceversa.
3. Lo cierto es que esta última reforma que, por una parte permitió la conciliación de la vida familiar y laboral, pero por otra produjo un estancamiento en determinados partidos judiciales, fijó el camino de lo que ahora recoge el ALOPJ. Ahora bien, tanto desde el punto de vista de la regulación constitucional –que se refiere expresamente a la carrera judicial y a Jueces/zas y Magistrados/as- como de la propia organización de personal, carece de sentido que la vida profesional de los miembros de la carrera judicial no les permita una legítima expectativa de progresar en su



desempeño, acorde a la complejidad de determinados puestos. De otra parte, la lógica de toda organización debe impedir desaprovechar la experiencia y formación de los miembros de la carrera judicial haciendo posible que después de una larga y fructífera trayectoria profesional, puedan pasar a desempeñar sus servicios en puestos de reducida complejidad. Debe pues, establecerse el sistema de carrera de judicial con las categorías que se consideren convenientes, evitando así una carrera plana, en la que sus integrantes carezcan de cualesquiera estímulos para formarse y mejorar de cara a impartir una mejor justicia y prestar en definitiva un mejor servicio público.

### **3.1 Título I. La Carrera Judicial (artículos 304 y 305).**

4. El Título Primero de la carrera judicial contiene sólo dos artículos frente a los tres que se prevén actualmente, 298 a 300 de la LOPJ, desapareciendo en el Anteproyecto el artículo que proclamaba las tres categorías y reconocía el estatuto especial de los Magistrados del Tribunal Supremo, entendiendo este Consejo, como se indica en el párrafo anterior, que la carrera judicial debe configurarse sobre un sistema basado en determinados puestos y categorías, donde se mantengan las tradicionales denominaciones de Jueces/zas y Magistrados/as.
5. El primero de estos artículos, el artículo 304 del ALOPJ, que se corresponde con el actual artículo 298, presenta como única novedad la desaparición a la referencia como titulares de la función jurisdiccional a los jueces de paz, acorde con su desaparición en este Anteproyecto.
6. Por su parte el artículo 305, con su correspondencia en el actual artículo 300, recoge el escalafón de la carrera judicial. Se establece como regla ordinaria la





publicación cada dos años, frente al plazo máximo que se preveía antes de tres años, si bien en ambos casos se permite la posibilidad de publicación anual como se venía haciendo por la Comisión Permanente.

7. Por primera vez, se establece la autorización del escalafón por el Presidente del Tribunal Supremo, extremo éste que puede ser considerado como redundante toda vez que el Acuerdo de la Comisión Permanente por el que se acuerda la publicación en el BOE ya venía firmado por el Presidente del CGPJ. Esto supone que en la publicación en el BOE aparecería firmado por el Presidente en sus dos funciones, una como autorizante de la publicación del escalafón (Presidente del TS), y otra como autorizante de la publicación del Acuerdo de la Comisión Permanente (Presidente del Consejo), siendo así que se considera que en el caso de optar por una sola de estas dos autorizaciones, es más lógico la firma como Presidente del Consejo merced al carácter gubernativo del acto y la naturaleza propia del escalafón de la Carrera Judicial.
  
8. Por otra parte, y como novedad, el prelegislador ha optado por recoger en el seno del artículo 305 diferentes conceptos que se preveían en el reglamento 2/2011, artículos 350 y siguientes. Dos cuestiones se plantean en este punto que pueden presentar problemas de carácter práctico.

En primer lugar debe señalarse que se omite cualquier referencia expresa al número de orden, lo cual dificultará la organización y resolución de los concursos traslado. Sería conveniente incluir nuevamente al número de orden a fin de poder determinar el mejor puesto en el escalafón al que posteriormente se alude a lo largo de toda el ALOPJ. Establecer un orden numérico permite la organización y una rápida identificación en la resolución de cualquier incidencia que se presente y deba resolverse por el mejor puesto escalafonal.



En segundo lugar, y acorde con la filosofía de supresión de categorías, en el punto tercero del artículo 305 se señala que *“El escalafón se iniciará con la relación de Jueces del Tribunal Supremo, por el orden de antigüedad de su nombramiento para dicho Tribunal, y continuará con la relación del resto de los Jueces por el orden de antigüedad en la Carrera Judicial.”*

9. En la actualidad, y siguiendo lo dispuesto en el artículo 351 del Reglamento 2/2011 de la Carrera Judicial (con anterioridad artículo 285 del Reglamento 1/1995 de la Carrera Judicial) se hace constar tanto la antigüedad en la Carrera Judicial como en la categoría correspondiente. El criterio para ordenar escalafonalmente a los Jueces y Magistrados es el de antigüedad en la categoría y no el de antigüedad en la Carrera como ahora se prevé. Y ello es así, por cuanto con anterioridad a la reforma operada en la LOPJ por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, cualquier Juez podía renunciar al ascenso a la categoría de Magistrado, obligándole a permanecer en la categoría de Juez durante dos años, pudiendo efectuar dicha renuncia hasta un máximo de tres meses. El efecto de la renuncia era su mantenimiento en el escalafón de Jueces en tanto que no ascendiera, ascenso que se producía una vez cumplido el plazo antes señalado.

El efecto que produjo esta normativa es la existencia de Magistrados en el escalafón de la Carrera Judicial que, con mayor antigüedad en la Carrera Judicial, ocupan peor puesto en el escalafón merced a dichas renunciaciones, toda vez que el criterio de ordenación es el de antigüedad en la categoría. Por ello, la supresión de categorías impone un orden escalafonal de antigüedad en la Carrera.

El problema que se puede plantear viene dado por los casos de mayor antigüedad en la Carrera y menor antigüedad en la categoría de Magistrado. Si uno de estos pidiera la excedencia, y a los tres años reingresara, su nueva



ubicación en el escalafón, de acuerdo con los términos del texto legal, lo sería por orden antigüedad en la Carrera y no en la categoría, lo que le podría permitir avanzar puestos en el escalafón que por su renuncia al ascenso había perdido. Para evitar situaciones como la expuesta, sería conveniente que en el apartado de las disposiciones transitorias se hiciera mención a este tipo de supuestos.

### **3.2. Título II. Ingreso en la carrera judicial (artículos 301 al 328).**

#### *a) Consideraciones generales sobre el Título II.*

10. El Título II "*Ingreso en la carrera judicial*" está dividido en cinco capítulos que comprenden los artículos 301 al 328. En relación con la rúbrica del Título, se propone el empleo de mayúscula en la expresión "*Carrera Judicial*" como se hace en el texto del articulado. En cuanto al contenido, el Anteproyecto recoge en este Título todas las posibles vías de ingreso en la Carrera Judicial, incluyendo en el artículo 328 el ingreso mediante nombramiento directo entre juristas de prestigio de jueces con destino en el Tribunal Supremo. Se mejora así la actual LOPJ, en la que el ingreso en la Carrera Judicial por la categoría de magistrado del Tribunal Supremo venía regulado en los artículos 343, 345 y 347, de manera incidental dentro del Capítulo dedicado a la provisión de plazas en el Tribunal Supremo.

11. Esta sistematización de las posibles vías de ingreso en la carrera judicial queda completada al suprimirse el acceso a la Carrera por el denominado turno autonómico (art. 330.4 LOPJ vigente).

#### *b) Capítulo I. Disposiciones comunes.*



12. El Capítulo I lleva por rúbrica "*Disposiciones comunes*", y reúne dos artículos, el 306 y el 307, dedicados respectivamente al "*Ingreso en la Carrera Judicial*" y a los "*Requisitos para el ingreso*".

13. Comienza el artículo 306.1, rubricado "*Ingreso en la Carrera Judicial*", recogiendo los principios que rigen este ingreso. Se considera positiva la sistematización de dichos principios, suprimiendo algunas referencias innecesarias por reiterativas que realiza la LOPJ vigente a las "*condiciones y aptitudes necesarias*", así como a la "*idoneidad y suficiencia profesional*".

14. El 306.2 mantiene la referencia del actual 310 a la necesidad de estudiar el principio de igualdad entre mujeres y hombres en las correspondientes pruebas selectivas.

15. Para completar la sistematización de las vías de ingreso que se ha comentado anteriormente, se entiende conveniente incluir en este primer artículo común una mención a las mismas, paralela a la que realiza (de forma incompleta) el art. 301 de la LOPJ vigente. Por ello, se propone que dicho artículo recoja un apartado, que sería el 306.3, que disponga:

*"El ingreso en la Carrera Judicial se producirá: a) previa superación de la oposición regulada en el Capítulo II de este Título, b) mediante la superación de las pruebas de especialización por los miembros de la Carrera Fiscal en los términos del Capítulo III; c) tras la superación del concurso de méritos regulado en el Capítulo IV; y d) por nombramiento directo en los términos del Capítulo V de este Título".*

16. Además, y puesto que los tres primeros supuestos del número anterior exigen la superación de un curso teórico práctico en la Escuela Judicial, se propone un apartado 306.4 con el siguiente contenido (cfr. actuales 301.3 y 301.5 *in fine*):



*“En los supuestos de las letras a), b) y c) del artículo anterior, además de las pruebas mencionadas, será necesario superar un curso selectivo que se realizará en la Escuela Judicial”.*

17. También parece conveniente, dentro de este Capítulo I dedicado a las disposiciones generales aplicables a todas las vías de acceso a la carrera judicial, mencionar la necesidad de superar la prueba psicotécnica. El Anteproyecto menciona esta prueba en los artículos 316 (para la oposición), 327 (para el concurso de méritos) y 328.2 (para el nombramiento directo), mientras que no la prevé para el ingreso por superación de pruebas de especialización. Pues bien, no parece demasiado conveniente incluir esta prueba en un proceso selectivo como el del nombramiento directo, en el que la persona finalmente nombrada lo es no por superar unas pruebas selectivas, sino por nombramiento directo en atención a su condición de jurista de prestigio. Por el contrario, sí debería exigirse esta prueba para el ingreso en la carrera judicial de personas procedentes de la Carrera Fiscal, siempre que no la hubieran realizado con anterioridad, del mismo modo que se exige a aquellos que, procediendo del cuerpo de Letrados al servicio de la Administración de Justicia (antiguos Secretarios Judiciales), acceden a la Carrera Judicial a través del concurso de méritos, turno por el que se les reserva una tercera parte de las plazas ofertadas. Así, se propone la inclusión de un artículo 306.5 con el siguiente contenido:

*“En los mismos supuestos (letras a, b y c), será necesario superar la prueba psicotécnica a que se refiere el artículo 316, con excepción de los miembros de la Carrera Fiscal que ya la hubieran superado con anterioridad”.*

18. Por último, y al tratarse también de una disposición común, debe traerse a este artículo la reserva de plazas para personas con discapacidad a que se



refiere el artículo 310.2. No hay motivo para suprimir esta reserva en los procesos para ingreso a través de concurso de méritos. Se propone, así, la inclusión de un artículo 306.6 con el siguiente contenido:

*“En los supuestos de las letras a) y b) del número 3 de este artículo, se reservará un cupo no inferior al siete por ciento de las vacantes para ser cubiertas entre personas con discapacidad en grado igual o superior al 33 por ciento, siempre que superen las pruebas selectivas y que acrediten el grado de discapacidad y la compatibilidad para el desempeño de las funciones y tareas correspondientes en la forma que se determine reglamentariamente. El ingreso de las personas con discapacidad en las Carreras Judicial y Fiscal se inspirará en los principios de igualdad de oportunidades, no discriminación y compensación de desventajas, procediéndose, en su caso, a la adaptación de los procesos selectivos a las necesidades especiales y singularidades de estas personas”.*

19. El artículo 307 se refiere a los requisitos para el ingreso, y recoge los que hasta ahora venían regulados en los artículos 301.6, 302 y 303. Debe alabarse la sistematización de estos requisitos, aunque se plantean tres cuestiones, relativas al lenguaje no sexista, la atención a la discapacidad y referente al título universitario imprescindible para acceder a la carrera judicial.
20. En primer lugar, y por lo que se refiere al requisito 1º “*Ser español*”, se propone la fórmula no sexista “*Tener la nacionalidad española*”, de acuerdo con los acuerdos aprobados por el Pleno del CGPJ sobre utilización de lenguaje no sexista (vid. Acuerdo del Pleno del CGPJ de 17 de enero de 2007 y los que le siguen).



21. En segundo lugar, se plantea el alcance que deba tener el requisito 5º, “Poseer la aptitud necesaria para el desarrollo de los cometidos esenciales que son propios al ejercicio de la función jurisdiccional”. Si el término aptitud se refiere a la competencia profesional de la persona que ingresa, se trata de una reiteración innecesaria de lo ya dispuesto en el art. 306.1 in fine. Por el contrario, si aptitud debe entenderse como capacidad física, psíquica y/o sensorial, de forma paralela a lo que dispone el actualmente vigente art. 303, el precepto sólo puede entenderse en el sentido de permitir el acceso a la Carrera Judicial de las personas con discapacidad que puedan desempeñar los “cometidos esenciales” de la función judicial en algunos de los puestos de trabajo que sirven los jueces y magistrados, tomando las medidas necesarias para que los puestos de trabajo que ocupen las personas con discapacidad se adapten a sus capacidades. En este sentido, conviene recordar que la Comisión Permanente ha acordado con fecha 13 de mayo de 2014 participar a una persona con discapacidad visual la posibilidad de su acceso a la Carrera Judicial si llegara a superar el proceso selectivo correspondiente, “en puestos compatibles o adaptados a sus capacidades” (Acuerdo V.9). De esta forma, el requisito expresado en el ordinal quinto del artículo 307 podría completarse con la siguiente referencia: “En todo caso, el Consejo General del Poder Judicial adoptará las medidas necesarias para que las personas con discapacidad ocupen las plazas más acordes con sus capacidades y llevará a cabo las adaptaciones de los puestos de trabajo que sean necesarias para tales fines”.

22. Por último, se propone incluir como requisito general para el ingreso la obtención del oportuno Título universitario, que sí se menciona en el art. 308.2 del Anteproyecto pero que, por su generalidad, se entiende debería venir regulado en el 307.

*c) Capítulo II. Ingreso en la carrera judicial mediante oposición.*



23. El Capítulo II se refiere al “*Ingreso en la carrera judicial mediante oposición*” y comprende los artículos 308 al 318. El primero de estos artículos se rubrica “*Ingreso por oposición*”. Exige para concurrir a las pruebas de acceso a la Carrera Judicial la titulación de Licenciado en Derecho, Graduado en Derecho u otro título universitario de Grado equivalente. Esta exigencia del Grado, que por otra parte equipara sin justificación a la Licenciatura, presenta dos inconvenientes que justifican una modificación de este precepto, de conformidad además con lo que han sido los criterios aprobados por este Órgano constitucional (Acuerdo del Pleno del CGPJ de 18 de enero de 2011). En primer término va a suponer que el/la Juez/a sea el jurista con menor titulación en estrados. En segundo término, supondrá que, aquellos que con su esfuerzo personal y económico, intenten acceder a la Carrera Judicial y no lo consigan, tras años de estudio y preparación sin ayuda alguna, una vez decidan optar por otra carrera profesional, deberán realizar, tras años de estudio, un master para poder acceder, por ejemplo, a la abogacía. Si se exigiera directamente a todos los aspirantes la titulación de master, que, por otra parte, es más acorde con la excelencia académica, que tanto se pretende en el ALOPJ, se evitarían ambos problemas. Por todo ello se propone que la norma proyectada exija, para concurrir a la oposición libre de acceso a la Escuela Judicial, haber obtenido la Licenciatura en Derecho o el Grado en Derecho junto con un máster de contenido esencialmente jurídico. De otra parte, debe añadirse que el segundo apartado del artículo 308, que determina los requisitos necesarios para concurrir a la oposición, sólo menciona el de la titulación universitaria, y no el resto de los previstos (nacionalidad, mayor edad, etc.). Por ello, y para evitar los problemas que podrían plantearse acerca del momento en el que deben reunirse los requisitos que posibilitan el ingreso, debería tener una redacción parecida al actual artículo 302 de la LOPJ, por lo que se propone la siguiente:





*“Para concurrir a la oposición libre de acceso a la Escuela Judicial se requiere reunir los requisitos a que se refiere el art. 307”.*

24. El artículo 309 se refiere a la *“Finalidad de la oposición de ingreso”*, precepto que debe ser bienvenido puesto que por primera vez intentan recogerse cuáles son las competencias que debe reunir la persona que ingresa en la Carrera Judicial. Respecto de este artículo, no obstante, deben hacerse dos indicaciones.

25. En primer lugar, la referencia que hace al *“conocimiento equilibrado de las materias correspondientes a los cuatro órdenes jurisdiccionales”* debe matizarse, pues es sabido que, tradicionalmente, el ingreso se realiza preferentemente en órganos con competencias civiles y penales, de modo que son estas materias, junto con el derecho constitucional, las que se estudian de manera preponderante en la oposición. Por ello, se propone la supresión del adjetivo *“equilibrado”* de modo que reglamentariamente pueda regularse cuál es la importancia que deba tener en la oposición cada una de las disciplinas jurídicas.

26. En segundo lugar, parece este un buen lugar para regular los aspectos básicos de la oposición (vid. STS, Sala 3ª, Sección 7ª, de 3 de octubre de 2013), que hasta ahora no tenían reflejo legal. Las pruebas de acceso a la carrera judicial deben comprobar la capacidad y mérito de los aspirantes, concretados en una serie de competencias:

- Técnicas: a) conocimiento sólido de los conceptos e instituciones básicos del ordenamiento jurídico, que implica el dominio de derecho positivo, doctrina y jurisprudencia, la relación entre diferentes institutos y su entronque con los principios generales del ordenamiento definidos constitucionalmente; b) capacidad de poner en práctica dichos conocimientos, y c) capacidad de expresión escrita con corrección gramatical, de manera comprensible y con



rigor jurídico, garantizando la eficacia comunicativa y los principios de coherencia y cohesión de los textos.

- Analíticas: razonamiento analítico y sintético, entendidos como las capacidades de comprender las situaciones, descomponerlas en sus elementos sustanciales, delimitando los hechos y resolviendo los problemas con un análisis de las partes y la reflexión lógica y sistemática, comprender las situaciones globalmente y resolver los problemas a partir de la unión de las partes que los constituyen;
- Relacionales: capacidad de expresión y comunicación verbal, propia de un examen oral/entrevista, y
- Personales: a) conocimiento y comprensión de la realidad social de su ámbito de actuación, b) información sobre la actualidad y c) entendimiento de las relaciones institucionales y sociales.

En relación con esta cuestión, debe tenerse en cuenta que el “Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia” de 2001 propuso que la selección del Juez deberían realizarse mediante *“...pruebas que complementen los temarios con disciplinas que se estiman complemento necesario para el ejercicio de la función judicial. Las pruebas deberán permitir valorar la cultura, madurez y capacidad de argumentación del aspirante”*.

Se persigue dotar de seguridad jurídica a las personas que desean ingresar en la Carrera Judicial a través de este proceso, manteniendo la debida flexibilidad para que reglamentariamente se desarrollen los aspectos básicos.

Así, se propone la inclusión del siguiente inciso:

*“A estos efectos, la oposición incluirá pruebas escritas y orales, prácticas y teóricas, en la forma que se regule reglamentariamente”*.

27. En cuanto al artículo 310, “*Plazas convocadas*”, sorprende que en el apartado 1 se haga referencia a la posibilidad de que la oposición de ingreso en la Carrera Judicial se desarrolle conjuntamente con la de ingreso en la Carrera Fiscal. Estas dos oposiciones se vienen desarrollando conjuntamente y con



éxito desde la reforma de 22 de diciembre de 2000, y ha supuesto una reducción de costes, una homogeneización en la preparación de ambas oposiciones y una reducción de las plazas que quedaban vacantes por la superación de ambos procesos por las mismas personas. Por ello, se propone el mantenimiento de la redacción actual del 301.4:

*“La convocatoria para el ingreso en la Carrera Judicial, que se realizará conjuntamente con la de ingreso en la Carrera Fiscal, (...)”.*

En cualquier caso, si se mantuviera la redacción del ALOPJ, debería recogerse cómo se realizará la convocatoria en caso de que se haga separadamente, pues no intervendría la Comisión de Selección.

28. Debe suprimirse la mención a la previsión en la Ley de Presupuestos Generales del Estado, pues supone una limitación a la competencia del Consejo en materia de selección, que nunca ha estado prevista con anterioridad. Por otra parte, debe suprimirse el apartado 2, puesto que su contenido se ha llevado al art. 306.6, como disposición general.

29. De este modo, el 310.3 pasaría a ser 310.2. Además, se propone traer aquí el contenido del art. 315.5 del Anteproyecto, pues parece un lugar más idóneo, y con la siguiente redacción:

*“Desde ese momento, tendrán la consideración de jueces o fiscales en prácticas”.*

30. El artículo 311 se refiere a la “Comisión de Selección”. En el apartado 1, que la define, debe solventarse lo que parece un error material, ya que dicho órgano se crea “para la gestión del ingreso en las Carreras Judicial y Fiscal”.



De conformidad con lo expuesto anteriormente, se propone suprimir el inciso “*en el caso de que éstas se llevaran a cabo conjuntamente*”.

31. El apartado 2, referido a la composición de la Comisión, debe reformarse en el sentido de suprimir la necesidad de que sus vocales procedentes de las Carreras Judicial y Fiscal sean respectivamente Juez con destino en el Tribunal Supremo y Fiscal de Sala. Tradicionalmente, se ha intentado que estos dos componentes de la Comisión estén más próximos al grueso de las respectivas Carreras, formando siempre parte de ellas magistrados y fiscales. Además, debe referirse a “*el director del Centro de Estudios Jurídicos*” y no “*el director del Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia*”, pues el artículo 438 ha cambiado la denominación.
32. El apartado 3 recoge el nombramiento de los vocales procedentes de las Carreras, pero nada dice acerca del nombramiento del resto de vocales (Presidentes, letrado del CGPJ y funcionario del Ministerio), por lo que se propone reproducir *mutatis mutandi* la actual redacción del art. 305.2.
33. Por lo que se refiere a las “*Funciones de la Comisión de Selección*”, reguladas en el artículo 312, únicamente ha de indicarse que, en relación con las funciones 5ª y 6ª, se prefiere por su precisión la redacción actual del 305.4.b), esto es, “*Realizar los trámites administrativos precisos para la distribución de los aprobados a las respectivas Escuelas según la opción que hayan realizado*”, no apreciándose los motivos para modificar dicha redacción.
34. En cuanto al “*Tribunal calificador de la oposición*”, regulado en el artículo 314, deben realizarse algunas sugerencias. En primer lugar, no se considera conveniente restringir la posibilidad de formar parte de estos tribunales a jueces con destino en el Tribunal Superior de Justicia. Esta decisión



supondría que una buena parte de los vocales de procedencia judicial nombrados hasta ahora, particularmente aquellos con destino en órganos unipersonales, no podrían ser nombrados. Frente a la veteranía en la Carrera Judicial de algunos de sus vocales, tradicionalmente se han nombrado vocales más jóvenes que complementan aquélla con una experiencia personal más cercana en el tiempo a la oposición. También se ha intentado tradicionalmente conjugar jueces procedentes de órganos colegiados con otros de unipersonales. Además, la previsión del 314.1 choca con la falta de previsión semejante respecto de los fiscales, o respecto de los Abogados del Estado, que normalmente son personas jóvenes que aportan al órgano colegiado sus propias experiencias y conocimientos específicos derivados de su juventud.

35. En segundo lugar, el nombramiento del Presidente o los Presidentes de los tribunales calificadores venía haciéndose según la LOPJ por propuesta conjunta del Presidente del CGPJ y del Fiscal General del Estado, solución que se entiende más conveniente.

36. Por otra parte, el art. 314.4 propone un quórum de cinco miembros sobre nueve posibles. Se propone añadir que la mayoría de los miembros presentes deberán pertenecer a las carreras judicial y fiscal.

37. Del 315, dedicado a la “*Escuela Judicial*”, se propone, en consonancia con lo dicho hasta ahora, la supresión del apartado 5, que se lleva al 310.2. También, y de acuerdo con lo que se dirá a continuación, la supresión de la mención a la prueba psicotécnica del 315.4, pues se entiende que ésta tiene que realizarse antes y no después del curso a celebrar en la Escuela Judicial.

38. La duración mínima del curso teórico en la Escuela debe ser de nueve meses, tal y como está regulada en el actual 307.5. Esta duración es la mínima para



poder desarrollar en su plenitud los planes docentes que el Consejo Rector de la Escuela Judicial viene aprobando en los últimos años.

39. Se celebra la inclusión de una prueba psicotécnica en el artículo 316. Ahora bien, esta prueba debe regularse con carácter general para el ingreso en la carrera por las vías de la oposición, el concurso de méritos y las pruebas de especialización para miembros de la Carrera Fiscal (no para la libre designación, por lo dicho anteriormente). Por otra parte, y de acuerdo con lo que sí se prevé para el concurso de méritos en el 327.3, esta prueba debe realizarse en todo caso antes del ingreso en la Escuela Judicial. Por último, debe recogerse la posibilidad de que, en cualquier momento del proceso selectivo, motivadamente y previa audiencia del afectado, pueda apreciarse por el Consejo una circunstancia que suponga un demérito insuperable que impida el acceso a la Carrera (cfr. art. 21.2 Reglamento de Carrera Judicial).

40. Respecto al “*Nombramiento como Jueces*” del 317, y en concordancia con la supresión de categorías, se valora positivamente el nombramiento mediante Real Decreto elevado al Consejo de Ministros por el Ministro de Justicia, evitando así la distinción entre Orden y Real Decreto existente en la actualidad, y quedando esta última modalidad como fórmula uniforme (art. 331 ALOPJ).

41. Por el contrario, sí debe comentarse la regulación de los “*Jueces adjuntos*” del 318. Aunque debe celebrarse la supresión del periodo de sustitución y apoyo como fase formativa, no se entiende el mantenimiento de un periodo de un año como jueces adjuntos adscritos territorialmente a un TSJ. Si la finalidad de este periodo es la de proporcionar una formación inicial complementaria a quienes ya son jueces de carrera, mostrándoles el trabajo en diferentes órdenes jurisdiccionales y puestos de trabajo, debe especificarse de esta manera, pues dicha finalidad deberá guiar la actuación



del TSJ. Por el contrario, si no se trata de conseguir esta finalidad, el CGPJ se opone a incluir un periodo de ejercicio “a disposición del Presidente del Tribunal Superior de Justicia correspondiente” por carecer de un objetivo defendible y legalmente explícito, y separarse del itinerario selectivo-formativo constituido por la oposición y la fase de formación inicial.

d) *Capítulo III.*

42. El Capítulo III “*Otras formas de ingreso en la carrera judicial*”, contiene dos artículos referidos exclusivamente al ingreso en la carrera judicial por miembros de la Carrera Fiscal que superen las pruebas de especialización. Por ello, se propone cambiar el título del capítulo para recoger exclusivamente esta vía de ingreso, ya que la redacción del Anteproyecto puede llevar a equívoco. Se propone, pues, el siguiente título:

*“Ingreso de los miembros de la Carrera Fiscal en la Carrera Judicial, mediante la superación de las pruebas de especialización”.*

43. Por otra parte, se considera que a los miembros de la Carrera Fiscal que ingresen a través de esta vía se les deberá reconocer la antigüedad que tuvieran en aquella, y no los tres años a que se refiere el 320.1, por estrictas razones de igualdad y justicia.

e) *Capítulo IV.*

44. El Capítulo IV se refiere al “*Ingreso en la carrera judicial mediante concurso de méritos*” y contiene los artículos 321 al 327. Nada que indicar respecto de los dos primeros artículos, 321 y 322, referidos respectivamente al “*Ingreso por concurso de méritos*” y a las “*Plazas convocadas*”. Únicamente cabe hacer mención a que, de forma diferente a como ocurría hasta ahora, en que este “cuarto turno” suponía el ingreso de juristas por la categoría de



magistrado, en el anteproyecto el ingreso de estas personas se hará en destinos semejantes al ingreso por oposición, lo cual tendrá importancia cuando comentemos el artículo 327 del anteproyecto.

45. El artículo 323 se refiere a la “Periodicidad de la convocatoria y requisitos de acceso”. Respecto a lo primero, debe recogerse la necesidad de convocarlas, al menos, cada dos, años, de igual modo a lo que ocurre con la oposición, asegurando de este modo que se cumpla la proporción de reserva del 322 y dotando de seguridad jurídica a estos procesos. Respecto a lo segundo, además de lo dispuesto en el 323.2, debe establecerse la necesidad de reunir los requisitos del 307, del mismo modo que se establecía en el caso de la oposición. De este modo, se propone la siguiente redacción del 323.2:

*“Podrán tomar parte en estos concursos juristas de reconocida competencia en las materias propias del orden jurisdiccional de que se trate, siempre que acrediten diez años, al menos, de ejercicio profesional, y que reúnan los requisitos a que se refiere el artículo 307”.*

46. El artículo 324 reproduce el contenido del actual 313 sin prácticamente variaciones. Cabe plantearse la necesidad de regular con tal lujo de detalles este proceso selectivo, sobre todo si se compara con las breves líneas que se dedican a la oposición en el artículo 309. Por ello, parece más conveniente y equilibrado introducir, por una parte, las líneas básicas de la oposición en el 309, como se planteó anteriormente, y paralelamente reservar los detalles del 324.2 (baremo del concurso) a una regulación reglamentaria. De este modo, ambos procesos quedarían regulados en sus aspectos esenciales en la Ley Orgánica, mientras que su desarrollo se realizaría reglamentariamente.

47. En cualquier caso, deben hacerse algunas propuestas a este largo artículo. En primer lugar, y por lo que se refiere al baremo, debe suprimirse la mención





que realiza la letra i) a la Agencia Nacional de la Calidad y Acreditación (ANECA), ya que este organismo no tiene por objeto acreditar la obtención de la suficiencia investigadora. De hecho, tras la implantación del Espacio Europeo de Educación Superior (Bolonia) no existe ya la figura de la suficiencia investigadora, por lo que debería suprimirse su mención. Todo ello demuestra la poca conveniencia de incluir una regulación de tal detalle en una Ley Orgánica. Lo mismo puede decirse acerca de la duración mínima de los cursos para que puedan ser computados en el baremo. En lugar de las 300 horas a que hace referencia el anteproyecto, debería incluirse su equivalente en créditos ETCS, para el caso de que no se acepte nuestra solicitud de que materia tan concreta se extraiga de la LOPJ.

48. En segundo lugar, debe rechazarse la posibilidad de que los graduados sociales puedan acceder a la Carrera Judicial por esta vía, pues la titulación mínima para dicho acceso debe ser el grado en Derecho junto con un máster de contenido esencialmente jurídico. Frente a esta titulación, el título de graduado social supone una formación jurídica parcial difícilmente compatible con el acceso a la Carrera Judicial.
49. Por otra parte, parece deducirse del contenido de este artículo, del 323.2, del 326 y concordantes, que sólo podrá convocarse concurso de méritos en materias propias de un orden jurisdiccional, ya que se ha suprimido el equivalente al actual 311.3. En dicho caso, debería establecerse expresamente esta circunstancia al definir el proceso en el art. 321.
50. En cuanto a la posibilidad de cambio de orden para quienes ingresen en la Carrera Judicial por concurso de méritos en materias propias de un orden jurisdiccional, la actual LOPJ lo permite previa superación de pruebas de especialización. Esta limitación es congruente con la selección de juristas que han demostrado su competencia en materias propias de un orden concreto.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Por ello, no se valora positivamente la posibilidad de cambio de orden mediante la realización de un *“curso que a tal efecto deberá convocar el Consejo General del Poder Judicial”* a que se refiere el 324.12 del Anteproyecto. Por ello, y para no distorsionar la finalidad del proceso selectivo, se propone la supresión de este inciso, limitando la posibilidad de cambio de orden a la superación de la especialización (de forma paralela a lo que se exige a los fiscales para ingresar en la Carrera Judicial).

51. El artículo 325 está dedicado a la *“Composición del Tribunal calificador”* y propone un tribunal de diez miembros de los que cuatro son Jueces. Se propone mantener la composición actual de estos Tribunales, que ha manifestado su idoneidad para la selección de buenos profesionales, para ello reduciendo el número de Jueces, que serán dos además del Presidente de Sala, y sustituyéndolo por un Letrado del Consejo General del Poder Judicial, que actuará como Secretario del Tribunal, con voz y voto.

52. La norma de quórum, de forma paralela a lo que se proponía para la oposición, debería ser de dos tercios de sus miembros, fórmula que resulta igualmente en la necesidad de que estén presentes siete de ellos.

53. Por lo que se refiere a la *“Designación de los miembros del Tribunal calificador”*, y también de forma paralela a lo que se dispone en el 314.2 para la oposición, se propone que tanto el consejo de Universidades como el Consejo General de la Abogacía Española elaboren ternas que remitirán al consejo para la designación.

54. Para concluir este capítulo, el 327 se refiere a la *“Prueba psicotécnica y antigüedad”*. Nada que indicar respecto de la primera, prueba general para todas las vías de ingreso en la Carrera Judicial (excepto lo propuesto acerca de la designación directa) a realizar antes del curso en la Escuela Judicial. Sí



se propone, en cambio, reconocer una antigüedad de diez años en la Carrera Judicial a quienes resulten aprobados por esta vía. La supresión de categorías hace que este reconocimiento sea la única manera de diferenciar a efectos este proceso de selección del de oposición, haciendo aquél más atractivo a los posibles concursantes y permitiendo la selección de buenos profesionales. A estos efectos, el reconocimiento de tres años se antoja excesivamente limitado.

f) *Capítulo V.*

55. El Capítulo V regula el “*Ingreso en la carrera judicial mediante nombramiento directo entre juristas de prestigio*”, y contiene un único artículo, el 328. Del mismo, debe proponerse la supresión de la necesidad de superar la prueba psicotécnica, por las razones apuntadas anteriormente. Del mismo modo que no se exige la realización de un curso en la Escuela Judicial, la obligación de superar una prueba psicotécnica resulta innecesaria para este tipo de juristas de prestigio.

**3.3. Título III. Pruebas selectivas de excelencia y especialización (artículos 329 y 330).**

56. El Título III “*Pruebas selectivas de excelencia y especialización*” cuenta con dos artículos, el 329 y el 330, dedicados respectivamente a las “*Pruebas selectivas de excelencia y especialización*” y al “*Funcionamiento del Tribunal calificador*”. Más allá de la quizás excesivamente profusa denominación de estas pruebas (“pruebas de especialización” sería suficiente), debe valorarse muy positivamente la sistematización de este tipo de pruebas, y el establecimiento de un mismo elenco de pruebas con independencia del orden o sub orden jurisdiccional respectivo. Por otra parte, de la conexión de los preceptos reguladores de las pruebas selectivas, artículo 329 y de los



órdenes jurisdiccionales del ALOPJ, se deduce que el Anteproyecto no contempla previsión legal de especialización en la materia referida a la justicia de menores. Ello supone incumplir las obligaciones asumidas por España en diversos tratados internacionales que exigen que en esta materia exista una especialización de jueces, fiscales, abogados y otros operadores jurídicos. Debe preverse por tanto la necesidad de incluir pruebas de especialización en materia de menores y garantizarse que la atención de las unidades judiciales de menores estén servidas y sean llamados, con carácter preferente, para atenderlas dichos especialistas y titulares de los actuales juzgados de menores, realizándose las pruebas de excelencia y especialización que fueran necesarias, y asimismo, anteriormente (párrafo 219 de la parte del Informe relativa al Libro II del ALOPJ), se interesa la supresión de la previsión contenida en el último párrafo de la Disposición Transitoria Decimoprimera relativa a la extinción de la convocatoria de la especialidad de menores, y la modificación del artículo 329 del ALOPJ.

57. Lo que no puede merecer la misma alabanza son los porcentajes de las distintas fases en la nota final de estas pruebas. En primer lugar, se entiende que los jueces y juezas españolas tienen una formación jurídica suficientemente amplia, que consolidan y amplían mediante el ejercicio profesional en unas condiciones laborales ciertamente exigentes. Esta afirmación conlleva que la valoración de la fase de concurso, en la que deberá primar la evaluación del desempeño a lo largo de los años de carrera, no puede ser inferior al cincuenta por ciento de la nota final de las pruebas.

58. Por otra parte, las pruebas teóricas y prácticas en que consista la segunda fase del proceso deben tener la misma importancia o, si cabe, primar las segundas sobre las primeras. Los jueces y las juezas españolas ya demuestran la excelencia de su trabajo en el día a día, y no se les puede exigir que, además de éste, deban preparar una segunda oposición de tipo



teórico, con el peligro de desatención de su labor principal. Por el contrario, se encuentran en muy buena situación para realizar pruebas de carácter práctico, que se acercan más a lo que es su labor diaria. Por ello, se propone que estas pruebas prácticas supongan el treinta por ciento de la nota final, mientras que las de carácter teórico supondrán el veinte por ciento restante. En coherencia con lo expuesto, se propone que la antigüedad mínima necesaria para presentarse a este tipo de pruebas sea de seis años.

59. Por otra parte, se plantea la necesidad de incluir pruebas de especialización en materia tributaria, dado el escaso número de plazas que en la práctica conocerían de estas materias.

60. En cuanto al “*Funcionamiento del Tribunal calificador*”, regulado en el artículo 330, se propone una composición idéntica a la del concurso de méritos, lo que supone simplemente reducir en uno el número de jueces, hasta los diez miembros. La regla del quórum será igualmente la de los dos tercios de sus miembros. En todo caso, se propone igualar este quórum en los tres tipos de tribunales regulados en este Libro: los de la oposición, los del concurso de méritos y los de las pruebas de especialización.

61. Por último, se propone sustituir el término “*opositores*” por el de “*aspirantes*” del art. 330.5, más acorde este último con la naturaleza declarada de las pruebas.

### **3.4. Título IV. Nombramiento y posesión de los Jueces**

62. Comprende este título los artículos 331 al 338, que reproducen a grandes rasgos la regulación actualmente vigente, con la modificación resultante de la supresión de las categorías de juez y magistrado. Pocas sugerencias cabe hacer a esta regulación, entre ellas: la necesidad de incluir la expresión “o



*promesa*” en la rúbrica del 334 y del 337; o la falta de previsión respecto de la toma de posesión de los Presidentes de las Salas de los Tribunales Provinciales de Instancia, que debería recogerse en el 336.3.

### **3.5. Título V. Honores y tratamiento de los Jueces**

63. Este título incluye los artículos 339 al 341, reproduce la legislación actualmente vigente, con las modificaciones resultantes de la supresión de las categorías de juez y magistrado, a pesar de lo cual permite a los jueces la utilización de este último término cuando tengan reconocidos seis años de servicios en la Carrera Judicial. El anteproyecto mantiene el concepto y denominación de carrera judicial. No puede ser de otra manera pues los/as Jueces/zas y Magistrados/as de carrera, como reza el artículo 122.1 CE, constituirán un cuerpo único. Ahora bien, el ALOPJ pivota este cuerpo único con la denominación exclusiva de “jueces”. Configura la condición de magistrado como mero nombre u honor y no como categoría (Art. 341 ALOPJ). La regulación puede mostrarse en cierto modo neutra o inocua. Sin embargo, muestra ciertas fragilidades al presentarse como una carrera excesivamente plana u horizontal en su denominación, reiterándose nuevamente por este Órgano Constitucional que la carrera judicial, que debe configurarse sobre un sistema basado en determinadas categorías, ha de conservar las tradicionales denominaciones de Jueces/zas y Magistrados/as. Finalmente, por razones de sistema, se propone la adición de un punto al art. 339 del ALOPJ con el siguiente texto: “El Consejo General del Poder Judicial velará porque el tratamiento protocolario que reciban sus Vocales y los integrantes del Poder Judicial en los actos oficiales no judiciales, sea el adecuado; promoviendo, en su caso, las acciones oportunas para ello”.

### **3.6. Título VI. Provisión de plazas en los Tribunales.**



a) *Consideraciones generales sobre el Título VI.*

64. El modelo constitucional de Juez parte de la idea de una carrera judicial, concebida como Cuerpo único. Esa idea de carrera implica un proceso, que comienza con el acceso y que se prolonga a lo largo de la vida profesional del Juez; se parte de un suelo mínimo competencial, revisado por el Tribunal de oposición y, posteriormente, por la Escuela Judicial, y que la formación continuada y la experiencia van aquilatando hasta conseguir el nivel de profesionalidad acrisolada que caracteriza a nuestros Jueces.
65. La figura del Juez surge como el producto de la formación y de la experiencia. Solo con la formación no es suficiente, puesto que se requiere la práctica y la madurez humana y técnica. Tampoco la experiencia es por sí sola suficiente, puesto que exige una mejora constante a través de la formación obligatoria, como servicio al ciudadano.
66. El resultado óptimo para garantizar que la Judicatura cumpla el papel constitucionalmente asignado pasa por asegurar el equilibrio enriquecedor entre la preparación y la experiencia.
67. El artículo 342 del ALOPJ prevé como criterios para la provisión de plazas el mérito, la capacidad, igualdad, idoneidad y especialización, obviando uno de los principios fundamentales de la Carrera Judicial que es, y ha sido, la antigüedad, razón de ser de la propia existencia del escalafón. A lo largo del Título VI del Libro III en materia de provisión de destinos (artículos 356, 357, 363, 364, 365, 366, 367, entre otros), y tanto para destinos ofertados en concursos reglados como para nombramiento discrecional, se da una preminencia absoluta a la especialidad entendida como la superación de unas pruebas de contenido eminentemente teórico (artículo 329 del ALOPJ) con olvido de lo que es una realidad fácilmente constatable en la carrera judicial, que es el ejercicio continuo y constante de la función jurisdiccional lo que



concede la excelencia, el enfrentamiento diario a los conflictos jurídicos respondiendo conforme a un marco legal cambiante y a luz de la jurisprudencia emanada precisamente de aquellos que son considerados integrantes de la más alta Magistratura, lo que da el reconocimiento de los propios y extraños a la carrera judicial, y motiva, o debe motivar, tanto los nombramientos discrecionales como los reglados. Si el propio pre-legislador reconoce en el artículo 355 del ALOPJ que para acceder a lo más alto de la carrera se exigen veinte años de antigüedad y quince en el mismo orden jurisdiccional, está afirmando que ese requisito de antigüedad marca la excelencia, pues de otro modo, no se entiende tal exigencia y bastaría con haber superado las pruebas de especialista. Por ello, porque debe reconocerse el esfuerzo abnegado y diario los/as Jueces/as y Magistrados/as, de mantenerse tal prioridad en el acceso a las plazas de nombramiento discrecional y reglado, debe equipararse a la condición de especialista el ejercicio continuado de quince años en el mismo orden jurisdiccional por ser una cuestión de coherencia con el propio anteproyecto, y lo más importante, de reconocimiento al esfuerzo diario y a la excelencia de la carrera judicial.

*b) Capítulo I Disposiciones generales.*

*b.1) Sección 1ª Principios informadores.*

68. El artículo 342 del ALOPJ, con su correspondencia en los artículos 326 y ss. de la LOPJ, recoge los denominados principios informadores en la provisión de plazas en los Tribunales.

69. Se destaca en primer término la inclusión en el apartado primero del principio de igualdad, en consonancia con el mandato constitucional del artículo 14 de la Carta Magna, si bien no se justifica la inclusión de las “*funciones gubernativas*”. Efectivamente, en el actual texto normativo al hablar de los





principios informadores, éstos se refieren exclusivamente al ejercicio de las funciones jurisdiccionales. La inclusión de “*funciones gubernativas*” en un apartado en el que se incluye como mérito la especialidad no encuentra justificación. La especialidad debe ser tenida en cuenta para el ejercicio de la función jurisdiccional, pero no para el ejercicio de la función gubernativa.

Por todo ello se propone la redacción del precepto en los términos que se recogen en el artículo 326 de la LOPJ esto es, “... *para el ejercicio de las funciones jurisdiccionales correspondientes a los diferentes destinos*”.

70. En el apartado segundo se distingue entre los destinos cuya provisión es por concurso reglado y aquellas otras de nombramiento discrecional. No se justifica en la Exposición de Motivos las razones por las que los Presidentes de los Tribunales de Instancia (actuales Decanos) y sus Presidentes de Sala (siempre que la Sala este integrada más de 20 jueces) pasan a ser de nombramiento discrecional. En cualquier caso, se valora negativamente la decisión de sustraer a la capacidad de los jueces la facultad histórica de elegir libremente a sus representantes orgánicos. Debe respetarse por tanto el sistema actual, haciéndose extensible a los Presidente de las Salas, máxime teniendo presente las facultades que se les otorgan.

71. Respecto de los apartados cuarto y quinto, merced a este cambio de provisión de destinos en el que prima la especialidad frente a otros criterios, se ha realizado una trasposición del artículo 329 de la LOPJ al apartado quinto del artículo 342. Debe indicarse que, dados los términos de generalidad de este nuevo apartado (antes se refería a los que se cambiaban a destinos del orden jurisdiccional contencioso o social, menores, VSM y mercantil), sería conveniente especificar que este curso solo se hará en el caso de acceder a estos órdenes, siendo innecesario para los órdenes civil y penal.



72. En el apartado séptimo se incluye la facultad prevista en el actual apartado tercero del artículo 326 de la LOPJ. Este apartado debe ser actualizado conforme a las previsiones introducidas en la LOPJ por la LO 8/2012 de 27 de diciembre, de manera que la posible cobertura de la plaza lo sea por los mecanismos de sustitución de los artículos 210 y ss. de la LOPJ y no acudiendo directamente a suplentes, lo cual podría favorecer el nombramiento de suplentes no profesionales para plazas determinados sin plazo ni control.

*b.2) Sección 2ª. Convocatoria de plazas.*

73. El artículo 343 del ALOPJ, sin precedente en la LOPJ pero si en el Reglamento de la Carrera Judicial 2/2011, y en el Reglamento en materia de nombramientos 1/2010, incluye dos importantes novedades que deben ser objeto de matización.

74. Así, se incluye en el apartado segundo del artículo 343 que las plazas vacantes se anunciarán en el inmediato concurso posterior de traslado, y que el concurso se resolverá en un plazo máximo de seis meses, transponiendo así literalmente lo que señala el artículo 12.2 del Reglamento 1/2010, de 25 de febrero de provisión de plazas de nombramiento discrecional en los órganos judiciales..

Este artículo, que se encuentra dentro del Capítulo I de las disposiciones generales, es marco interpretativo tanto para las plazas de designación discrecional como para aquellas que lo son por concurso reglado, interpretación ésta que se ve reforzada por los títulos de la sección 3ª y 4ª del ALOPJ (cuyos artículos se refieren ya exclusivamente a los nombramientos discrecionales y reglados respectivamente), y ello a pesar de que en el



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

párrafo segundo se habla de “*inmediato concurso posterior de traslado...*”, expresión que se utiliza para los nombramientos reglados y no para los discrecionales.

La primera apreciación que debe hacerse es que no debería restringirse el anuncio de una plaza a que la misma quede vacante, y mucho menos en los concursos reglados. El buen funcionamiento de las Salas y Secciones, así como de los Tribunales, exige que, en caso de producirse vacantes por jubilaciones (que ya se conocen con mucha anticipación), éstas plazas puedan ser ofertadas incluso con anterioridad a producirse la jubilación, de manera que en el momento de producirse la vacancia, la misma sea cubierta, tal y como se prevé el art. 143.4 Reglamento 2/2011 respecto de los concursos reglados.

Lo mismo cabe decirse respecto de los nombramiento discrecionales. Cuando la vacante va a producirse por jubilación, esta opción debería también ser posible, de manera que la plaza siempre esté ocupada o los periodos de vacancia sean lo menos posible.

Por ello, se considera más conveniente que la mención incluya todas las vacantes existentes a la fecha de la convocatoria y aquellas que previsiblemente se vayan a producir en el periodo inmediatamente posterior a su publicación.

75. La segunda de estas novedades es la inclusión de un plazo máximo de resolución de los concursos, dentro de los seis meses siguientes a la publicación. Tanto en el caso de los concursos reglados, como en los nombramientos discrecionales, se considera excesivo y solo justificable en casos excepcionales tal lapso temporal, por lo que o se establece un plazo inferior o es preferible no establecer plazo máximo. La práctica habitual nos



demuestra que los concursos de Jueces y Magistrados tardan en resolverse (esto es desde la convocatoria hasta el Acuerdo de la Comisión Permanente) no más de dos meses. Y lo mismo debería suceder en aras al buen funcionamiento de la Administración de Justicia en los nombramientos discrecionales.

Por ello se considera preferible excluir cualquier mención a un plazo concreto de resolución o que el mismo sea inferior.

*b.3) Sección 3ª Normas comunes para la provisión de plazas de Presidentes de los Tribunales.*

76. El artículo 343, que abre la sección tercera, transpone en su apartado primero lo dispuesto en el artículo 4 del Reglamento 1/2010, de 25 de febrero de provisión de plazas de nombramiento discrecional en los órganos judiciales, que prevé el cumplimiento de los requisitos exigidos para la provisión de plazas a la fecha de la convocatoria.

77. El apartado segundo se refiere a la justificación documental que debe acompañar a las solicitudes salvo que ya constase en los archivos o registros del Consejo. En este apartado se considera conveniente que, en el caso de que la documentación conste en los archivos o registros del Consejo, el interesado en la solicitud lo señale expresamente.

78. Del artículo 345 se destaca con carácter positivo la novedosa limitación de la duración de las Presidencias de los Tribunales, facilitando así la renovación en los cargos gubernativos.

79. En los artículos 346 y 347 del ALOPJ se recogen la esencia de los méritos a que aluden los artículos 7 a 10 del Reglamento 1/2010, cuales son la



experiencia en órganos de gobierno y conocimiento de la situación del Tribunal y en su caso, el derecho foral e idioma, si bien debería recogerse igualmente la mención a la valoración de las resoluciones seleccionadas por el candidatos y otros posibles méritos por él alegados.

80. Respecto del artículo 348, y aun cuando la lógica de los nombramientos excluiría el de un Juez sancionado por falta grave o muy grave, se considera acertada la prohibición que prevé el artículo 348 del ALOPJ así como su límite temporal (“...*en tanto la anotación en el expediente no hubiere sido cancelada*”).

81. El artículo 349.1 del ALOPJ recoge expresamente lo que prevé el artículo 16 del Reglamento 2/2010, en cuanto a la posibilidad de solicitud de información de los candidatos. La novedad aparece en el apartado segundo, el cual se remite en materia de propuesta y calificación de nombramientos a la forma prevista para la provisión de vacantes en el Tribunal Supremo, esto es, sin comparecencia. Esta disposición debe ponerse en íntima relación con el siguiente artículo, que establece que los Jueces candidatos a las Presidencias de los Tribunales podrán ser convocados a una comparecencia ante el Pleno.

82. De lo dicho hasta aquí se deduce un régimen absolutamente novedoso respecto del actualmente vigente, cuya valoración debe ser necesariamente crítica no sólo por las disfunciones que produce sino además por la posible falta de transparencia. Efectivamente, frente al régimen actual en el que, salvo para plazas en el Tribunal Supremo (excepción hecha de las de Juristas de reconocido prestigio), los candidatos deben comparecer ante la Comisión Permanente en audiencia pública, ahora se establece, conforme al apartado 2 del artículo 349 del ALOPJ una regla general de no comparecencia, y excepcionalmente una regla particular potestativa (“podrá”). Nada se dice



sobre quién adopta la decisión sobre su comparecencia, por lo que en aplicación de la regla general del artículo 495 del ALOPJ habrá de entenderse que el órgano competente ha de ser la Comisión Permanente. Esto supone, que frente a un sistema como el anterior, en el que cualquier Vocal puede escuchar a los candidatos, ahora son los cinco Vocales de la Permanente y el Presidente quienes deciden, si comparecen o no, esto es, si van a ser escuchados en pública exposición o directamente la valoración de los programas se hace conforme a la documental existente.

83. De igual manera es especialmente criticable desde el punto de vista práctico, la previsión recogida en el punto 6 que prevé que inmediatamente después de la comparecencia se proceda a la votación por el Pleno. Plantea multitud de problemas de orden práctico tales como la necesidad de convocar Plenos solo para nombramientos, o el supuesto de numerosos candidatos que opten a una sola plaza, lo cual generará la necesidad de alargar los plenos o convocar nuevas sesiones, o, en aplicación de lo establecido en el art. 349.2 del ALOPJ se eviten comparecencias. Por otro lado, este concreto apartado es incompatible con la posible formación de las ternas a que alude el artículo 349.2 en relación con el 359 del ALOPJ, así como la posible inclusión de nuevos candidatos a que alude el artículo 359.6 del ALOPJ. Se considera por tanto conveniente, mantener el régimen actual obligatorio de comparecencias, con asistencia de los Vocales que lo estimen oportuno, y su votación en el Pleno correspondiente, tras la emisión de la calificación con formación de ternas y transcurrido el tiempo necesario para que cinco vocales puedan introducir un nuevo candidato.

84. Cierra esta sección el artículo 351 del ALOPJ, correspondiente al actual artículo 338 de la LOPJ, si bien se incluyen dos novedades, el cese por incapacidad o incumplimiento grave de los deberes del cargo, y por pérdida de confianza.



85. Si bien los supuestos de incapacidad o incumplimiento grave de los deberes del cargo pueden ser asumidos como causa de cese, en cuyo caso debería recogerse lo dispuesto en la letra e) “el cese no afectará a las funciones jurisdiccionales que estuviere desempeñando, añadiendo la referencia salvo en los casos dispuestos en la presente Ley (sanción, jubilación por incapacidad etc...), no se justifica ni se entiende la letra e). El único escenario en el que sería posible apreciar una pérdida de confianza suficiente para generar el cese de un Presidente lo es por incumplimiento de los deberes del cargo, supuesto ya previsto en la letra anterior, en tanto no se contempla la confianza para su elección, no puede suponer su pérdida causa de cese. Por todo ello, se considera conveniente la supresión de la letra e) y la matización de la letra d) en los términos expuestos, esto es, no afectando a las funciones jurisdiccionales que estuviere desempeñando, salvo en los casos dispuestos en la presente Ley.

*b.4) Sección 4ª Normas Comunes para los concursos reglados.*

86. El artículo 352 del ALOPJ no presenta novedades respecto del artículo 327 de la LOPJ, si bien clarifica el concepto de electos.

87. Respecto del artículo 353 del ALOPJ, y partiendo de la difícil aceptación de un servicio simultáneo en dos salas diferentes, merced a la desaparición en el propio ALOPJ de la jurisdicción mixta, la valoración de este precepto debe ser negativa. Primero porque se establece una opción con carácter irrevocable o en su defecto una penalización, lo cual no responde a explicación alguna si nos estamos refiriendo a un servicio real en dos jurisdicciones diferentes. En segundo lugar, rompe con la tradición jurídica instaurada por la LO 1/2009, de 3 de noviembre, que modificó entre otros el artículo 330 de la LOPJ en materia de cómputo de antigüedad en la jurisdicción mixta, en la que la



antigüedad en órganos mixtos se computa por igual para ambos órdenes jurisdiccionales, sin que exista razón objetiva alguna para cambiar ahora de criterio.

88.El artículo 354 del ALOPJ recoge las previsiones del artículo 170 del Reglamento 2/2011 en cuanto al cómputo de antigüedad en materia de comisiones de servicios. Se valora positivamente la inclusión del apartado tercero, solucionando así un problema actualmente existente cual es el cómputo de antigüedad de quienes están en comisión de servicios en el Ministerio de Justicia.

*c) Capítulo II. Provisión de plazas en el Tribunal Supremo*

89.El artículo 355 del ALOPJ recoge en un solo precepto lo que actualmente se prevé en los artículos 342, 343 y 345 de la LOPJ. De esta nueva propuesta debe valorarse positivamente el requisito temporal de los 20 años de antigüedad y quince en el orden jurisdiccional correspondiente, por cuanto no viene sino a ratificar lo expuesto en nuestras consideraciones generales.

90.Los artículos 356 y 357 se refieren a su vez a los méritos destacados y número de especialistas. Por lo que se refiere a los méritos destacados y el reconocimiento de un número mínimo de plazas a los que ostenten la condición de especialista, debemos nuevamente remitirnos a las consideraciones generales. Es necesario articular mecanismos que reconozcan la experiencia de cara a poder acceder a la condición de especialista. De no hacerse así, no debería incluirse en el artículo 356 del ALOPJ la valoración de la especialidad, toda vez que en el precepto siguiente ya se valora al reservar un número de plazas concretos a quienes ostenten tal condición. Por otra parte, no existe justificación, y por ende se propone la





supresión y vuelta al sistema de la actual LOPJ, para el aumento de plazas reservadas a los especialistas.

91. Los artículos 358 y 359 recogen los criterios de calificación y la propuesta y valoración de méritos, en similares términos a lo actualmente recogido en los artículos 16 y 17 del reglamento 1/2010, de 25 de febrero, de provisión de plazas de nombramiento discrecional en los órganos judiciales, salvo en los puntos que ahora analizaremos y valoraremos, siendo de significar que debe constar expresamente la valoración de las resoluciones seleccionadas por el candidato, tal y como sucede en el marco reglamentario vigente, máxime por la plaza a ocupar.

Debe destacarse como acertado que las ternas sean de tres candidatos, sin perjuicio de la facultad que se contempla en el apartado sexto de este mismo precepto. Sin embargo, no se justifica la restricción novedosa que se prevé en el punto sexto. Esto es, frente al plazo de cuatro días antes del Pleno con la firma de un solo Vocal que prevé el artículo 16.6 del reglamento antes citado, opta por un sistema de hasta tres días antes del Pleno y con la firma de cinco Vocales. La inclusión de candidatos en el Pleno para su votación debe ser objeto de ponderación por la motivación de su inclusión pero no por el número de firmas. Por ello se propone que, si bien se permita su inclusión hasta tres días antes del Pleno.

92. Comentario específico requiere el apartado tercero del artículo 359 del ALOPJ. En el supuesto de plazas de la Sala Militar del Tribunal Supremo se utiliza como expresión verbal en la valoración de los méritos el “podrán ponderarse” y “podrá darse”, frente al carácter imperativo que utiliza el resto del precepto. Supone una transposición de lo dispuesto en el artículo 16.5 in fine del Reglamento 1/2010, de 25 de febrero, de provisión de plazas de nombramiento discrecional en los órganos judiciales. Sin embargo, hemos de señalar que en el examen tanto del precepto reglamentario como del texto del



ALOPJ no se justifica esta distinción, siendo así que la lógica de los nombramientos y de las plazas para las que son nombrados sea que la valoración sea precisamente sobre las experiencias jurisdiccionales con mayor proximidad a la materia que es objeto de conocimiento en dicha Sala o las trayectorias profesionales más directamente relacionados con el ejercicio de la jurisdicción militar. Por ello, se considera que el referido apartado debería utilizar el imperativo, y disponer “se ponderará” y se “dará” de manera que queden patentes los méritos a valorar.

93. El artículo 360 del ALOPJ recoge lo previsto en el artículo 27 de la LO 4/1987, de 15 de Julio, de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, así como lo establecido en el artículo 19 del Reglamento 1/2010, de 25 de febrero, de provisión de plazas de nombramiento discrecional en los órganos judiciales. En virtud de estos preceptos, las plazas de la Sala Quinta de procedencia del Cuerpo Jurídico Militar serán nombradas por el Pleno del Consejo de entre los candidatos presentados en la correspondiente terna remitida por el Ministerio de Defensa. Si tenemos en cuenta que la Sala Quinta es un órgano judicial de la jurisdicción ordinaria que tiene por cometido el enjuiciamiento de litigios que versan sobre materia penal y administrativo-disciplinaria, y que es el encargado de controlar a través del recurso contencioso-disciplinario decisiones del propio Ministerio de Defensa, parece lógico que debe sustraerse las ternas y por tanto el nombramiento a su ámbito de decisión. El sistema actual permite al Ministerio excluir candidatos y determinar cuáles son los que serán objeto de votación, siendo más conforme en todo caso que estas plazas se rijan por el sistema de nombramientos del resto de plazas del tribunal Supremo, esto es, publicación en el BOE, presentación de méritos por los candidatos, realización de terna por la Permanente y decisión por el Pleno. Debe recordarse que se trata de jurisdicción ordinaria y no de un órgano administrativo por lo que se propone la mención especial del artículo 360 del ALOPJ.



94. El artículo 361 del ALOPJ no presenta novedad alguna al refundir en un solo precepto lo dispuesto en el artículo 127.1 d) y 342 bis de la LOPJ.

*d) Capítulo III. Provisión de plazas en la Audiencia Nacional.*

95. Con sus antecedentes en los artículos 333 y ss. de la LOPJ, la nueva regulación del ALOPJ se caracteriza, como ya hemos señalado anteriormente, por el reconocimiento de la especialidad, la cual debería ser configurada en los términos expuestos en las consideraciones generales.

96. Respecto de la provisión de plazas en la Audiencia Nacional destaca positivamente la exigencia de una mayor antigüedad y condición de Juez del Tribunal Supremo para poder ser nombrado Presidente de dicho órgano.

97. Lo mismo cabe decir respecto de las Presidencias de las Salas, tanto en cuanto a sus requisitos como a la forma de su nombramiento, pero no así respecto de la designación de los Presidentes de las Salas de Instancia, remitiendo en aras a la brevedad a la motivación realizada a tenor del artículo 342 del ALOPJ, en las que se considera que la Presidencia de las Salas de Instancia deberían ser elegidas por los propios Jueces que las integran, y sin que deba ser exigida la condición de especialista salvo que se articulen mecanismos como los que exponíamos en las consideraciones generales.

98. Un especial estudio exige el artículo 363 del ALOPJ en lo relativo a las consecuencias del cese. Cuando se trata de Presidencia de las Salas Superiores, una vez cesan quedan adscritos a la Sala de la que procedieran, mientras que en el caso de las Salas de Instancia en el momento del cese quedan adscritos a la Sala en que presten servicios. Además en ambos casos, no se establece cuándo se les adjudicará plaza en propiedad. Estas



adscripciones, así como la ausencia de adjudicación de plaza en propiedad, no tienen precedente directo en nuestra actual regulación, estimándose más conveniente que el cesante como Presidente de la Sala Superior, y toda vez que es elegido por el Consejo y puede tener su anterior destino en la Sala de Instancia o en otro Tribunal, debería poder elegir entre la Sala de procedencia o donde ejerciere sus funciones de manera que no suponga esto un obstáculo para los posibles candidatos sino un estímulo. Respecto de las Salas de Instancia este problema no se plantearía por cuanto el candidato, si fuera elegido entre sus compañeros/as de Sala (como los actuales Decanos) volvería necesariamente a la Sala donde presta sus servicios, que es además la de origen. Por otra parte, también debería preverse en ambos casos que, una vez queden adscritos, les será adjudicada la primera vacante que se produzca salvo que hubieran concursado a otra plaza.

99. En último lugar, la redacción del artículo 365 del ALOPJ incurre indudablemente en un error de transcripción. La letra a) exige a los especialistas quince años de antigüedad para acceder a las plazas (en iguales términos que el art. 364 del ALOPJ para las Salas Superiores), mientras que en la letra b) a los generalistas solo les exige diez. Sin duda se trata de un error que deberá ser corregido exigiendo en ambos casos quince años de antigüedad como prevé el artículo 364 del ALOPJ.

*e) Capítulo IV. Provisión de plazas en los Tribunales Superiores de Justicia.*

100. El capítulo cuarto dedica dos preceptos a la provisión de plazas en los Tribunales Superiores de Justicia, artículos 366 y 367 del ALOPJ coincidentes con los 336 y ss. y 330 y ss. de la LOPJ respectivamente.

101. Por lo que se refiere al artículo 366 del ALOPJ se valora positivamente la antigüedad exigida para la Presidencia de 20 años en consonancia con la AN.



102. Sin embargo por lo que se refiere a las Presidencias de las Salas no se justifica la exigencia de la especialidad, sin perjuicio de acoger los planteamientos que se hacen en las consideraciones generales, merced al carácter gubernativo del cargo. Por otra parte, y al igual que señalábamos para el artículo 363.1 del ALOPJ debería recogerse la posibilidad de que los Presidentes de las Salas, una vez cesen, puedan volver a la Sala de la que procedieran o a la que prestaran servicios, adjudicándoles en ambos casos la primera vacante que se produjera.

103. El artículo 367 del ALOPJ regula la provisión de destinos en los TSJ, distinguiendo entre las Salas de lo Penal y de lo Social, Civil y Contencioso. En primer lugar, llama la atención la ausencia de justificación de esta distinción, máxime cuando en ambos casos se prima la especialidad. En segundo lugar, no se entiende el motivo de exigir en la letra a) del apartado primero, relativo a penal y social, al especialista una antigüedad en la carrera de diez años y por el contrario en los supuestos de civil y contencioso del apartado segundo no se exige. Igualmente, no se entiende la inclusión de la letra b) y c) del apartado primero, lo cual no es sino una redundancia innecesaria.

104. En el apartado segundo, y sin perjuicio de reiterar lo ya señalado respecto de las especialidades, debe señalarse que en las letras a), b), c) y d) falta la referencia a la mayor antigüedad escalafonal en defecto de los primeros especialistas exigidos.

*f) Capítulo V. Provisión de plazas en los Tribunales Provinciales de Instancia.*

105. El capítulo V de la "provisión de plazas en los Tribunales de Instancia" se compone de dos secciones y un total de siete artículos.



106. La primera (aunque por un error material es llamada segunda) regula lo relativo a los concursos, en los artículos 368 a 372 con su correspondencia en los actuales artículos 329 y ss. de la LOPJ.
107. El artículo 368 del ALOPJ regula a las Presidencias de los TPI y de las correspondientes Salas. Tal y como indicábamos a tenor de la regulación del 342 del ALOPJ, se considera más conveniente la elección de estos cargos por los propios integrantes del TPI.
108. El apartado segundo del artículo 368 respecto del cese del Presidente de la Sala, como sucede con los de la AN y de los TSJ, deberían quedar poder adscritos a la Sala en la presten servicios o de la que procedieren adjudicándoseles la primera vacante que se produzca.
109. El artículo 370 regula la provisión de plazas en las secciones colegiadas, regulación en la que nuevamente vuelve a primar la especialidad. No se justifica el plazo de ocho años de servicios en el orden jurisdiccional correspondiente que en el apartado segundo se exige en defecto de los especialistas, máxime cuando el artículo 367 para el supuesto de los TSJ exige sólo cinco, sería conveniente equiparar el plazo en cinco años de servicios en el orden jurisdiccional.
110. Por lo que se refiere al artículo 372, y señalando nuevamente las consideraciones a la especialidad, sucede lo mismo que en el artículo 367 falta la referencia a la mayor antigüedad escalafonal en defecto de los primeros especialistas exigidos.
111. Si bien merece una consideración positiva los cambios de destino dentro de la misma sección previstos en el artículo 374 del ALOPJ, no así la reordenación interna del artículo 373 del ALOPJ. Esta reordenación, conforme



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

a la cual se puede desplazar a un Juez de una sección colegiada a una unidad judicial, no solo afecta a la inamovilidad judicial, sino que además podría ser evitada acudiendo a los refuerzos internos del artículo 376 del ALOPJ, evitando así el cambio en el destino de un Juez con todas las consecuencias negativas que ello conlleva.

111.bis. Como consideración general que comprende a la especialización y a la provisión de destinos, debe señalarse que en el ALOPJ se contempla, en materia de Derecho de Familia, la creación de órganos especializados, pero no se contempla ni regula la especialidad de Familia. Por ello se propone la siguiente redacción a varios de los preceptos del ALOPJ:

- Artículo 329.1. En las convocatorias de pruebas de excelencia y especialización se debe incluir como materia específica, junto a la tributaria y mercantil, la de familia.

- Artículo 367.2. En la resolución de los concursos en las Salas de lo Civil de los Tribunales Superiores, en las secciones civiles que tengan atribuida la competencia en asuntos de familia, tendrán preferencia quienes hubiesen superado las pruebas selectivas de excelencia y especialización en materia de familia, al igual que se establece para la especialidad de mercantil o tributario en las Salas de lo Contencioso-Administrativo.

Artículo 372. En la resolución de los concursos para la provisión de plazas en unidades o secciones judiciales especializadas de los Tribunales Provinciales de Instancia en los órdenes civil y contencioso-administrativo se incluirá la especialidad de familia en similares condiciones a la especialidad en mercantil y en tributario.



Ya el Libro Blanco de la Justicia (págs. 208 y 209), y las Propuestas para la Reforma de la Justicia del CGPJ (Comisión del Libro Blanco abril de 2000 Página. 32) se refieren a la necesidad de la especialización de Juzgados y Jueces de Familia como algo sobre lo que existe acuerdo unánime. Esa necesidad ha sido igualmente puesta de manifiesto por numerosas entidades y en casi todos los foros (jornadas, cursos, ponencias) de especialistas en materia de familia organizadas por el propio CGPJ.

Socialmente parece difícil desconocer la necesidad de la "especialización" de los jueces y tribunales en asuntos de familia en primera y segunda instancia. Unos 500.000 ciudadanos (cónyuges, convivientes, hijos, a veces otros parientes) pasan cada año por el sistema judicial como consecuencia de un proceso de familia (unos 150.000 al año). El número de las personas dependientes (incapaces) que necesitan una tutela judicial de sus derechos crece anualmente dado que nos encaminamos hacia una sociedad de "mayores". Igualmente no puede desconocerse el alto coste personal, psicológico y social (incluso en términos económicos para el estado: menores problematizados, economía sumergida, secuelas psíquicas) de los procesos de familia especialmente de los contenciosos. La tutela de las personas mayores o discapacitadas en los Juzgados no especializados es claramente deficiente y aparece como "residual" en ese tipo de órganos. Jueces bien formados y especializados en estas materias ahorrarían muchos de tales costes y mejorarían la respuesta judicial que se dé a este tipo de conflictos desde el sistema judicial.

Desde una perspectiva estrictamente jurisdiccional/procesal, las diferencias del proceso "tipo" de familia (proceso contencioso de separación, divorcio o ruptura de pareja de hecho con hijos menores) con el proceso civil patrimonial son importantísimas. Por señalar algunas que justifican su "especialidad" podemos citar:





a) Frente a un proceso civil clásico claramente adversarial (dinámica de ganador/perdedor) y dispositivo, el proceso de familia pivota sobre principios de pacificación del conflicto y es calificado como no dispositivo o cuasi-inquisitivo. Por tanto el papel del Juez en uno y otro es muy diferente.

b) La mediación familiar (su conocimiento y el uso de técnicas mediacionales) aparece en el campo de los procesos de familia como algo esencial, habitual y de necesaria interiorización por el Juez de Familia, en un grado muy superior al de los restantes jueces civiles como lo demuestran sus referencias en la Ley 15/2005.

c) La importancia de las perspectivas no jurídicas en los procesos/conflictos de familia dotan a esos de una especialidad innegable, obligando a todos los operadores jurídicos y especialmente a los jueces a una formación complementaria imprescindible en campos como la psicología, la sociología o las técnicas de resolución de conflictos.

d) La presencia permanente (efectiva o deseable) de profesionales no jurídicos en el "entorno" de estos procesos (miembros de los Equipos Psicosociales, profesionales de los Servicios de Protección de menores, médicos en los casos de incapacidad, mediadores familiares, trabajadores de los PEF, coordinadores parentales) es muy superior a la de cualquier otro proceso civil siendo habitual en los primeros y excepcional en los segundos. Ello exige de los titulares de los órganos judiciales unas "habilidades" muy distintas en unos y otros procesos y un adecuado conocimiento de todos esos recursos para optimizar el uso de los mismos. En definitiva la "gestión" del conflicto de familia que el Juez realiza



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

mediante el proceso tiene un objetivo y se realiza con unos instrumentos que difieren notablemente del proceso civil clásico, siendo evidente que a medida que van abriéndose camino enfoques más modernos en el abordaje de los conflictos familiares (justicia terapéutica versus justicia impositiva) la brecha entre ambas materias no hará más que aumentar.

La especialización funcional exclusivamente en primera instancia que se propone en el Anteproyecto supone reconocer una evidente necesidad (existe por tanto la demanda social) de "concentrar" en determinados órganos los asuntos de familia, pero no deja de ser una salida "falsa" al problema pues termina creando órganos "especiales" sin especialistas. Parece lógico y comprensible que quien funcionalmente está en un Juzgado especializado aspire a un reconocimiento orgánico de esa especialidad al menos al nivel que se ha configurado en el Anteproyecto para las especialidades de mercantil y tributario. En caso contrario quienes desarrollen su trabajo durante muchos años en Tribunales de Familia se ven abocados a permanecer indefinidamente en estos órganos de primera instancia o a afrontar un proceso de "reciclaje" importante en el momento de optar a las pruebas de excelencia o especialización, con clara desventaja frente a los jueces civiles generalistas.

Finalmente, el que la especialización de los jueces y tribunales deba justificarse sobre todo en la complejidad técnica/jurídica de una materia (argumento que parece subyacer en la apuesta del Anteproyecto por las especialidades en materia mercantil y tributario) es un argumento sumamente discutible y parece formularse desde una perspectiva "interna" de la jurisdicción. Desde una perspectiva de servicio público la especialización debe justificarse si supone una notable mejora de la respuesta jurisdiccional para el ciudadano sin unos costes desmesurados Y desde luego en el ámbito de los conflictos familiares y de incapaces, parece innegable que se



conseguiría ese resultado con unos costes económicos muy reducidos si se modifica el Anteproyecto en los términos que se proponen.

*g) Capítulo VI. Jueces de adscripción territorial.*

112. El artículo 375 del Anteproyecto reproduce lo dispuesto en el artículo 347 bis LOPJ con las últimas modificaciones operadas por la LO 8/2012.

*h) Capítulo VII. Refuerzos.*

113. Respecto del artículo 376 del ALOPJ, únicamente cabe destacar que no se justifica su ubicación en este Capítulo VII tras los jueces de adscripción territorial, sino que, dada la naturaleza de la medida que prevé, que no es otra que una medida de refuerzo dentro del propio Tribunal de Instancia, su ubicación sistemática sería en Libro II, Título II, capítulo III, artículos 179 y ss.

### **3.7. Título VII. Situaciones administrativas de los Jueces**

114. El Anteproyecto reproduce las situaciones administrativas previstas en la LOPJ (servicio activo, servicios especiales, excedencia voluntaria, suspensión de funciones y excedencia por razón de violencia de género), si bien:

- Introduce ciertas mejoras de técnica legislativa.
- Prevé como supuestos de excedencia algunos que hasta ahora lo son de servicios especiales, y.
- Reintroduce el supuesto de adscripción conocido como “el 118” para cubrir las vacantes producidas con ocasión de la declaración de servicios especiales, que fue derogado por la LO 4/2013.

*a) Definición de las situaciones administrativas*



115. El art. 377 relaciona las situaciones administrativas (servicio activo, servicios especiales, excedencia voluntaria, suspensión de funciones y excedencia por razón de violencia de género), sin otra novedad que el cambio de la terminología “excedencia por razón de violencia sobre la mujer” por la de “*excedencia por razón de violencia de género*”, en consonancia con la utilizada en el resto del texto.

*b) Servicio activo*

116. El art. 378 ya no relaciona a los Jueces Adjuntos y a los adscritos como supuestos específicos de la situación de Servicio activo, lo que se reputa del todo correcto, atendiendo que unos y otros, mediante su nombramiento o su adscripción, ocupan plaza correspondiente a la Carrera Judicial.

*c) Comisión de servicios*

117. El art. 379 reitera los supuestos y regulación de la LOPJ relativos a la comisión de servicios, introduciendo como supuesto: “*c) para prestar servicios en otros Ministerios en los términos fijados en la Ley de Demarcación y Planta Judicial*”, ampliando de esta manera a otros Departamentos distintos al de Justicia la posibilidad que pueda ser conferida comisión de servicio a los Jueces para realizar labores de asesoramiento o de letrado, permaneciendo en situación de servicio activo. Esta novedad tiende al mejor cumplimiento de la función que deba ser desarrollada por los Jueces en un Estado social y democrático de Derecho, si bien resulta innecesario que esto deba ser en los términos que se fijen en la Ley de Demarcación y Planta Judicial, que no podrá establecer otra precisión distinta a la que pueda igualmente ser utilizada directamente en el propio Anteproyecto, evitando de esta manera remisiones carentes de utilidad.



d) *Servicios especiales*

118. Los art. 380 a 385 reiteran esencialmente los supuestos y regulación de la LOPJ relativos a la situación administrativa de servicios especiales, especificando ahora que se incluye en esta situación a los Jueces y Jueces del Tribunal Supremo que sean nombrados Promotor de la Acción Disciplinaria, Director del Gabinete de la Presidencia del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, o Promotor de la Acción Disciplinaria. Asimismo, relaciona de manera individualizada al Secretario General del Consejo y al Jefe de la Inspección, anteriormente incluidos como Letrados del CGPJ. Frente a ello, algún supuesto actual pasa a incluirlo en la situación de excedencia (piénsese a los nombrados para cargos de confianza, a lo que se hará especial mención al tratar de dicha situación), y con las siguientes necesidades de mejora de técnica y novedades:

119. La letra a) del art. 380 no recoge la coletilla “...u órgano equivalente de una Comunidad Autónoma”, cuando se refiere a los Jueces nombrados Consejero del Tribunal de cuentas, Defensor del Pueblo o Adjuntos, Presidente del Consejo de Estado o Consejero de Estado, Presidente o Vocal de la competencia, Director de la Agencia de Protección de Datos, como por ejemplo si mantiene en la letra e) del mismo precepto, que se refiere a los Jueces que “...presten servicio, en virtud de nombramiento por Real Decreto o Decreto, respectivamente, en el Ministerio de Justicia u otro órgano equivalente de una Comunidad Autónoma”. No parece que sea más que un error material, necesitado en todo caso de subsanación.

120. La letra d) del mismo precepto no prevé a los Jueces del Gabinete Técnico de la Audiencia Nacional en la situación de servicios especiales, a pesar que sí incluye a los Jueces del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo, con los que no mantienen diferencia alguna justificativa de la diferencia de trato legislativo. No parece que sea más que un error u olvido material, necesitado



en todo caso de subsanación. Debe sustituirse asimismo la referencia que en la letra a) del art. 380 se hace al Tribunal de Defensa de la Competencia, por la de Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, y la del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en la letra d) de ese mismo artículo, por la de Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

121. La letra f) del mismo precepto prevé la novedad de contemplar la situación de servicios especiales para los Jueces que *“...presten servicios como directores de los servicios jurídicos de las ciudades de Madrid y Barcelona”*. En atención que los servicios se prestan para el Servicio Jurídico de la organización administrativa de esas ciudades, es recomendable la siguiente redacción *“f) Cuando presten servicio como directores de los servicios jurídicos centrales de los Ayuntamientos de Madrid o de Barcelona”*.

En todo caso, el nuevo régimen organizativo de los municipios de gran población a que se refiere la Ley 57/2003, de Medidas para la Modernización del Gobierno Local, introduce 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. Por ello, el precepto no debería limitarse a la dirección de los servicios jurídicos de Madrid y Barcelona.



122. La letra g) del mismo precepto debería incluir al Director de la Escuela Judicial, al Director del Centro de Documentación Judicial y al Director del Gabinete Técnico entre los supuestos que, además del Promotor de la Acción Disciplinaria, el Secretario General del CGPJ o Jefe de la Inspección, dan lugar a la situación de servicios especiales.

123. El art. 381 prevé explícitamente que los Jueces del Tribunal Supremo que incurran en situación de servicios especiales por causa distinta a las previstas en el número primero del mismo precepto, perderán su destino en el Tribunal Supremo. La proximidad de estos otros cargos que dan a la situación de servicios especiales con la función judicial (piénsese en Vocales o Presidente del Consejo de Estado, Defensor del Pueblo, Director de la Agencia de Protección de Datos, desempeño de una misión de cooperación internacional...) hace aconsejable que no se acarree la pérdida de la condición de Juez del Tribunal Supremo por la realización de los supuestos que dan lugar a la situación de servicios especiales.

En todo caso, es correcto que, en el presente supuesto como en el previsto en el art. 387 respecto de la excedencia, se explicita que la pérdida de la condición de Juez del Tribunal Supremo supone la imposibilidad de reingreso en dicho Tribunal a la finalización de la causa que da lugar a la situación administrativa distinta a la de servicio activo, aclarando de esta manera el régimen que se estableció en el art. 348 bis de la vigente LOPJ mediante LO 5/1997, y que hizo necesaria una habilitación legal para el reingreso de los magistrados que vieron perdido su destino (Disposición Adicional de la LO 13/1999).

124. El art. 384 contempla el reingreso de la situación de servicios especiales al servicio activo en términos idénticos a los actuales, si bien en atención que su redacción ha permitido distintas interpretaciones con relación a si los plazos en él previstos, de 10 y 20 días para solicitar el reingreso y para



reincorporarse en el destino, respectivamente, son o no cumulativos. El Informe del Gabinete Técnico del CGPJ, de fecha 10 de enero de 2004, da cuenta de que en situaciones anteriores se estableció como criterio general que el plazo de 20 días se iniciaba desde el siguiente a la solicitud de reingreso, a pesar de que la recta inteligencia del art. 355 LOPJ es que ambos plazos se inician desde el cese en el puesto determinante de la situación de servicios especiales, por lo que uno se encuentra comprendido dentro del segundo. En este sentido, entendemos conveniente modificar la redacción del art. 384 del Anteproyecto en el sentido siguiente: “1. *Al cesar en el puesto o cargo determinante de la situación de servicios especiales deberán solicitar el reingreso al servicio activo e incorporarse a su destino, en el plazo máximo de 10 días y 20 días hábiles, respectivamente, a contar ambos desde el siguiente al cese*”.

125. Se incorpora en la regulación de los servicios especiales el régimen de provisión de las plazas reservadas y de adscripción en supuesto de reincorporación del titular, en términos similares en los que venían establecidos en el anterior art. 118 LOPJ, que fue derogado mediante LO 4/2013, y cuyo regreso al Ordenamiento Jurídico resulta imprescindible atendiendo el número de plazas vacantes por dicho motivo, si bien, en atención a la distinta organización judicial que acomete el Anteproyecto respecto de la existente, y con la finalidad de incurrir en equívocos respecto del órgano judicial de adscripción, es necesario sustituir el término “*al Tribunal*” que figura en el nº 2 del art. 385 por “*a la Sala*” (2. *Quienes ocupen los referidos destinos quedarán, cuando se reintegre a la plaza su titular, adscritos a la Sala en que se hubiera producido la reserva y sin merma de las retribuciones...*”). Igual precisión cabe hacer respecto de idéntico término en el número 3 del mismo precepto.

e) *Excedencia*





126. El art. 386.1,b) contempla la excedencia voluntaria por ocupar cargos en entidades del sector público. Sería conveniente precisar que los 10 días para solicitar el reingreso a contar desde el cese se refiere a días hábiles.

127.El art. 386.1,f) contempla como supuesto de excedencia voluntaria “*Cuando sea nombrado para cargo político o de confianza, salvo los supuestos enunciados en el artículo 380 e), f) y g), o cuando se presente como candidato en elecciones para acceder a cargos públicos representativos en el Parlamento Europeo, Congreso de los Diputados, Senado, Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas o Corporaciones locales*”, lo que hasta ahora previsto como supuesto de comisión de servicios, al igual que los restantes que el mismo precepto cita (nombramiento mediante Real Decreto o Decreto para prestar servicios en el MJ o equivalente autonómico, prestación de servicios como director de los servicios jurídicos de Madrid o Barcelona, y los altos cargos del CGPJ). Sería conveniente mantener todos éstos como supuestos de comisión de servicios, por no advertirse razón objetiva alguna que justifique la distinción de situaciones administrativas entre unos y otros “cargos políticos o de confianza”, con la consecuente diferencia de trato en cuanto la reserva del puesto de trabajo y antigüedad. Por otra parte, el precepto se inicia con el número “1”, si bien ninguno de sus ulteriores párrafos continúa la enumeración, por lo que es más conveniente la supresión de aquel numeral.

128.El art. 391 prevé que los reingresados desde la situación de excedencia voluntaria vienen obligados a participar en todos los concursos hasta obtener destino. Pues bien, es consustancial a dicho régimen que la obligación se refiera a participar en todos los concursos *y a solicitar todas las plazas que en ellos se ofrezcan*, hasta obtener destino. Igual precisión cabe efectuar respecto el art. 400 del Anteproyecto, relativo al reingreso de los suspensos.



129. El art. 392 reitera la redacción actual respecto el supuesto de reingreso desde la situación de excedencia voluntaria por prestar servicio en cargos políticos o de confianza: *“Una vez reincorporado al servicio activo el juez en situación de excedencia voluntaria por la causa prevista en el párrafo f) del artículo 386, no podrá acceder, durante los cinco años siguientes, a un puesto de la Carrera Judicial que no sea de los que se proveen por estricta antigüedad.”*; es más correcta una redacción que suprima aquella doble negación y se refiera de manera más propia y precisa a la situación a la que se refiere, por ejemplo: *“Una vez reincorporado al servicio el Juez en situación de excedencia voluntaria por la causa prevista en el párrafo f) del artículo 386, solo podrá acceder, durante los cinco años siguientes, a un puesto de la Carrera Judicial de los que se proveen mediante concurso reglado.”*

*f) Suspensión de funciones*

130. El art. 395 aumenta el plazo máximo posible de suspensión provisional como consecuencia de la tramitación de un procedimiento disciplinario, que pasa de los seis meses previstos en la LOPJ a un año en el Anteproyecto. La novedad carece de razonabilidad, atendiendo que el plazo máximo de duración del procedimiento disciplinario es de seis meses (plazo que se mantiene igual en el Anteproyecto), sin que sea instrumentalmente posible hacer durar más la suspensión cautelar que el proceso administrativo de que dimana. Por esto, debería fijarse la duración máxima de la suspensión cautelar de manera coincidente con el plazo de duración máxima del procedimiento disciplinario, esto es, el plazo de seis meses, o de nueve meses en el supuesto que se hubiese prorrogado.

131. El art. 399 contempla de igual manera que en la presente LOPJ que el suspenso deba solicitar su reingreso: *“1. El Juez suspenso definitivamente*



*deberá solicitar el reingreso al servicio activo con un mes de antelación a la finalización del periodo de suspensión. (...) 2. Si no fuere solicitado el reingreso en el tiempo señalado en el apartado anterior, se le declarará en situación de excedencia voluntaria por interés particular, con efectos desde la fecha en que finalizare el periodo de suspensión.”. Dicho régimen parece partir de la premisa que la duración de la suspensión siempre y en todo caso ha de durar más de un mes, a pesar que la sanción disciplinaria de suspensión carece de la previsión de una duración mínima, y ser habitual la fijación de periodos de suspensión inferiores al mes como consecuencia de la aplicación del principio de proporcionalidad en la imposición de las sanciones, siendo por esto aconsejable la siguiente precisión: “1. El Juez suspenso definitivamente por tiempo superior a un mes deberá solicitar el reingreso al servicio activo con quince días de antelación a la finalización del periodo de suspensión...”.*

*g) Reingreso al servicio activo*

132. El art. 401 del Anteproyecto altera el orden en el reingreso en el servicio activo en supuesto de concurrencia de peticiones. Si en la LOPJ el orden es: suspensos, rehabilitados, excedentes, el Anteproyecto establece: “*La concurrencia de peticiones para la adjudicación de vacantes entre quienes deban reingresar al servicio activo, se regirá por el siguiente orden: a) Excedentes por razón de violencia de género, siempre que no hayan sido declaradas en situación de excedencia voluntaria. b) Excedentes por cuidado de hijos. c) Excedentes por cuidado de mayores. d) Resto de excedentes voluntarios. e) Rehabilitados. f) Suspensos.*” No resulta equitativo priorizar a los rehabilitados, que lo son por previa condena penal, respecto los suspensos, al tener éstos últimos una relación más intensa o próxima con el servicio activo que los rehabilitados.

**3.8. Título VIII. Licencias y permisos.**



133. Debe comenzarse señalando la correspondencia de los artículos 403 a 408 del ALOPJ, con las disposiciones de los artículos 371 a 377 de la vigente LOPJ.

134. Una de las cuestiones más llamativas, de la simple comparación entre el Anteproyecto y la vigente regulación, viene determinada por la supresión de la cláusula de cierre que, en materia de licencias y permisos, se prevé en el artículo 377 de la LOPJ. En este artículo se dispone que *“Reglamentariamente se desarrollará el régimen jurídico de las licencias y permisos, determinando la autoridad a quien corresponde otorgarlos y su duración, y cuanto no se halle establecido en la presente Ley.”*

135. La primera conclusión que se desprende, es la desaparición del título habilitante por el que, tanto el Reglamento 1/1995, como el actual 2/2011, se regulaba la autoridad competente para la concesión de las distintas modalidades de las licencias y permisos, así como la tramitación concreta de cada una de ellas, lo cual plantea problemas por la desaparición de los extremos regulados en la actualidad reglamentariamente.

136. De igual manera, con la supresión de este precepto, deben entenderse derogadas las disposiciones reglamentarias que reconocían licencias no recogidas expresamente en la Ley (Disposición derogatoria única apartado 3º).

137. En este sentido, se plantea la vigencia de la licencia específica por estudios a que alude el artículo 235 del Reglamento 2/2011 de la Carrera Judicial. Tal y como se reconoce en la Exposición de Motivos del Reglamento 2/2011, apartado XI último párrafo, se trata de una licencia que no puede encuadrarse ni como licencia por estudios relacionados con la función judicial ni como



licencia por estudios en general. La referida Exposición de motivos señalaba que *“Por último, también debe destacarse, dentro del apartado correspondiente a las licencias por estudios, la introducción de una modalidad directamente conectada al desempeño ininterrumpido de la función jurisdiccional durante, al menos, diez años. La finalidad de esta figura no es otra que la de recompensar la perseverancia y continuidad en el trabajo cotidiano durante el periodo de tiempo citado.”*

138. El prelegislador reconoce en este anteproyecto únicamente dos tipos de licencias por estudios. La relacionada con la función judicial (artículo 405.3) y la de estudios en general (art.407.2). Por su parte el Reglamento de la Carrera Judicial, junto con esa mención expresa a su propia carta de naturaleza recogida en la exposición de motivos, ratifica este carácter propio en el hecho de que se regula en un artículo nuevo, el artículo 235 del Reglamento, no incluyéndola como un apartado más del artículo 233 (licencia por estudios relacionados con la función judicial), ni tampoco con en el artículo 234 (licencia por estudios en general).

Dada la materia de la licencia es evidente que, se considere o no la naturaleza propia de la misma, las interpretaciones posibles serían dos; la primera, que se trata una licencia creada ex novo con sustantividad propia frente a las dos licencias por estudios clásicas. En este caso debe entenderse derogada al haber desaparecido el título habilitante del artículo 377 de la LOPJ. La segunda interpretación posible, supone considerar que es una modalidad de la licencia por estudios relacionados con la función judicial; en este caso habría que considerarla a su vez limitada su duración a 20 días por aplicación expresa del artículo 405.3 del ALOPJ. En cualquier caso, esta licencia ya había sido limitada de facto, tras la reforma de la LOPJ operada por la LO 8/2012 que, frente a la regulación reglamentaria, se redujo la percepción de haberes a los 20 primeros días. Es evidente, vistos los



términos de reducción de la licencia por estudios relacionados con la función judicial y los estudios en general, que el espíritu del prelegislador es limitar a 20 días este tipo de licencias, por ello sería interesante una mención expresa a la motivación de este cambio legal en la propia Exposición de Motivos que, en la actualidad, se encuentra huérfana de cualquier referencia a las licencias y permisos.

139. En iguales términos se plantea la problemática de la vigencia de los días de descanso tras finalización del servicio de guardia que se reconocen a los Jueces y Magistrados en los artículos 57 y ss. del Reglamento 1/2005, de 15 de septiembre, del Consejo General del Poder Judicial, de los Aspectos Accesorios de las Actuaciones Judiciales, que recoge tal descanso en los mismos términos que se reconocen al resto de personal de la Administración de Justicia.

140. Se hace preciso por ello, en atención a lo expuesto, reconocer nuevamente la capacidad reglamentaria en los términos del artículo 377 actual.

141. Entrando ya en la concreta regulación del texto, el primero de los artículos, el 403 con su correspondencia en el artículo 371 de la LOPJ, regula las vacaciones en la Carrera Judicial. El apartado primero mantiene lo dispuesto en el texto vigente.

142. La novedad la encontramos en el apartado segundo en el que se hace extensible a toda la Carrera Judicial lo que antes era exclusivo de los Magistrados de órganos colegiados. En este sentido el Reglamento 2/2011 en el artículo 210.5 prevé para los órganos unipersonales entre el 1 de junio y el 30 de septiembre como periodo ordinario para el disfrute de las vacaciones. Esta novedosa disposición parece estar en íntima relación con el artículo 199 del ALOPJ, que prevé el carácter inhábil de agosto, salvo casos específicos, y la configuración propia de los Tribunales de Instancia, esto es, al desaparecer



los órganos unipersonales es lógica la equiparación con el régimen de vacaciones que existía anteriormente para los órganos colegiados. Sin embargo, este precepto debe ser objeto de doble crítica; de un lado porque las más elementales reglas de la conciliación de la vida familiar exigen un mayor marco preferencial de disfrute del periodo vacacional; y por otro lado, por cuanto como indicamos en los comentarios a los artículos 197 y ss., aun cuando el prelegislador pretende establecer el carácter hábil del mes de agosto, de este precepto se deduce que no es así realmente por cuanto prevé el disfrute general de las vacaciones de la carrera judicial y la consiguiente práctica excepcional y en casos de urgencia de actuaciones judiciales.

143. Por su parte el artículo 404 del ALOPJ recoge en idénticos términos lo dispuesto en el artículo 372 del texto vigente.

144. El artículo 405 del ALOPJ recoge las licencias en concreto, estableciendo un novedoso marco legal en algunas de ellas.

145. En el apartado primero se recoge la denominada licencia por matrimonio. Lo cierto es que la regulación lo es en idénticos términos que en el artículo 373 de la LOPJ. Sin embargo, el Reglamento 2/2011 en su artículo 217 reconoce que estos quince días, respecto de los cuales no se define si son hábiles o naturales en el ALOPJ y en la LOPJ, dispone que sean días hábiles. Nuevamente, la derogación del actual artículo 377 de la LOPJ plantea problemas de interpretación de si debe considerarse o no vigente el Reglamento en esta materia. Es lo cierto que la exposición de motivos del Reglamento 2/2011, con fundamento en el actual 377, reconoce que se está ampliando la licencia por matrimonio hasta los 15 días hábiles, lo cual implica de nuevo que, desaparecido el título habilitante, podría considerarse derogado.



Otra posibilidad es reconocer al CGPJ la capacidad reglamentaria en este caso, de conformidad con el apartado 7 del artículo 405, sin embargo el propio Estatuto del Básico del Empleado Público habla de quince días (art. 48, letra I), sin especificar, y no se incluye en su artículo 49 esta licencia como de conciliación de la vida personal, familiar y laboral y por razón de violencia de género. En cualquier caso, se hace precisa la matización de quince días hábiles, máxime cuando en el apartado 3 se habla de días naturales y en el apartado 5 de días hábiles. Igualmente se considera necesaria el reconocimiento de esta licencia para los supuestos de las uniones de hecho.

146. En el apartado segundo de este artículo, se reconoce la licencia en caso de parto, adopción y acogimiento, remitiendo su duración y condiciones al EBEP. Es de significar que se ha retirado nuevamente cualquier referencia a la capacidad reglamentaria del CGPJ en esta materia, si bien como está dentro de la conciliación antes mencionada, debe entenderse vigente gracias al artículo 405.7. En cualquier caso, sería conveniente una explicación el porqué de la supresión, si es por una mejora de técnica legislativa o subyace una limitación en la capacidad reglamentaria.

147. En el párrafo segundo de este segundo apartado, se recoge la posibilidad de iniciación del permiso hasta cuatro semanas antes de la resolución por la que se constituya la adopción. Este apartado, que ya se recoge en la actual LOPJ, reconoce como *dies a quo*, la resolución por la que se constituya la adopción, pudiendo iniciarse hasta cuatro semanas antes de dicha resolución. Conviene destacar que el concepto amplio de resolución ha llevado como consecuencia problemas de índole práctico en los supuestos de adopción internacional. Efectivamente, casos de adopción en la Federación Rusa, donde la adopción se constituye por Sentencia no siendo firme hasta treinta días después de su notificación a las partes, plantean dudas interpretativas acerca de si dicho plazo lo es desde la firmeza o desde la primera resolución.





Expuesto el referido precepto, el punto de partida de la interpretación debe ser el origen mismo de la introducción del precepto, y así, se pretende equiparar las 16 semanas ininterrumpidas a que alude por parto, y los supuestos de adopción. Dicho lo anterior, parece que la norma pretende equiparar totalmente los supuestos de parto con los de adopción, lo que conlleva ya a firmar que la interpretación del artículo 373 actual y 405 del ALOPJ debe ser que el inicio del cómputo es el momento de la entrega efectiva del menor, salvo que se opte por las cuatro semanas antes del artículo 373.

Pero más allá de esta interpretación sistemática y lógica, ahonda más en esta tesis el propio artículo 405.2 apartado segundo que reconoce incluso el posible disfrute cuatro semanas antes de la resolución judicial, lo cual únicamente se explica por el hecho del necesario acogimiento del menor adoptado y su aclimatación al nuevo entorno. Por ello, se entiende que el espíritu y finalidad de la regulación de la Ley, que además evitaría los problemas de los sistemas jurídicos de los diferentes países, es que el comienzo de la licencia sea interpretada en el momento en que la resolución sea firme y permita la efectiva entrega del menor a los padres adoptivos, al igual que sucede con el parto en que, el hecho natural marca el *“dies a quo”*.

148. En el apartado tercero, se recoge la regulación de la licencia por estudios relacionados con la función judicial. Debe resaltarse que frente a la anterior regulación, donde se limitaba el percibo de haberes a 20 días, en el ALOPJ se limita expresamente su duración a veinte días, exigiendo el informe favorable del Presidente del tribunal correspondiente. Debe criticarse expresamente esta reducción, máxime cuando a partir del vigésimo día ya lo es sin percibo de haberes. La realización de estudios relacionados con la función judicial no puede estar limitada ex lege en su duración, ésta deberá



ser valorada por la Comisión Permanente a la luz de la materia o estudios que se proponga realizar, pero nunca ser limitada a priori. Igualmente, se sugiere la posible inclusión, como prevé actualmente el reglamento, de solicitar igualmente el informe del Servicio de Inspección del Consejo.

149. En el apartado cuarto se establecen los denominados días por asuntos propios, que se aumentan en un día hasta cuatro.

150. Del resto del artículo se destaca positivamente la ampliación de quince días a cuatro semanas del permiso de paternidad siendo igualmente predicable en los supuestos de adopción lo que se indicaba anteriormente respecto del apartado segundo.

151. En último lugar, y como novedad a introducir en esta materia, es el reconocimiento en la LOPJ de la reducción de jornada a que alude el artículo 228.2 del Reglamento 2/2011. El Reglamento 2/2011 de la Carrera Judicial contempla la posibilidad de que los Jueces y Magistrados puedan acogerse a la solicitud de reducción de jornada en dos supuestos bien determinados:

- a. por razón de la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, especificándose una serie de situaciones en el artículo 223 que permitían apoyar dicha solicitud, como es el caso de la lactancia de un hijo menor de doce meses, el nacimiento de hijos prematuros o que por cualquier otra causa debieran permanecer hospitalizados a continuación del parto, o por razón de precisar el cuidado directo de un familiar afectado por una enfermedad grave.
- b. por razón de enfermedad del Juez o Magistrado, cuando la misma no le impida desarrollar las funciones judiciales, pero sí el desempeño de las mismas al ritmo habitual, previsión contenida en el artículo 228.2.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

La sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 10 de julio de 2013 viene a alterar dicho régimen reglamentario, por cuanto anula la previsión contenida en el artículo 228.2 del Reglamento de la Carrera Judicial, en atención a que se trata de una novedosa figura, la licencia parcial por enfermedad, cuya regulación excede de la potestad reglamentaria del Consejo General del Poder Judicial, y que en consecuencia debería estar previamente contemplada en la Ley Orgánica del Poder Judicial para poder ser desarrollada reglamentariamente.

El anteproyecto de la Ley Orgánica del Poder Judicial, dentro del Título VIII del Libro III bajo la rúbrica "Licencias y permisos" desarrolla en los artículos 403 a 408 una serie de supuestos en los que podrán los Jueces y Magistrados acogerse a dicho régimen de licencias y permisos, siendo destacable que en ninguno de los citados preceptos se hace referencia a la figura de la licencia parcial por enfermedad, por lo que en la redacción actual del anteproyecto seguirán careciendo de eficacia alguna las previsiones del artículo 228.2 del Reglamento de la Carrera Judicial.

La necesidad de la incorporación de dicha figura al régimen estatutario de los Jueces y Magistrados ha sido reconocida por el propio Consejo General del Poder Judicial, que en la Exposición de Motivos del Reglamento de la Carrera Judicial viene a decir que "Dentro de los apartados correspondientes a las licencias por enfermedad, el Reglamento instaura una significativa innovación. Frente a la tradicional regulación de las licencias por enfermedad, cuya concesión conlleva el cese temporal en el ejercicio de la función, se abre un portillo a favor de la jornada reducida, siempre y cuando las dolencias que padezca el afectado le permitan continuar desempeñando el cargo con una intensidad menor a la habitual".



Es necesario, por tanto, que el legislador atienda a la cobertura de una situación que viene exigida por la necesidad de adecuar la carga de trabajo, en relación con aquellos Jueces y Magistrados que padezcan una enfermedad que, en los propios términos recogidos en el artículo 228.2 del Reglamento de la Carrera Judicial, “no le impida desarrollar las funciones judiciales, pero sí el desempeño de las mismas al ritmo habitual”.

### **Título IX. Garantías de la independencia judicial y régimen de la formación y asociación de los Jueces.**

#### *a) Capítulo I. Perdida de la condición de Juez*

152. Los art. 409 a 418 del Anteproyecto reproducen la regulación contenida en los art. 379 a 388 de la LOPJ, si bien cabría poder efectuarse las siguientes modificaciones de mejora del texto.

153. 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. Sería más acertado que el juez que pasa a la situación de jubilación adquiriera la condición de Juez jubilado. 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, de manera semejante a la que se contiene en el art. 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 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 es además 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, aun 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, debería suprimirse la jubilación como causa de la pérdida de la condición de Juez o Magistrado.

154. Cuando se trata en el artículo 416 de la Jubilación voluntaria se aumenta la misma en dos años respecto de la existente en la anterior redacción, hasta los 67 años. Dado que se trata de una materia notablemente cambiante, dependiente de los cambios sociales e incluso de Gobierno, podría no establecerse una edad concreta y permitir la jubilación en los casos que se



admita por la legislación ordinaria para los funcionarios del grupo A. Esto porque si se redujera en el futuro esta exigencia tan alta, sería de nuevo necesario cambiar la ley orgánica para algo que es puramente voluntario.

155. Parece que la institución de la renuncia a la Carrera Judicial, distinta de la excedencia voluntaria, no debería ser compatible con la posibilidad de la rehabilitación; quien renuncia a un derecho pierde definitivamente la posibilidad de ostentarlo o reclamarlo, tal como debería contemplarse en el Anteproyecto con respecto la condición de Juez, salvo para quien se le entendié por renunciado por falta de juramento/promesa o toma de posesión, siempre que en ambos supuestos concorra justo impedimento. Por ello, pudiera modificarse el texto: *“a) Por renuncia a la Carrera Judicial. Se entenderán incursos en este supuesto los previstos en los artículo 337.”*, por el siguiente: *“a) Por la renuncia a la Carrera Judicial en los supuestos previstos en el artículo 337.”*.

156. A su vez, de la literalidad del art. 337 parecería querer darse a entender que la renuncia a la Carrera Judicial se produce cuando se niega la prestación del juramento/promesa, o cuando sin justa causa se deja de tomar posesión, siendo lo cierto que dicha consecuencia se apareja en ambos supuestos a cuando se produce dicha falta o negativa sin justo impedimento, por lo que cabría modificar su redactado: *“1. El que se negare a prestar juramento o promesa o sin justa causa dejare de tomar posesión se entenderá que renuncia al cargo y a la Carrera Judicial.”*, por el siguiente: *“1. El que sin justo impedimento se negare a prestar juramento o promesa o dejare de tomar posesión se entenderá que renuncia al cargo y a la Carrera Judicial.”*.

157. Por lo demás, son errores a corregir:

- El art. 411.3 del Anteproyecto se remite al art. 386, cuando en verdad se quiere remitir al art. 390 del mismo cuerpo.



- El art. 414.2 se remite al “apartado 4º” del artículo anterior, a pesar de no tener apartados numéricos, siendo en verdad que se quiere remitir al “apartado d)”.
- El art. 414.1 prevé la audiencia del Ministerio fiscal en los procedimientos de suspensión, siendo evidente que igualmente es necesaria la previsión de la audiencia del interesado, conforme igualmente establece el art. 418 del Anteproyecto, el que por cierto se refiere también a los “procedimientos de traslado”, que nada tienen que ver con el presente Capítulo.

*b) Capítulo II. Incompatibilidades y prohibiciones.*

158. De acuerdo con los artículos 122.2 y 127.2 de la Constitución Española (CE) y a fin de asegurar la total independencia de los miembros del Poder Judicial como aquellas disposiciones constitucionales prescriben, los artículos 389 y siguientes de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ), establecen el régimen general de incompatibilidades de los Jueces y Magistrados. El ALOPJ recoge en los artículos 419 a 427 las disposiciones actualmente vigentes en los artículos 389 a 397.

159. El texto del Anteproyecto no presenta importantes novedades en esta materia, por lo que, junto con el análisis de las existentes, se destacaran omisiones que contribuirían a mejorar la regulación, en un campo tan sensible como el presente que responde a la finalidad sustancial de preservar la independencia de jueces y magistrados (STS, Sala Tercera 31 de marzo de 2011, entre otras).

160. En cualquier caso, y antes de analizar el articulado, debe señalarse que un régimen tan estricto de incompatibilidades y prohibiciones como el que tiene la carrera judicial debe, necesariamente, ir acompañado de un régimen retributivo acorde con el mismo.



161. Debe comenzarse por el primero de los preceptos que recoge el contenido del actual 389 de la LOPJ.

162. En el punto 6 de este apartado se recoge junto con el ejercicio de la profesión de Abogado y Procurador la de Graduado Social. Sin duda, la inclusión de los Graduados Sociales responde a las atribuciones que reconoce el Libro VI, a cuyos comentarios nos remitimos.

En relación al ejercicio de la Abogacía, es necesario reconocer lo que ya es un criterio asentado de la Comisión Permanente, esto es, la clara posibilidad del ejercicio de la Abogacía para la defensa de los intereses propios de los integrantes de la Carrera Judicial.

La actividad de litigar en defensa de intereses propios no se considera en puridad el ejercicio de la abogacía prevista en el artículo 389.6º de la LOPJ y en el artículo 326.1.f) del Reglamento de la Carrera Judicial. Es una conclusión razonable, por cuanto, como se dice en el Estatuto General de la Abogacía Española, la Abogacía es una profesión (...) dedicada a la defensa de los derechos e intereses jurídicos de los ciudadanos, y que por ello encuentra su encaje y respaldo normativo en la propia Constitución y especialmente en la Ley Orgánica del Poder Judicial (artículos 542 y siguientes), disponiendo su artículo 1 que “La Abogacía es una profesión libre e independiente, que asegura la efectividad del derecho fundamental de defensa y asistencia letrada y se constituye en garantía de los derechos y libertades de las personas (...) La profesión de Abogado se ejerce en régimen de libre y leal competencia. Su contenido consiste en la actividad de asesoramiento, consejo y defensa de derechos e intereses públicos y privados, mediante la aplicación de la ciencia y la técnica jurídicas, en orden a la concordia, a la efectividad de los derechos y libertades fundamentales y a





CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

la Justicia.” De manera más precisa se dispone en el artículo 4 del mencionado Estatuto General que “Son Abogados quienes, estando en posesión del título oficial que habilita para el ejercicio de esta profesión, se encuentran incorporados a un Colegio de Abogados en calidad de ejercientes y se dedican de forma profesional a realizar los actos propios de la profesión, tales como consulta, consejo y asesoramiento jurídico; arbitrajes; mediación; conciliaciones, acuerdos y transacciones; elaboración de dictámenes jurídicos, redacción de contratos y otros documentos para formalizar actos y negocios jurídicos; ejercicio de acciones de toda índole ante los diferentes órdenes jurisdiccionales y órganos administrativos; y, en general, la defensa de derechos e intereses ajenos, públicos y privados, judicial o extrajudicialmente.”

En este mismo sentido, el citado artículo 542 de la LOPJ dispone que “corresponde en exclusiva la denominación y función de abogado al licenciado en Derecho que ejerza profesionalmente la dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos, o el asesoramiento y consejo jurídico”.

En suma, de estas normas se desprende que la denominación de Abogado sólo conviene en términos puros de legalidad a los, que con título oficial habilitante, ejercen de modo profesional la actividad técnica que tiene los contenidos referidos. Por ello, si esa actividad se ejerce exclusivamente para la defensa de intereses propios, concretos y singulares, no se puede entender que se trate de una actividad profesional y por ello constitutiva del ejercicio de la abogacía, y por ende como incurso en causa de incompatibilidad prevista en el artículo 419.6º de la LOPJ.

Por todo ello, se propone la inclusión en el apartado 6º, salvo en defensa de los intereses propios.



163. Expuesto lo anterior, y una vez examinados los artículos 420 y 421 del ALOPJ que transcriben los ya establecidos en los actuales artículos 390 y 391, se hace precisa una reflexión acerca del artículo 422 del ALOPJ en materia de incompatibilidades en “intervención en vía de recurso y ulteriores fases del procedimiento”. Esto es así, merced a la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo recogida en su Sentencia de 21 de diciembre de 2005, y ratificada posteriormente en la Sentencia de 22 de enero de 2008.

En esa primera Sentencia, en su fundamento de derecho tercero, en el que se estudiaba un supuesto de incompatibilidad de los previstos en el artículo 422.2 del ALOPJ, se indicaba que *“El estudio de esas razones de impugnación que plantea la demandante debe partir de estas consideraciones que siguen. Que la interpretación de cualquier derecho fundamental, incluido el garantizado por el artículo 23 CE , debe efectuarse de la manera más favorable a facilitar su ejercicio y buscando también su compatibilidad con otros valores o derechos constitucionales. Y que no solo en el estricto ámbito de lo judicial, sino en el más amplio del empleo público, la existencia en mismo Cuerpo del Estado de personas con vínculos de matrimonio o parentesco es un hecho cada vez más frecuente. Lo anterior aconseja que la interpretación y aplicación de las incompatibilidades derivadas de esos vínculos familiares sea restrictiva, esto es, quede limitada a aquellos contados casos en que existan insalvables razones de interés público, relacionadas con el funcionamiento del correspondiente servicio, que impidan evitar la situación de coincidencia que determina la incompatibilidad.*

*De no entenderse de esa manera, los afectados por esos vínculos familiares podrían ver muy mermada su libertad en lo profesional o en lo familiar, libertad que también por declaración constitucional (artículo 1 CE) es un valor superior del ordenamiento jurídico.”*



En iguales términos, la Sentencia del año 2008, también en su Fundamento de Derecho Tercero, destacaba que *“Para la resolución que se dicta es de considerar que esta Sala y Sección, no puede desconocer las declaraciones hechas por este mismo órgano jurisdiccional en la sentencia de 21 de Diciembre de 2005, que aunque lo fuera por el cauce especial del amparo judicial de los arts. 114 sigs. de la Ley de esta Jurisdicción, recayó sobre el mismo acuerdo del C.G.P.J., pues no cabe olvidar que el art. 5.1 de la L.O.P.J. impone a los Jueces y Tribunales interpretar y aplicar las Leyes según los preceptos y principios constitucionales.*

*De ahí que deba ahora partirse de que la interpretación que se haga de los preceptos legales que se dice infringidos, deba también realizarse desde la perspectiva constitucional precisada en esa anterior sentencia, en relación con el art. 23 de la Constitución y art. 1º de la misma, que impone que la interpretación de las incompatibilidades funcionariales por razón de vínculo familiar, haya de ser restrictiva, quedando limitada a aquellos en que existan insalvables razones de interés público, relacionadas con el funcionamiento del correspondiente servicio, que impidan la situación de coincidencia que determina la incompatibilidad. De no hacerse así, como también dice dicha anterior sentencia, los afectados por esos vínculos familiares podrían ver muy mermada su libertad en lo profesional, o en la familiar, libertad que por declaración constitucional (art. 1º CE) es un valor superior del ordenamiento jurídico.”*

Teniendo en cuenta los precedentes jurisprudenciales, junto con las más esenciales reglas de la conciliación de la vida familiar, debería contenerse alguna referencia expresa a la posibilidad de solventar situaciones de incompatibilidades mediante la posible alteración en la composición de las secciones en estos casos, o el establecimiento de criterios concretos en las normas de reparto, sin perjuicio de la posible utilización de la vía de abstención, incluyéndose esta facultad al Consejo a propuesta de la Sala de



Gobierno en los mismos términos que se prevé la reordenación interna del Tribunal Provincial de Instancia en el artículo 373 del ALOPJ. Así, al final del apartado segundo del artículo 373 del ALOPJ, y en los correspondientes a la Audiencia Nacional y Tribunales Superiores de Justicia, podría existir una referencia a que, una vez apreciada la circunstancia de posible incompatibilidad, se comunicará al Presidente del Tribunal correspondiente quien lo pondrá en conocimiento de la Sala de Gobierno respectiva, para que proponga al Consejo General del Poder Judicial las medidas organizativas de composición de las distintas Salas y secciones adscribiendo a secciones o salas diferentes a los posibles afectados. Si esto no fuera posible, se entenderá concurrente la incompatibilidad.

164. Por otra parte, el artículo 422 del ALOPJ en su apartado 3 letra a) realiza una omisión involuntaria a los supuestos de exclusión de la incompatibilidad. Así señala que *“Los Presidentes y Jueces de las Salas Penales de la Audiencia Nacional, Tribunales Superiores de Justicia o Tribunales Provinciales de Instancia, respecto de los miembros del Ministerio Fiscal de la correspondiente Fiscalía, salvo cuando en la Sala del Tribunal Provincial de Instancia hubiere más de tres Secciones.”* El precepto alude en su comienzo a la Audiencia Nacional, TSJ y TPI, mientras que en la exclusión de la incompatibilidad lo hace sólo a la Sala del Tribunal Provincial de Instancia cuando en realidad debería decir *“salvo cuando en sus Salas hubiere más de tres Secciones.”*

165. El artículo 423 del ALOPJ recoge en parecidos términos las previsiones del artículo 393 de la LOPJ, si bien en el apartado primero se incluye la mención a los Graduados Sociales, inclusión necesaria teniendo en cuenta la atribución de competencias que se les realiza. Sin embargo, no se justifica el por qué en el apartado primero se alude al *“cónyuge o persona con la que mantenga una situación de hecho equivalente”* como causa de prohibición por



ejercicio habitual, y en el apartado segundo al recoger la prohibición por intereses económicos se reproducen las mismas situaciones que en el punto primero menos *persona con la que mantenga una situación de hecho equivalente*. No existe justificación alguna desde el punto de vista técnico jurídico para su inclusión en el apartado primero y no en el segundo.

Por ello se propone su inclusión en el apartado segundo a las situaciones de *“persona con la que mantenga una situación de hecho equivalente”*.

166. Los artículos 424, 426 y 427 no presentan novedades en relación a la LOPJ, y el artículo 425 tiene su correspondencia con el actual 395 si bien acertadamente se suprime las censuras a los políticos que son llevadas a su adecuada ubicación sistemática cuál el 443.3 del ALOPJ.

*c) Capítulos III a VII*

167. Los Capítulos III al VII del Título IX *“Garantías de la independencia judicial y régimen de la formación y asociación de los Jueces”* comprenden los artículos 428 al 438.

168. El Capítulo III, *“Inmunidad Judicial”*, comprende los artículos 428 al 431 y reproduce prácticamente sin modificación la regulación existente hasta el momento en los actuales artículos 398 al 400, con las diferencias resultantes de la supresión de categorías. Se propone, no obstante, que la referencia realizada por el artículo 430 a la declaración del juez en una causa penal, se amplía a todo tipo de procedimientos judiciales, pues no hay motivo para restringirla a la declaración en fase de instrucción de una causa penal. Además, se propone que estas declaraciones puedan realizarse en el propio despacho del juez que declara.



169. El Capítulo IV, relativo al “*Régimen de asociación profesional de los Jueces*”, incluye los artículos 431 al 433. Dentro de la regulación de este derecho, no parece conveniente modificar la normativa vigente sobre las finalidades de las asociaciones, que incluyen actualmente “*la realización de actividades encaminadas al servicio de la Justicia en general*” (art. 401.2ª), sin que exista base constitucional para limitar estas finalidades a la defensa de los intereses profesionales de sus miembros. Tampoco se descubren los motivos que justifican que el Consejo General del Poder Judicial deba autorizar previamente la recepción de subvenciones públicas o privadas para la realización de sus actividades que, además, se pretenden limitar de manera injustificada en el 431.2ª. Ambas medidas suponen restricciones injustificadas al régimen actual regulado por el Reglamento 1/2011, de asociaciones judiciales profesionales, por lo que el CGPJ se opone a las mismas. De otra parte, cabe advertir que el artículo 431, regla 3ª, del ALOPJ, puede ser contrario al régimen constitucional que resulta del artículo 22 de la CE al limitar el ámbito territorial de las asociaciones de judiciales, ya que la determinación del ámbito territorial de las asociaciones forma parte del contenido esencial del derecho de asociación; en otro orden de consideraciones, no se observa una justificación suficiente de esta exigencia, por lo que se propone por este Consejo que las asociaciones judiciales no deben tener, forzosamente, ámbito nacional.

170. El Capítulo V regula la denominada “*Independencia económica*” de forma idéntica a lo dispuesto actualmente en los artículos 402 al 404 bis, con la novedad de incluir a los miembros de la Carrera Fiscal en la Ley de retribuciones.

171. En cuanto a su primer precepto, el 434, se refiere al “*Derecho a una retribución adecuada*”, reproduciendo el concepto de “*dignidad de la función jurisdiccional*” que ya se recoge en el artículo 402 de la LOPJ de 1985. Desde un punto de vista técnico se trata de un concepto jurídico indeterminado que,



como tal, incorpora un mandato normativo que tiene un claro contenido delimitador, pues la dignidad de la función jurisdiccional, que el Estado se compromete a garantizar a través de unas retribuciones adecuadas, es la alta dignidad inherente al desempeño del Poder Judicial, lo que por fuerza tiene que desembocar en unas retribuciones coherentes con tan alta función y responsabilidad.

172. Por eso, debería reconsiderarse la dicción del artículo de forma que la adecuación de la retribución de los Jueces a la dignidad de su función quede mejor y más eficazmente salvaguardada mediante una redacción que vincule de forma aún más clara y contundente al legislador ordinario y a la Administración.

173. El riguroso régimen de incompatibilidades de los Jueces, especialísimo en relación con los restantes trabajadores del sector público, debería, en aras de esa independencia económica, prever también un régimen de clases pasivas que garantice esa independencia. En este sentido, es oportuno recordar que los Principios Básicos de la Independencia Judicial, adoptados por la Asamblea General de la ONU en noviembre de 1985, en su apartado 11, imponen a los Estados garantizar a los Jueces y Magistrados pensiones adecuadas a la edad de jubilación. En el seno del Consejo de Europa, la Carta Europea del Estatuto de los Jueces, elaborada en Estrasburgo el 8 de julio de 1998, entre otras cosas, establece en su punto 6.4: “... *el estatuto garantiza que a los Jueces que han alcanzado la edad legal de jubilación, habiendo cumplido sus deberes judiciales por un período fijado, se les pague una pensión de jubilación cuya cuantía sea lo más cercana posible a la cuantía de su último salario como juez*”. Como referencias comparadas, cabe significar que en Portugal la cuantía de la pensión de jubilación es equivalente a la retribución íntegra del último mes del servicio activo. Se ha de destacar, igualmente, que a los Jueces y Magistrados que se jubilan en Francia, en Italia y en Portugal, no se les aplica para el cálculo de su pensión de



jubilación el tope máximo de pensiones. Por otra parte, en la mayoría de los Estatutos de los Jueces y Magistrados de los Estados integrantes de la Unión Europea se reconoce el derecho a percibir una indemnización por cese en la actividad judicial, por un importe que oscila del equivalente a una mensualidad del sueldo, o a la mitad o a la tercera parte, por cada año de servicio. Este derecho nace cualquiera que sea la causa del cese, con excepción de la separación del cargo como medida disciplinaria y con independencia del número de años de prestación de servicios en la Carrera. La indemnización por cese se abona aunque el Juez o Magistrado que cesa no tenga derecho a percibir ninguna prestación de la Seguridad Social.

174. Por lo que se refiere al artículo 435, el CGPJ considera que es 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. Además, una LOPJ no 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 del Art. 435.2, 3, 4 y 5.

175.El Capítulo VI “*Formación continua de los Jueces*” contiene un único artículo, el 437, idéntico al 433 bis actualmente vigente.

176.El Capítulo VII dedica un único artículo, el 438, al “*Centro de Estudios Jurídicos*”, con la misma regulación a excepción de la supresión de la personalidad jurídica propia que actualmente disfruta este centro.

## **Título X. Responsabilidad disciplinaria de los Jueces**

177.El análisis del articulado del Anteproyecto en esta materia exige realizar unas reflexiones iniciales sobre la responsabilidad disciplinaria, a la que alude expresamente la Constitución Española cuando en su artículo 122.2 dispone que “La Ley orgánica establecerá su estatuto y el régimen de incompatibilidades de sus miembros y sus funciones, en particular en materia de nombramientos, ascensos, inspección y régimen disciplinario”. Este precepto regula, sin duda, los aspectos esenciales del Estatuto Jurídico de la Carrera Judicial, estando entre ellos el régimen disciplinario.



178. La primera de esas reflexiones es que toda materia sancionadora está afectada por el principio de reserva de ley, que en este caso es de ley orgánica como dispone el citado precepto legal. Por esta razón, la regulación que se haga tiene que ser lo suficientemente precisa como para contemplar los aspectos esenciales de la responsabilidad disciplinaria de Jueces/zas y Magistrados/as, siendo de especial relevancia contemplar el derecho fundamental regulado en el artículo 25.1 del Texto Constitucional (“Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento.”).

179. La segunda, no menos importante, está relacionada también con este derecho fundamental que consagra el artículo 25.1 de la Constitución, y se concreta en el hecho de que una adecuada regulación de las infracciones o faltas disciplinarias debe estar, necesaria e indispensablemente, coordinada con la precisa y concreta definición de cuáles sean los deberes personales y profesionales de los Jueces/zas y Magistrados/as. Por esta razón, la regulación de las infracciones que puedan dar lugar a responsabilidad disciplinaria deberá hacerse en paralelo con la definición de esos otros aspectos del estatuto jurídico de la Carrera Judicial.

180. La tercera, de igual relevancia, es que debe introducirse una previsión concreta para un posible desarrollo reglamentario de la materia, aprovechando la previsión genérica que contiene el artículo 458.1.24 del Anteproyecto, ya que resulta dudoso que esa posibilidad sea factible por la vía de su artículo 458.1.16,m).

181. Por último, hay que tomar en consideración dos aspectos importantes: Primero.- Que el Anteproyecto regula en el Título 10, del Capítulo V del Libro II, la “Protección de datos de carácter personal en el ámbito de la Administración de Justicia” y su artículo 240, en total correspondencia con el



artículo 458.1.19<sup>a</sup>, atribuye al CGPJ la competencias que la Ley 15/1999 otorga a la AEPD y únicamente respecto de la actuación de J/M “con ocasión del uso de ficheros judiciales”. Esta regulación se examina en Apartado independiente de este Informe. Segundo.- Que la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, establece un régimen de responsabilidad disciplinaria militar que se aplica a quienes ejerzan cargos judiciales, fiscales o secretarías relatorías, y que contiene una regulación equiparable y paralela a la existente en la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial, hasta la reforma introducida por la Ley Orgánica 4/2013.

182. Esta toma en consideración deberá reparar en que esta última reforma ha incorporado un sistema acusatorio, con separación entre funciones instructoras y de resolución, que no ha quedado reflejado en el ámbito de la responsabilidad disciplinaria judicial militar y, evidentemente, a los solos efectos de que la situación sea valorada por el legislador y para mantener aquél paralelismo o no.

183. El anteproyecto es coherente con la línea iniciada con la LO 4/2013, de separación de funciones instructoras y resolutorias del expediente disciplinario, si bien la lógica de este sistema aconsejaría: 1) Atribuir al Promotor de la Acción Disciplinaria la competencia para acordar la suspensión cautelar de funciones del Juez sometido a un expediente disciplinario; en todo caso, susceptible de recurso de alzada ante la Comisión Permanente. 2) Establecer de manera clara la separación de la competencia del Promotor de la Acción Disciplinaria para la incoación e instrucción del expediente por faltas graves y muy graves, de la de los Presidentes y Salas de Gobierno para la incoación, tramitación y resolución de los expedientes por faltas leves. 3) Suprimir el recurso de alzada contra las resoluciones de la Comisión Disciplinaria, susceptible únicamente de recurso potestativo de reposición o de recurso contencioso-administrativo, evitando de esta manera



que los Vocales que han decidido sobre un expediente disciplinario deban igualmente pronunciarse en el seno del Pleno en vía de recurso.

184. La regulación que contiene el Anteproyecto, en correlación con la regulación existente en la actualidad, no parece corresponderse con la relevancia que debería tener uno de los aspectos esenciales del Estatuto de la Carrera Judicial. Con ello se alude a una falta de sistemática interna pues los diversos preceptos que integran el Título X del Libro Tercero no diferencian claramente entre lo que son las Normas Generales, las Clases de Faltas Disciplinarias y el Procedimiento Disciplinario, en sus diversas fases, sino que contiene una regulación muy mezclada y, en no pocas ocasiones, parcial de tales aspectos. La relevancia del régimen disciplinario para la Carrera Judicial y en el ámbito de las funciones del propio CGPJ impone que deban superarse las deficiencias de la regulación vigente para adecuarla en todos los parámetros. Esta tarea puede acometerse proponiendo modificaciones o adiciones al articulado del Anteproyecto, que parece lo más acorde con la competencia de informe, o desarrollar una regulación alternativa.

185. Cuando se establecen las que podrían denominarse “Normas Generales”, el Anteproyecto lo hace en forma poco completa y, en cierto modo, asistemática. Así, cabe resaltar que: 1) Como principios generales incluye los artículos 439 –principio de legalidad- y 440 –concurrancia de responsabilidad penal y disciplinaria-, cuyo contenido puede considerarse correcto en esencia, aunque debería completarse el 440.2 en el sentido de que “el expediente quedará en suspenso, en todo caso, en el momento anterior a ser dictada resolución” pues ello posibilita con más claridad la posible continuidad del expediente hasta ese momento. Por contra, no contempla otros principios que son esenciales y en este sentido, y en lo que afecta a los principios de toda potestad sancionadora, no contiene mención a los de irretroactividad, tipicidad, responsabilidad (personas responsables, con



particular mención a la influencia de las situaciones administrativas y a los aspirantes funcionarios en prácticas) y proporcionalidad. 2) Se contempla el principio de prescripción, regulando en dos preceptos la prescripción de infracciones -446- y sanciones -447-, pero lo hace después de definir los tipos de sanciones y contemplado la prescripción como único supuesto de la extinción de la responsabilidad disciplinaria. Se considera más sistemático incluir la prescripción en un precepto sobre la “Extinción de la responsabilidad disciplinaria”, que enumeraría y desarrollaría todos los supuestos posibles (cumplimiento de la sanción, fallecimiento, jubilación, pérdida de la condición de Juez, prescripción de infracciones y sanciones, indultos, etc.,).

186. En todo caso, en materia de prescripción de infracciones debe hacerse una salvedad a la regulación proyectada: cuando el artículo 446.2 contempla el inicio del cómputo del plazo de prescripción, la excepción que establece a la regla general –fecha de comisión de la infracción- y relativa al supuesto del artículo 442.5, debe hacerse extensiva a otros supuestos que presentan o responden a la misma singularidad: los supuestos del artículo 442.1 y 15, y del artículo 443.6 y 15.

187. En ese ámbito de Normas Generales también quedaría incluido el artículo 448, pero su contenido debería ser únicamente la identificación de los Órganos Competentes, dejando los criterios de graduación para su regulación en el ámbito del principio de proporcionalidad de la potestad sancionadora o, si se considera más oportuno, en el ámbito de la resolución sancionadora.

188. Finalmente, deberían incluirse previsiones sobre cuestiones particularmente relevantes, como: (1) garantías de las actuaciones disciplinarias, definiendo su carácter reservado, y contemplar la afectación o no de criterios de transparencia; (2) actos de comunicación –notificaciones-, que solo se incluyen en el ámbito de la resolución sancionadora –artículo



452.6- y que también afectan a la fase de instrucción. En esta materia debería hacerse una regulación más definida y completa, similar al artículo 58 de la Ley 30/1992, y sería esencial, para poder solventar los graves problemas que pueden plantearse en este aspecto, que se introduzca una habilitación para llevar a cabo diligencias de averiguación de domicilio que, por afectar a un derecho fundamental, deben regularse en Ley Orgánica y serán ajenas a un posible desarrollo reglamentario.

*a) Cuadro de faltas disciplinarias*

189. Ha de afrontarse una revisión del Catálogo de las infracciones –artículos 441 a 444- para adecuarla a la realidad actual de la carrera judicial y a las que se definan como obligaciones o deberes personales y profesionales. También debería analizarse la conveniencia/posibilidad de incluir algún tipo relativo a la protección de datos.

190. En particular, el art. 442.1 prevé como falta muy grave el incumplimiento consciente de la Constitución apreciado en sentencia firme. Debería añadirse: *“Si la resolución no fuere recurrible, o el incumplimiento se hubiere producido de otro modo, será requisito la denuncia de quien fue parte”*.

191. Este mismo inciso se incluye en todas las faltas que requieren del presente requisito de procedibilidad, como son la de falta de motivación de las resoluciones judiciales, o la del empleo en éstas de expresiones extravagantes, previstas en los artículos 442.15 y 443.6.

192. Algunas aportaciones proponen sustituir la denuncia de la parte como requisito de procedibilidad cuando la resolución es irrecurrible, por otro tipo de garantía o cautela, tal como pudiera ser un recurso específico ante el Tribunal superior, al modo de la declaración del error judicial.



193. La infracción muy grave prevista en el 442.8 puede ser suprimida por tener adecuado encaje en la muy grave prevista en el 442.14 o modificada en el sentido de que la inobservancia fuese “intencionada”.
194. La infracción muy grave prevista en el 442.8 puede ser suprimida por tener adecuado encaje en la muy grave prevista en el 442.14 o modificada en el sentido de que la inobservancia fuese “intencionada”.
195. La infracción del artículo 442.14 debería regularse como “Incumplimiento reiterado de los deberes judiciales” y dejar la ignorancia para contemplar una infracción grave que parece prudente incluir si se repara en que pueden existir actos de incumplimiento de distinta o menor relevancia. Así, podría incluirse una infracción grave consistente en “El incumplimiento de deberes judiciales que no integrase la infracción muy grave del artículo 442.14”.
196. La infracción muy grave del artículo 442.16 y la grave del artículo 443.18 deben ser suprimidas en aplicación de la STC 188/2005.
197. Las faltas grave y leve de los artículos 443.1 y 444.1 deberían incluir como sujetos pasivos a “otros Jueces en el desempeño de funciones judiciales”, ello a fin de que la falta leve de desatención o desconsideración a compañeros en el ejercicio de su función fuera una mera falta leve del artículo 444.2.
198. En el tipo infractor grave del artículo 443.7 debería suprimirse la posibilidad de su comisión por el hecho de que “deba conocer”, lo contrario podría conllevar (1) situaciones de verdadera inseguridad frente a comportamientos que, además, ni tan siquiera lleguen a ser sancionados y, (2) una casi automática sanción cuando el Secretario o los funcionarios fuesen sancionados.



199. La infracción grave del artículo 443.13 debería ir referido al “incumplimiento o cumplimiento defectuoso y voluntario de la obligación”.

200. En los tipos previstos de incumplimiento o desatención de requerimientos regulados en los artículos 443.12 y 444.5, debe incluirse, al final, “y el del Promotor de la Acción Disciplinaria, salvo afectación del derecho de defensa del expedientado”.

201. Sería conveniente la inclusión de las siguientes conductas como falta muy graves:

- Incurrir en la prohibición contemplada en el art. 425, o en los comportamientos previstos en los artículos 52, 53 y 54 de esta Ley”.
- “El acoso sexual”.
- “La arbitrariedad en el uso de autoridad con grave perjuicio a los subordinados o al servicio”.

202. La falta grave del art. 443.1 debería sustituir la referencia “*en escrito que se les dirija*”, por la de “*mediante escrito*” (“1. *La falta de respeto a los superiores en el orden jerárquico, en su presencia, mediante escrito o con publicidad*”), pues en otro caso hace inaplicable la falta cuando, por ejemplo, la desconsideración se contiene en una sentencia, al no estar especialmente dirigida al superior.

203. El retraso como falta grave debe contener de manera clara y precisa la expresión que la dilación disciplinable se refiere no únicamente a la iniciación y tramitación de los procesos, sino también y especialmente a su resolución: “11. *El retraso injustificado en la iniciación, en la tramitación o en la resolución de los procesos o causas de que conozca el Juez en el ejercicio de su función, si no constituye falta muy grave*”.





*b) Cuadro de sanciones*

204. El art. 445 reitera el cuadro de sanciones posibles (advertencia, multa, suspensión, traslado, separación), sin más novedad que actualizar el importe de la sanción de multa (pasando de 3.000 a 10.000 euros) y cambiar el puesto del traslado forzoso (ahora a órgano distante 100 km del de destino, y a provincia distinta en el Anteproyecto); novedades que se presentan del todo razonables. Pudiera ser conveniente la posibilidad de imponer la sanción de suspensión también para las faltas graves, y no solo para las muy graves; en dicho supuesto, pudiera poder imponerse la sanción de suspensión de 1 a 5 días de manera alternativa o conjunta con la multa para las faltas graves, y la sanción de suspensión de 6 días a tres años para las faltas muy graves.

205. En cuanto la sanción de multa, se ha producido un incremento del importe de las sanciones pecuniarias. En la redacción originaria de la LOPJ la sanción de multa podía llegar a las 50.000 pesetas (300 euros), incrementada en la reforma de 1994 hasta 500.000 pesetas (3.000 euros) y en la reforma de 2003 hasta 6.000 euros. Teniendo en cuenta que el sueldo de un Juez fue reducido en el año 2010 al igual que a la función pública y que desde entonces no sólo no se ha incrementado sino que disminuye anualmente al no adaptarse a la inflación, no tiene sentido ese incremento desmesurado en la pena de multa.

206. La sanción de suspensión de funciones de hasta 3 años se reserva para las infracciones muy graves, de manera de las infracciones graves solo pueden serlo con la de multa en el tramo que se fija (501 a 10.000 -los 6.000 que se propone-). Ahora bien, la relevancia de algunas de ellas (a título de ejemplo, artículo 443.1,2 y 3) y la inexistencia de una infracción muy grave que pueda abarcar los supuestos de más entidad, hace aconsejable que se contemple un tramo de la sanción de suspensión (hasta 1 año) para las infracciones graves que, en definitiva, podrán ser sancionadas con multa de 501 a 6.000



euros o con suspensión de funciones de hasta 1 año, quedando la sanción de suspensión para faltas muy graves en el tramo de 1 año y 1 día hasta 3 años.

207. Debe plantearse la supresión de la sanción de traslado forzoso puesto que (1) puede entrañar serias dificultades para la conciliación de la vida familiar y de desarraigo en la población de destino; y (2) su finalidad puede lograrse con una suspensión que conlleve cambio de destino y orden jurisdiccional

208. Al hilo de lo que acaba de decirse se propone que la sanción de suspensión de funciones pueda llevar aparejada, cuando conlleve cambio de destino, el cambio de orden jurisdiccional.

209. Se residencia en el anteproyecto en la Comisión Disciplinaria las sanciones de traslado forzoso y separación. Cabría considerar que todas las sanciones por faltas muy graves, no únicamente la de separación, fueran impuestas por el Pleno.

210. Es correcto que el anteproyecto recoja los criterios de graduación de las sanciones, si bien además de los que tienen una finalidad esencialmente agravadora, sería conveniente recoger otras circunstancias que podrían tener una finalidad atenuadora de la responsabilidad, tal como son los casos de que el órgano jurisdiccional pase por una situación de sobrecarga de trabajo o determinadas circunstancias personales del Juez, como la presencia de alguna enfermedad grave. En segundo lugar, sería aconsejable hacer explícito que las circunstancias agravantes no pueden ser apreciadas cuando la situación que contemplan ya está recogida en el tipo infractor o es inherente a la conducta descrita como falta.

*c) Prescripción de infracciones*



211. No se aprecia motivo alguno para aumentar los plazos de prescripción de las faltas graves y muy graves, actualmente previstos en 1 y 2 años respectivamente, a 2 y 3 años también respectivamente, siendo por tanto recomendable que el art. 446 del Anteproyecto no modifique los plazos vigentes. Sucede igual respecto el plazo de paralización del procedimiento que hace que la prescripción de la falta vuelva a correr, que pasa de 2 meses a un año; aumento del todo injustificado e irrazonable, sin perjuicio de que no es imaginable que el grado de buena Administración que hoy es exigible permita que un proceso disciplinario pueda quedar paralizado durante el transcurso de un año.

*d) Procedimiento para la imposición de sanciones*

212. Como Reglas Generales del Procedimiento Disciplinario podrían contemplarse las siguientes: Describir los principios generales que inspiran el procedimiento disciplinario tales como garantía de procedimiento, derechos del presunto responsable, medidas provisionales, presunción de inocencia, y resolución del procedimiento.

213. Junto a ellos y en párrafo diferente, debería incluirse el contenido del artículo 452.7 del Anteproyecto, referido al deber de colaboración de los J/M con el Promotor de la Acción Disciplinaria. También en este artículo podría contemplarse, si se considera oportuno, dos reglas muy concretas: 1) debe plantearse en este ámbito la conveniencia de reconocer legitimación general para personarse en los expedientes disciplinarios a las Asociaciones Judiciales, y no solo la posibilidad de recurso que contempla el artículo 452.11. 2) De mantenerse la intervención del Ministerio Fiscal, su mera cita en diferentes fases y momentos del expediente, debería estar acompañada o sustituirse con una regla general que la reconozca.



214. Establecer la posibilidad de que el órgano de instrucción realizase una “Actuaciones Previas, Informaciones Previas o Diligencias Preliminares” tendentes al esclarecimiento de los hechos y a determinar su posible relevancia disciplinaria antes de acordar la incoación del expediente disciplinario.

215. Definir los posibles tipos de expedientes disciplinarios ya que el artículo 449 parece diferenciar entre (1) uno para todas las infracciones leves –apartados 1, 2 y 3-, regulando incluso los recursos frente a “la resolución que recaiga sobre dicho expediente”, sobre el que no se establece ninguna regulación de desarrollo –salvo que se admite su identificación total con la información sumaria-, refiriéndolo a la Comisión Disciplinaria, y, (2) otro para las graves y muy graves –apartado 4- y que desarrolla en los artículos 451 y 452.

216. En lo relativo al primero de los procedimientos –por infracciones leves– se resalta que salvo la mención a la información sumaria, que no siempre será suficiente, no se establece una regulación precisa, debiendo ser, en tal caso, común con el procedimiento por faltas graves o muy graves, salvo en cuanto a su duración y posibilidad de prórroga.

217. Fijar con total claridad los plazos de caducidad de cada uno de los tipos o clases de expedientes disciplinarios. El Anteproyecto lo hace solo para los de infracciones leves –artículo 449.2-, fijando un plazo de 3 meses, pero es más confusa la regulación que fija para el expediente de infracciones graves y muy graves, puesto que la refiere en el ámbito de la resolución sancionadora - 452.6-, mencionando un plazo de 6 meses.

218. Regular de forma más completa las posibilidades de prórroga del plazo de caducidad que solo contempla en el ámbito del expediente de infracciones graves y muy graves, y cuando alude al plazo para el dictado de la resolución



sancionadora –artículo 452.6-, siendo necesario sopesar la posibilidad de fijar una duración máxima de la prórroga distinguiendo el tipo de procedimiento en que se acuerde.

219. Sobre la abstención y recusación regulada del artículo 453, es necesario: (1) ajustar la regulación a las competencias que los artículos 495, 497 y 499.6 del Anteproyecto atribuyen a la Comisión Permanente y a la Comisión Disciplinaria, pues si la designación del sustituto por causas legales y físicas del Promotor de la Acción Disciplinaria compete a la Comisión Permanente es a ella, y no a la Comisión Disciplinaria, a quien debe atribuirse la relativa a la decisión sobre la abstención y recusación. Además, siguiendo el criterio de jerarquía a que aluden los artículos 28 y 29 de la Ley 30/1992, parece que la competencia que el artículo 500.1 del Anteproyecto otorga a la Comisión Permanente hace necesario que sea este órgano el que conozca de los supuestos de abstención y recusación; (2) el artículo 453.2 contempla la abstención y recusación en el caso de las faltas leves –se entiende que en el expediente por faltas leves del artículo 449.1 y 2-, y otorga la competencia para conocerla y resolverla a las Salas de Gobierno –se entiende que de TS, AN, TSJ y TI- y tras oír al órgano competente para la resolución de ese tipo de expediente disciplinario que, además de la propia Sala de Gobierno, son los Presidentes de los respectivos órganos. Esta previsión tampoco parece acertada por las razones que se acaban de exponer y, por ello, la competencia debe residenciarse en la Comisión Permanente. (3) debe desarrollarse la abstención o recusación del Secretario del expediente pues tan solo se regula esa posibilidad en el artículo 453.1, pero nada se dice sobre la competencia para resolverla, que parece debe corresponder a quien lo nombra (el instructor), ni sobre su sustitución.

220. Conectando con lo anterior, esta Sección debe contemplarse la regulación expresa de la figura del Secretario del expediente, regulando su designación,



sustitución por causas legales o físicas, y las posibilidades de delegación puntual de la función, todo ello en el ámbito de la resolución de incoación del procedimiento disciplinario.

221. También se considera procedente dar nueva regulación, con mención expresa en el enunciado del artículo, a las medias cautelares del artículo 451 del Anteproyecto, que incluirá la competencia, los supuestos de procedencia, su duración máxima, las medidas posibles y el procedimiento para su adopción.

222. Lo más lógico y ajustado a la nueva concepción de la responsabilidad disciplinaria sería residenciar la competencia para su adopción en la figura del instructor del expediente, con posibilidad de recurso ante el órgano de resolución y, en su caso, ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

223. De mantenerse la competencia de la Comisión Disciplinaria debería valorarse lo que ello implica para la actual regulación y el principio inspirador de la reforma introducida por la LO 4/2013 con la separación de funciones entre Instructor y Órgano sancionador.

224. Debería concretarse cuáles son las medidas cautelares. No parece suficiente la regulación proyectada, que alude de manera única y genérica a la suspensión provisional de funciones. Debería valorarse la posibilidad otras y, en todo caso, en la prevista sería conveniente que pudiera ser modulada en función de los hechos que integran el expediente (parece más eficaz que en un expediente por retraso en el dictado de resoluciones pudiera acordarse la suspensión provisional solo para nuevas actuaciones, de manera que el presunto responsable asumiría los efectos del retraso y estaría obligado a solventarlo. Lo contrario conlleva que el sustituto del afectado por la suspensión provisional asuma en su totalidad las actuaciones del órgano



judicial e incluso que, al finalizar la medida cautelar y la posible sanción de suspensión definitiva del responsable, el retraso estuviese totalmente solventado). Es decir, debería ser posible una suspensión provisional parcial de funciones. Esta posible suspensión provisional de funciones exige la modificación del artículo 395 del Anteproyecto, para que su apartado 2 la contemple.

225. Reiterando lo dicho con anterioridad sobre la ausencia de una regulación del expediente por faltas leves, la regulación prevista para el de faltas graves debería distinguir las Fases de Ordenación, Inicio e Instrucción y Resolución del Procedimiento Disciplinario, articulada del modo siguiente: **Ordenación**, que abarcaría la previsión de impulso de oficio del inciso primero del artículo 450.1. **Iniciación**, que debería venir referida: a los dos tipos de expedientes disciplinarios a que se ha aludido y que incluiría los artículos 450. 1 y 2, distinguiendo entre la actuación de oficio, a instancia de parte (artículo 450.2), y a requerimiento de la Comisión Permanente en los términos del artículo 501,2 y 3 del Anteproyecto; a la notificación de la resolución de incoación al denunciante, al expedientado, al órgano encargado de la resolución, al respectivo Presidente del TS, AN, TSJ o TI, y al Ministerio Fiscal; a la regulación del Secretario del expediente: nombramiento, sustitución, y abstención y recusación. **Instrucción**, que vendría referida a la previsión del artículo 450.5, con exclusión del último inciso, pues existiría una regulación previa y general sobre la figura del Secretario, y que abarcaría las previsiones del artículos 452.1, 2, 3, 4 y 5 del Anteproyecto, con las particularidades siguientes: a) cuando el punto 1 alude a las pruebas a practicar debería añadirse el inciso “admisibles en derecho”. Debe valorarse el incluir una previsión final con la previsión de que “En todo caso se recibirá declaración al expedientado”. b) en el punto 2, párrafo segundo, después de regular la “pertinencia de la prueba” debe incluirse una exigencia de motivación en la decisión de no admisión y la imposibilidad de que sea recurrida la decisión



sobre admisión/inadmisión. c) en el punto 3 debe diferenciarse entre la práctica de la prueba (donde debe regularse la intervención necesaria del instructor o la persona en que, puntualmente, pueda delegar y la posibilidad de que el instructor pueda acordar pruebas de oficio) y la formulación de la propuesta de resolución, pasando ésta a integrar un párrafo independiente con la redacción proyectada. d) el punto 4 es correcto. e) el punto 5 se mantendrá en la forma proyectada.

226. Finalmente, el Capítulo debería cerrarse con una Sección tercera, referida a la Fase de Terminación del Expediente Disciplinario, que abarcaría las previsiones de los artículos 452.8, 9 y 10, 454 y 455 del Anteproyecto.

227. Los puntos 6, referido a la duración y notificación, y 7, referido a la obligación de colaboración, ambos artículo 452 del Anteproyecto quedarían integrados en las Reglas Generales de Procedimiento ya expuestas

228. El artículo 454 debería contener una regulación conjunta sobre la anotación y cancelación de las sanciones, lo que posibilitaría la existencia de un artículo específica para dar redacción nueva y completa de los actos de comunicación. Este podría ser el actual artículo 455 o bien, por razones de sistemática, el artículo 449 si bien esto determinaría una alteración en la numeración de todos los siguientes.

229. El procedimiento por faltas leves carece de la necesaria precisión, siendo del todo necesario que el art. 449 del Anteproyecto aclare si la incoación y tramitación de tal expediente compete al Promotor, el que una vez ultimada la instrucción lo debería remitir al Presidente o Sala de Gobierno competente para resolver, o a éstos últimos directamente, como parece es lo más aconsejable, eficaz y respetuoso con las competencias gubernativas de los Tribunales.





230. A su vez, es del todo exigible que se defina en qué ha de consistir la “*información sumaria*” que constituye el proceso para imposición de las faltas leves, en especial si esto comporta la actuación de un instructor delegado y de un secretario, o esta actuación es realizada directamente por el Presidente o el Ponente de la Sala de Gobierno, según se trate de advertencia o multa.

231. Respecto el procedimiento por faltas graves o muy graves: a) Es innecesaria la precisión que el art. 450.2 del Anteproyecto hace a que la Información Previa a la incoación del expediente disciplinario deba ser realizada por el Servicio de Inspección, pues ello presupone que dicha función está encomendada siempre y en todo caso a este Servicio, limitando así por Ley las distintas alternativas que sobre la organización interna del CGPJ compete al propio Órgano Constitucional, lo que viene al supuesto por cuanto en la actualidad la función de Información o Actuación Previa está residenciada en el Servicio del Promotor de la Acción Disciplinaria. b) Igualmente adjetiva es la precisión de lo que no es exigible, como es que no es necesario que el Secretario del expediente pertenezca a la Carrera Judicial. Estableciendo el nº 5 del art. 450 que dicho cargo ha de recaer en un Letrado del Consejo, regula de manera clara y suficiente la condición del secretario del expediente.

232. El plazo de duración de la suspensión cautelar no puede tener mayor duración que la del proceso administrativo del que es instrumental, por lo que debe sustituirse la referencia “*por un periodo máximo de un año*” prevista en el art. 451, por la de “*durante la duración del procedimiento*”.

233. El art. 452 aumenta de 8 a 15 días el tiempo que se otorga al interesado para formular alegaciones tras el pliego de cargos, e igual sucede después de la propuesta de resolución. Es un lapso excesivo en relación el fin a que sirve, y que en ocasiones puede hacer caducar el expediente; es aconsejable no



ampliar el plazo de duración del expediente administrativo, pero esto tiene como premisa que tampoco se amplíe el tiempo de sus trámites.

234. En relación con lo anterior, cabe reconocer que la regulación de otros expedientes disciplinarios ha otorgado un plazo mayor que el previsto en el Anteproyecto, de seis meses para resolver y notificar la resolución (con posibilidad de prórroga de tres meses), si bien el que nos ocupa cuenta con una instrucción encomendada a un Servicio profesionalizado, dotado de los medios personales y materiales necesarios que justifica que el proceso no deba tener una duración superior, conforme acredita además la experiencia, pues esa duración máxima en la vigente y permite la resolución de los expedientes en el plazo fijado. Asimismo, la previsión de la suspensión cautelar por todo el tiempo de la duración del expediente, aconseja que su plazo no exceda del razonablemente necesario, por lo que la duración máxima del procedimiento disciplinario debería mantenerse, con independencia de la duración máxima prevista en otras regulaciones.

235. El art. 452.9 prevé que contra la resolución sancionadora puede el juez expedientado interponer recurso potestativo de reposición; este régimen es contradictorio con el previsto en el art. 497.2 del mismo Anteproyecto, que refiere que contra las resoluciones sancionadoras de la Comisión Disciplinaria cabe interponer recurso de alzada. La contradicción, directa en sus términos, debe salvarse con la explícita previsión que las resoluciones de la Comisión Disciplinaria son firmes en vía administrativa, no cabiendo interponer más que recurso potestativo de reposición o recurso contencioso-administrativo. Que no quepa recurso de alzada contra las resoluciones de la Comisión Disciplinaria es, por otra parte, acorde con la correlativa regulación de la Comisión Permanente, y evita que unos mismo vocales al integrar el Pleno conozcan en vía de recurso del asunto que ya decidieron en cuanto integrantes de la Comisión Disciplinaria. A esta cuestión se refiere el Voto



particular de cinco Magistrados de la Sentencia del Pleno del TS de 3 de marzo de 2014 [rec. 4/2013] (“*está en la propia naturaleza y esencia del recurso de alzada el que éste deba ser resuelto por un órgano distinto al que dictó la resolución impugnada; y también el que, tratándose de órganos colegiados, no formen parte del segundo las personas que ya hubiesen dictado el acto impugnado en alzada*”). Finalmente, el Pleno del Consejo entiende que se debe ampliar el plazo en el que debe resolverse y notificarse la resolución establecido en el artículo 452.6 del Anteproyecto, de seis meses a un año.

236. Es igualmente necesaria la previsión que el denunciante puede formular alegaciones en el expediente, y recibirá la notificación de la resolución que recaiga, pero no puede recurrir la decisión del expediente en vía administrativa, sin perjuicio de la legitimación que ostente como interesado en la vía jurisdiccional.

237. Sería igualmente recomendable contemplar la regulación de la “conformidad” del expedientado con el cargo contenido en el pliego de cargos o con la acusación de la propuesta de resolución, a la que podría reconocerse la virtualidad de finalización del procedimiento, en los términos contenidos por ejemplo en el artículo 8 del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora (Real Decreto 1398/1993) –“*Iniciado un procedimiento sancionador, si el infractor reconoce su responsabilidad, se podrá resolver el procedimiento, con la imposición de la sanción que proceda.*”-. Esta institución, no contemplada en la LOPJ ni en el Anteproyecto, sin embargo sí ha sido contemplada en la práctica de la Comisión Disciplinaria en dos distintas ocasiones, con el resultado beneficioso que aconseja su explícita consideración en el texto de la Ley.



238. Procede cambiar la rúbrica del art. 453 “*Abstención y recusación del Promotor de la Acción Disciplinaria*” por la de “*Abstención y recusación*”, por cuanto el precepto regula no únicamente la del Promotor, sino también la que quepa formular en el caso de las faltas leves.

e) *Régimen de notificaciones*

239. El art. 452.6 prevé un régimen novedoso de las notificaciones a los Jueces sometidos a un expediente disciplinario, para cuando no puede practicarse en su domicilio, resolviendo que “*se remitirá al Presidente del Tribunal en el que sirviere el interesado, que vendrá obligado a efectuarla (la notificación)*”. Este es un sistema bienintencionado pero ineficaz, por cuanto como regla general las notificaciones se realizan en el órgano de destino, siendo únicamente dificultosa la práctica de las notificaciones cuando el Juez no está localizable en su destino, por hallarse de baja médica o suspendido y, para tal supuesto, no explicita el Anteproyecto cómo o con qué sustento pueda el Presidente del Tribunal efectuar la notificación. Piénsese en el supuesto (por lo demás real) que la suspensión ha comportado la pérdida del anterior destino del Juez y en dicho trance se debe proceder a la notificación de resoluciones de expediente distinto, resultando rigurosamente inútil el sistema que sustenta el Anteproyecto.

240. La coincidencia en el tiempo de distintos expedientes disciplinarios en los que no ha podido ser hallado en el órgano judicial el Magistrado afectado por encontrarse en baja laboral, sin que constase designado otro domicilio a efecto de notificaciones ni cuál sea su domicilio personal, más otro supuesto en el que el Magistrado estaba suspendido y no ha sido hallado en el domicilio que constaba, debiendo ser notificado edictalmente, ha puesto de evidencia la necesidad de la previsión normativa de un “domicilio institucional o profesional” que deba servir para la válida y eficaz notificación de las



resoluciones dirigidas por los distintos órganos de gobierno del Poder Judicial a Jueces y Magistrado en situación de servicio activo o suspensión. A la luz de las anteriores consideraciones, pudiera ser conveniente la determinación de un domicilio institucional al efecto de la práctica de las notificaciones que se dirijan a Jueces y Magistrados en situación de servicio activo, que debería recogerse en la LOPJ al concretar el régimen del procedimiento administrativo común en lo que se refiere al Estatuto Judicial, con la posible redacción que a continuación se propone: *“Artículo 337 (...) 7. Una vez los Presidentes y Jueces hayan tomado posesión de sus respectivos cargos, éstos serán considerados como su domicilio institucional mientras se encuentren en situación de Servicio activo o de suspensión. 8. En defecto de la designación de otro domicilio distinto para la notificación de las resoluciones que recaigan en cada expediente individualizado, las notificaciones que se dirijan a los Presidentes y Jueces por parte de cualquiera de los órganos de gobierno contemplados en la presente Ley se dirigirán a su domicilio institucional y se entenderán válida y eficazmente efectuadas con la constancia de su recepción en el cargo de destino, o al día siguiente de su práctica cuando se hallare disfrutando licencia, permiso o se encontrare suspenso.”*

*f) Otras cuestiones*

241. La Ley Orgánica 4/1987, de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, establece un procedimiento disciplinario para los cargos judiciales de dicha jurisdicción del todo semejante al establecido en la LOPJ con anterioridad a su modificación mediante LO 4/2013, esto es, una instrucción encomendada a la Comisión Disciplinaria del CGPJ mediante la designación de un instructor delegado, órgano que asimismo es competente para imponer las sanciones por faltas graves, y propone al Pleno la imposición de las sanciones por faltas muy graves.



242. Es recomendable la reforma de la Ley Orgánica 4/1987 para adecuar en lo posible su régimen disciplinario al previsto en la LOPJ y en el Anteproyecto, e introducir una Disposición transitoria en el Anteproyecto, en el sentido que, hasta que se produzca la reforma de la LO 4/1987, las referencias que en los art. 140, 141 y 142 de la misma se hacen a la Comisión Disciplinaria o al instructor del expediente, se deben entender efectuadas al Promotor de la Acción Disciplinaria, rigiendo en lo no previsto el procedimiento disciplinario contemplado en la LOPJ.

243. El art. 44 de la LO 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal recoge un elenco de infracciones que en dicha materia pueden ser cometidas por los responsables de los ficheros y encargados de los tratamientos, si bien, en cuanto se trata de ficheros de titularidad pública, su art. 46 establece que el órgano sancionador dictará una resolución estableciendo las medidas que procede adoptar para que cesen o se corrijan los efectos de la infracción, todo esto sin perjuicio que también pueda proponer la iniciación de actuaciones disciplinarias, por la falta en su caso cometida con ocasión de la disfunción en materia de protección de datos.

244. El régimen normativo citado fue objeto de análisis en la Sentencia de 2 de diciembre de 2011, sec. 6ª, TS3ª (rec. 2706/2008), que anuló la resolución de la Agencia Española de Protección de Datos que había por sí declarado que un órgano judicial había incurrido en una infracción de esta clase y requirió su corrección, por competir al CGPJ la función tutelar en materia de protección de datos de carácter personal en relación con los ficheros judiciales, función que se justifica en la necesidad de preservar los principios de unidad e independencia de la organización judicial, e impide cualquier tipo de intromisión o injerencia por parte de una autoridad administrativa.



245. Como consecuencia que no compete a la AEPD la incoación y resolución de los procedimientos sancionadores en relación con los ficheros judiciales (procedimiento que, repetimos, no finaliza con ninguna sanción, sino la declaración de las medidas de corrección), sino al CGPJ, es necesario concretar el modo en el que el CGPJ ha de desempeñar esa competencia cuando la actuación del fichero ha sido realizada por un Juez.

246. Es lo razonable atribuir la instrucción y resolución de estos expedientes al Promotor de la Acción Disciplinaria y a la Comisión Disciplinaria, respectivamente, dada la proximidad de la función con la que es propia de tales órganos, si bien resulta igualmente aconsejable que ello lo sea fuera del Título relativo a la responsabilidad disciplinaria de los Jueces, ya que, como se viene informando, ésta no tiene dicho carácter, con independencia de la falta disciplinaria que concurrentemente se hubiera podido cometer con ocasión de la infracción en materia de protección de datos, que habría de seguir su propio expediente, éste si propiamente disciplinario.

247. Podría por ello introducirse un núm. 3º en el art. 240 ALOPJ, especificando que las medidas que procede adoptar para que cesen o se corrijan los efectos de las infracciones recogidas en la legislación de protección de datos de carácter personal, cometidas por Jueces en ficheros de la Administración de Justicia o en relación con tratamientos cuyos responsables lo serían de ficheros de dicha naturaleza, serán adoptadas por la Comisión Disciplinaria previa la incoación y tramitación de un expediente por el Promotor de la Acción Disciplinaria, en los términos previstos en el art. 452.

248. Dada la importancia y singularidad del régimen disciplinario de los miembros de la carrera judicial, se incorpora como Anexo a este informe un texto completo que podría ser el contenido del Título X del Libro III del ALOPJ y en el que, en gran medida, se proyecta la experiencia acumulada por este Órgano constitucional en esta materia, cuyo valor es ciertamente indudable.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

## LIBRO CUARTO





#### **4. LIBRO IV. DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL.**

##### **4.1. Consideraciones generales.**

1. El Libro Cuarto del Anteproyecto lleva por rúbrica “Del Consejo General del Poder Judicial”. Su contenido responde, sin duda, al mandato contenido en el artículo 122.2 de nuestra Constitución, según el cual “el Consejo General del Poder Judicial es el órgano de gobierno del mismo”, correspondiendo a la Ley Orgánica establecer “su estatuto y el régimen de incompatibilidades de sus miembros y sus funciones, en particular en materia de nombramientos, ascensos, inspección y régimen disciplinario”. Se configura, por consiguiente, como un “órgano de garantía”, con el objeto de extraer de la órbita del Ministerio de Justicia el sistema de nombramientos judiciales, ascensos y régimen disciplinario, y contribuir a salvaguardar la independencia de los Jueces y Magistrados. Como viene poniendo de manifiesto la doctrina, se trata del *“órgano creado por la Constitución de 1978 para desapoderar al Poder Ejecutivo de las facultades relativas a la administración del estatuto judicial y evitar que, a través de la misma, pudiera, aunque fuese de manera indirecta, condicionar la actuación del juez”*.
2. Desde su creación “ex novo” en la Constitución de 1978 y su inicial configuración en la Ley Orgánica 1/1980, el Consejo General del Poder Judicial es un Órgano Constitucional que lleva más de treinta años en funcionamiento y que ha sido objeto de diversas reformas de mayor o menor calado. Entre ellas pueden citarse las operadas por las Leyes Orgánicas 6/1985, 16/1994, 19/2003, 8/2012, y, muy recientemente, la llevada a cabo por la Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio, sobre cuyo Anteproyecto ya se pronunció este Consejo en un anterior informe.



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

3. La nueva Ley Orgánica 4/2013 instaura un nuevo modelo de Consejo, regulándose el mismo a partir de dicho momento en el Libro VIII de la LOPJ, artículos 558 a 642. Con anterioridad a dicha reforma, la regulación del órgano de gobierno del Poder Judicial se recogía en el Título II (Del Consejo General del Poder Judicial) del Libro II (Del Gobierno del Poder Judicial) de la LOPJ, en los artículos 107 a 148 de dicho Texto Legal.
  
4. El Libro IV del Anteproyecto, pasa a incorporar, con escasas modificaciones, la nueva estructura y organización del Consejo fruto de la reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 4/2013. En efecto, tras esta Ley se instaura un nuevo modelo de Consejo, cuyas principales atribuciones, como no puede ser de otro modo y por expreso mandato constitucional, permanecen inalteradas, si bien se producen importantes reformas en lo atinente al sistema de elección de Vocales, su estatuto, distribución de competencias entre órganos del Consejo y sistema de adopción de decisiones. Esta reforma, según la Exposición de Motivos de la citada Ley, se justificó en la circunstancia de que *“actualmente, el Consejo General del Poder Judicial demanda una reforma en profundidad de su estructura y funcionamiento que permita poner fin a los problemas que a lo largo de los años se han puesto de manifiesto, así como dotarlo de una estructura más eficiente”*. Ello no obstante, debemos hacer constar, ya desde este momento inicial, que pende ante el Tribunal Constitucional un recurso de inconstitucionalidad interpuesto en fecha 26 de septiembre de 2013 por ciento un Diputados y Diputadas del Grupo Parlamentario Socialista (recurso número 5465/2013), en el cual se solicita la declaración de inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de diversos preceptos. En concreto, del apartado uno del artículo único de la Ley Orgánica 4/2013, por el que se da nueva redacción a los artículos 564, apartados 1 y 3 del artículo 570, apartado 1 del artículo 579, apartado 1 del artículo 580, artículo 590, apartado 1 del artículo 591, artículo 599, apartado 4 del artículo 600 y apartado 2 del artículo 638 de la Ley



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Orgánica del Poder Judicial, así como del apartado 3º de la Disposición Transitoria Décima.

Entre las modificaciones sustanciales operadas por la Ley Orgánica 4/2013, y que son asumidas por el texto del Anteproyecto, pueden citarse las siguientes:

-El diseño de un nuevo sistema de elección de Vocales del CGPJ que pretende garantizar la máxima posibilidad de participación en el proceso de todos y cada uno de los miembros de la carrera judicial, estén o no asociados, y que atribuye al Congreso y al Senado, como representantes de la soberanía popular, la responsabilidad de la designación de dichos Vocales.

-El establecimiento de un mecanismo para la eliminación de las situaciones de bloqueo en la constitución del Consejo.

-La previsión del ejercicio a tiempo parcial del cargo de Vocal, a excepción de los que forman parte de la Comisión Permanente, de forma tal que ejerzan su cargo compaginándolo con la función jurisdiccional si son de origen judicial, o con su profesión si fueran elegidos por el turno de juristas de reconocida competencia.

-El reparto de competencias entre los órganos del Consejo, correspondiendo a la Comisión Permanente la gestión ordinaria del órgano y reservando al Pleno las decisiones más relevantes, entre las que se encuentran las que implican el ejercicio de facultades discrecionales.

-La adopción de decisiones por mayoría simple, salvo que la Ley Orgánica específicamente disponga otra cosa.



-En materia organizativa y de funcionamiento, la previsión relativa a que el Presidente del Tribunal Supremo se vea auxiliado, y en su caso, sustituido, por la figura del Vicepresidente del Tribunal Supremo, así como el establecimiento de que, dentro del Cuerpo de Letrados del Consejo, un número determinado de ellos tenga carácter permanente.

-Del mismo modo, se produce la transformación de la Comisión Disciplinaria, estableciéndose que la incoación e instrucción del procedimiento y la formulación del pliego de cargos quede encomendada a una nueva figura: el Promotor de la Acción Disciplinaria. A la Comisión Disciplinaria le corresponde enjuiciar las sanciones pertinentes, salvo la resolución de aquellos procedimientos en los que el Promotor de la Acción Disciplinaria proponga la sanción de separación del servicio, que por su extremada gravedad, corresponde al Pleno.

5. En el texto del Anteproyecto remitido para informe se mantienen las líneas básicas que acabamos de exponer, si bien con ligeras modificaciones que serán objeto de especial atención por nuestra parte. Además, la experiencia que ha sido puesta de manifiesto en estos escasos meses de funcionamiento del Consejo, tras el nuevo modelo implantado, nos permitirá resaltar las bondades y disfunciones que han sido apreciadas en la práctica cotidiana, pudiendo así el prelegislador conocer de primera mano los problemas detectados, y proporcionándole una útil herramienta en orden a configurar un mejor funcionamiento del servicio público que este Órgano Constitucional tiene encomendado. De esta manera, el propósito fundamental de este dictamen será advertir de aquellos cambios que han resultado positivos para la consecución de la finalidad que, por imperativo constitucional, tiene encomendada el Consejo, y alertar o prevenir de aquellos otros que, por el contrario, se han revelado como distorsionadores de la misma.



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

6. Dicho lo anterior, y con el objeto de llevar a cabo una adecuada sistematización de la labor encomendada, hemos de indicar cuál es la estructura del Libro Cuarto del Anteproyecto, que comprende los artículos 456 a 535. El citado Libro se desglosa en seis Títulos, algunos de los cuales se subdividen, a su vez, en Capítulos y Secciones, tratándose de los siguientes: Las atribuciones del Consejo General del Poder Judicial (Título I); Los Vocales del Consejo General del Poder Judicial (Título II); Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, Vicepresidente del Tribunal Supremo y del Gabinete de Presidencia del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial (Título III); Órganos del Consejo General del Poder Judicial (Título IV); Órganos técnicos y del personal del Consejo General del Poder Judicial (Título V); y, finalmente, Régimen de los actos del Consejo General del Poder Judicial (Título VI).

### **4.2.- Las atribuciones del Consejo General del Poder Judicial**

7. El Título I del Libro IV, al igual que el vigente Título I del Libro VIII de la LOPJ, trata las atribuciones del Consejo General del Poder Judicial, reproduciendo en su articulado, de manera sustancial, el contenido de los artículos 558 a 565 de la regulación actual.
8. El artículo 456 describe la naturaleza del órgano en términos idénticos al artículo 558 de la vigente Ley. De ahí que se establezca, en coherencia con lo dispuesto en el artículo 122.2 de la Constitución, que el gobierno del Poder Judicial corresponde al Consejo General del Poder Judicial, que ejerce sus competencias en todo el territorio nacional de acuerdo con la Constitución y la presente Ley, disponiendo el apartado segundo del precepto que el Consejo tiene su sede en la villa de Madrid. Del mismo modo, el artículo 457 establece que los Presidentes y demás órganos de gobierno de Tribunales están subordinados al Consejo General del Poder Judicial en el ejercicio de sus



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

funciones gubernativas. Respecto de este precepto, únicamente debemos apuntar que una correcta precisión lingüística determina que deba anteponerse a la palabra Tribunales el artículo determinado “los”, de manera que el precepto recoja la siguiente redacción: “Los Presidentes y demás órganos de gobierno de los Tribunales, en el ejercicio de sus funciones gubernativas, están subordinados al Consejo General del Poder Judicial”. Ello resulta coherente tanto con la rúbrica del Título III del Libro II de la vigente LOPJ (“Del Gobierno Interno de los Tribunales y Juzgados”), como con el título del Reglamento 1/2000, de 26 de julio, de los Órganos de Gobierno de los Tribunales.

9. En relación con el artículo 458, hemos de poner de manifiesto que la primera y más importante atribución del Consejo General del Poder Judicial debería ser “la defensa de la independencia judicial”. En este sentido, no puede obviarse el importante papel del Consejo como garante de la independencia judicial. Así, el artículo 18 del Anteproyecto dispone que todos están obligados a respetar la independencia de los Jueces, de modo que los que se consideren inquietados por algún intento de condicionar indebidamente sus decisiones o bien perturbados en su sosiego y ecuanimidad, lo pondrán en conocimiento del Consejo General del Poder Judicial, que podrá ordenar el cese inmediato de la conducta. La independencia de la Justicia se configura como un pilar fundamental de nuestro Estado democrático de Derecho, y queda consagrada a nivel constitucional en el artículo 117.1 de nuestra Carta Magna, al disponer que “la justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la Ley”. Así, en consonancia con el contenido de los artículos 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 318 y siguientes del Reglamento 2/2011, de 28 de abril, de la Carrera Judicial, los jueces y magistrados que se consideren inquietados y perturbados en su independencia, podrán solicitar amparo al Consejo General del Poder Judicial. El propio Tribunal Supremo ha destacado que la garantía adquiere su



sentido “cuando determinadas actuaciones extrañas a la relación procesal pretenden influir en la opinión pública descalificando al Juez o Tribunal, dudando de su imparcialidad, o presionándoles para que resuelva en un determinado sentido un litigio en curso, midiendo la relevancia de quien las profiere o promueve y del contexto y manera en que se difunden” (v. gr. sentencia de 13 de junio de 2008, recurso 301/2005). Y en este sentido, podemos también recordar el importante compromiso de este Consejo en relación con la independencia de todos los Jueces. Así, hemos de traer a colación uno de los primeros acuerdos adoptados por la Comisión Permanente de este Consejo al inicio de la presente legislatura. En concreto, el acuerdo I-1 de la Comisión Permanente de 23 de enero de 2014, en el cual se afirma que *“el Consejo General del Poder Judicial, en el marco de las previsiones de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del Reglamento de Carrera Judicial, amparará expresamente a todo/a Juez/a o Magistrado/a que demande su protección frente a actuaciones o críticas injustificadas que pongan en entredicho su función mediante procedimientos manifiestamente irrespetuosos o injustos, y apoyará de manera expresa en el ejercicio de sus cometidos a todos los/las miembros del Poder Judicial, quienes día a día, en condiciones casi siempre difíciles, contribuyen decisivamente a que los valores, derechos y libertades constitucionales constituyan una realidad efectiva”*.

10. Asimismo, la defensa de la independencia del Poder Judicial ya fue destacada como atribución inherente al Consejo General del Poder Judicial en la STC 108/1986, de 29 de julio, en los siguientes términos:

- a) *“...la independencia del Poder Judicial... constituye una pieza esencial de nuestro ordenamiento como del de todo Estado de Derecho, y la misma Constitución lo pone gráficamente de relieve al hablar expresamente del «poder» judicial, mientras que tal*



*calificativo no aparece al tratar de los demás poderes tradicionales del Estado, como son el legislativo y el ejecutivo”*

- b) *“El Poder Judicial consiste en la potestad de ejercer la jurisdicción, y su independencia se predica de todos y cada uno de los jueces en cuanto ejercen tal función”.*
- c) *“La independencia judicial (es decir, la de cada Juez o Tribunal en el ejercicio de su jurisdicción) debe ser respetada tanto en el interior de la organización judicial (art. 2 de la LOPJ) como por «todos» (art. 13 de la misma Ley).”*
- d) *“La misma Constitución prevé diversas garantías para asegurar esa independencia... esa independencia tiene como contrapeso la responsabilidad y el estricto acantonamiento de los Jueces y Magistrados en su función jurisdiccional y las demás que expresamente les sean atribuidas por Ley en defensa de cualquier derecho (art. 117.4) La Constitución Española “en su art. 122.2, prevé la existencia de un “Consejo General del Poder Judicial» como órgano de gobierno del mismo que será regulado por Ley orgánica, la cual «establecerá su estatuto y el régimen de incompatibilidades de sus miembros y sus funciones, en particular en materia de nombramientos, ascensos, inspección y régimen disciplinario». Así, las funciones que obligadamente ha de asumir el Consejo son aquellas que más pueden servir al Gobierno para intentar influir sobre los Tribunales: de un lado, el posible favorecimiento de algunos Jueces por medio de nombramientos y ascensos; de otra parte, las eventuales molestias y perjuicios que podrían sufrir con la inspección y la imposición de sanciones. La*





*finalidad del Consejo es, pues, privar al Gobierno de esas funciones y transferirlas a un órgano autónomo y separado.*

- e) *No establece en cambio la Constitución Española “la facultad de autogobierno de ese conjunto de Magistrados y Jueces cuyo órgano sería precisamente el Consejo” ya que “...tal autonomía y facultad de autogobierno (no) se reconocen en la Constitución ni se derivan lógicamente de la existencia, composición y funciones del Consejo...”*
  
- f) *“...lo único que resulta de esa regulación es que ha querido crear un órgano autónomo que desempeñe determinadas funciones, cuya asunción por el Gobierno podría enturbiar la imagen de la independencia judicial, pero sin que de ello se derive que ese órgano sea expresión del autogobierno de los Jueces...”*
  
- g) *La Constitución obliga, ciertamente, a que doce de sus Vocales sean elegidos «entre» Jueces y Magistrados de todas las categorías, mas esta condición tiene como principal finalidad que un número mayoritario de Vocales del Consejo tengan criterio propio por experiencia directa sobre los problemas que los titulares de los órganos judiciales afrontan en su quehacer diario...”*

11. Por ello, hemos de proponer que la primera de las competencias del Consejo contempladas en el artículo 458.1 del Anteproyecto sea la defensa de la independencia de los Jueces, de modo que la atribución primera podría quedar redactada del siguiente modo: “la defensa de la independencia judicial”. Y es que no podemos obviar, en este sentido, que el origen de la creación del Consejo General del Poder Judicial obedece, precisamente, al designio de garantizar dicha independencia, al responder su nacimiento a la necesidad de



sustraer del ámbito del Ministerio de Justicia las cuestiones relativas a nombramientos, ascensos, inspecciones y régimen disciplinario de jueces y magistrados.

12. Del mismo modo, sería conveniente que el Consejo fuera oído por el Gobierno antes de proceder al nombramiento de Jueces y Abogados Generales de Altos Tribunales Internacionales. En este sentido, se recomienda añadir esta audiencia junto con la del Fiscal General del Estado, de modo que la atribución cuarta (que pasaría a ser la quinta, por la adición de la primera que hemos comentado en el párrafo anterior), podría incluir “ser oído por el Gobierno antes del nombramiento del Fiscal General del Estado y de los Jueces y Abogados Generales del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”. Se trata de puestos de gran relevancia para la Justicia Española, que han de recaer sobre profesionales que gocen de la más alta consideración y que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las altas funciones jurisdiccionales, o bien sean jurisconsultos de reconocida competencia. Parece aconsejable, en consecuencia, y en virtud de elementales principios de publicidad y transparencia, que el Consejo pueda emitir su opinión sobre los candidatos propuestos antes de la designación que corresponde al Gobierno. En este sentido, podemos recordar la sentencia de la Sala III del Tribunal Supremo de 27 de octubre de 2008 (recurso 366/2007), que, a propósito de la impugnación realizada por una asociación judicial contra el Acuerdo del Consejo de Ministros de 30 de marzo de 2007 por el que se proponía a la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa terna de candidatos para el puesto de Juez del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, destaca en su fundamentación jurídica lo siguiente: *“En efecto, el Tribunal de Estrasburgo no es una instancia extraña o ajena. Por el contrario, desde que el Reino de España es parte de la CEDH, culmina el sistema de protección de los derechos fundamentales que reconoce. Además, por imperio del artículo 10.2 de la Constitución, las normas relativas a los derechos fundamentales y a las*



*libertades públicas que declara han de ser interpretadas de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales que sobre esa materia haya ratificado España, lo que incluye a la CEDH y a la interpretación que hace de ella el TEDH. Así, pues, el TEDH presta la tutela que los tribunales internos no hayan dispensado a quienes, sin embargo, tengan derecho a ella y, de ese modo, hace efectivo el reconocimiento de aquellos derechos. Se erige, pues, en un ulterior y decisivo elemento del marco jurídico en el que actúan esos órganos judiciales pues, no sólo hace efectivas las exigencias vinculadas a su independencia e imparcialidad y las restantes derivadas del derecho a un proceso equitativo proclamado en el artículo 6 del CEDH, sino también las que resultan de todos y cada uno de los derechos que en él y en sus protocolos ratificados por España se contemplan”.*

13. Especial consideración merece el ejercicio de la potestad reglamentaria del Consejo General del Poder Judicial, prevista en el Anteproyecto como atribución 16ª del artículo 458.1 y que aparece regulada en términos restrictivos, al prevenir que su ejercicio deberá realizarse “en el marco estricto” de desarrollo de las previsiones de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Tal vez debiera omitirse la expresión “en el marco estricto” y referirse al ejercicio de la potestad reglamentaria en desarrollo de las previsiones de la Ley Orgánica del Poder Judicial, del mismo modo que lo hacía el antiguo artículo 110.2 de la LOPJ.
14. La potestad reglamentaria del Consejo tiene una proyección “ad intra” (también denominada interna o doméstica) y otra “ad extra” (externa). Mediante la primera se le reconoce la facultad de disciplinar su propia organización y funcionamiento, de manera que en los dos primeros apartados se le atribuye la potestad reglamentaria tanto en lo relativo a su organización y funcionamiento, como también en lo relativo a su personal, en el marco de la legislación sobre la función pública. Aunque no se haga mención a ello en el referido apartado, tal atribución se extiende, obviamente, a la Escuela Judicial y al Centro de



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Documentación Judicial (CENDOJ), en tanto que los apartados 11ª y 12ª del referido precepto contemplan, como atribución del Consejo, la regulación de la estructura y funcionamiento de ambos organismos. Esta previsión es lógica y coherente, pues tanto la Escuela Judicial como el CENDOJ son órganos técnicos del Consejo y por ello, son objeto de regulación en el Título V del Anteproyecto. Por lo demás, el reconocimiento de la potestad reglamentaria del Consejo en el ámbito estrictamente interno no suscita otras cuestiones a tratar, excepto la necesidad de eliminar del texto del anteproyecto aquellas expresiones que tienen una significación limitativa de la autonomía organizativa que, como órgano constitucional, corresponde al Consejo. Una autonomía que tiene rango constitucional ex artículo 122 CE y que no puede ser limitada sino, en su caso, encauzada y facilitada por la LOPJ.

15. La potestad reglamentaria “ad extra” se refiere a las siguientes materias: órganos de gobierno de Tribunales, publicidad de las actuaciones judiciales, publicación y reutilización de las resoluciones judiciales, habilitación de días y horas, fijación de horas de audiencia pública, constitución de los órganos judiciales fuera de su sede, especialización de órganos judiciales, reparto de asuntos y ponencias, régimen estricto de guardias de los órganos jurisdiccionales, que no incluirá la determinación de los días de libranza por dicha causa, organización y gestión de la actuación de los órganos judiciales españoles en materia de cooperación jurisdiccional interna e internacional, establecimiento de las bases y estándares de compatibilidad de los sistemas informáticos que se utilicen en la Administración de Justicia, condiciones accesorias para el ejercicio de los derechos y deberes que conforman el estatuto de Jueces, así como el régimen jurídico de las Asociaciones judiciales, sin que tal desarrollo reglamentario pueda suponer innovación o alteración alguna de la regulación legal, y honores, tratamientos y protocolo en los actos judiciales solemnes.



16. Si se compara esta enumeración con la actualmente vigente, tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 4/2013, fácilmente se colige que existen únicamente dos variaciones: la primera de ellas es que, en lo relativo al régimen estricto de guardias de los órganos jurisdiccionales, se prevé que no se incluirá la determinación de los días de libranza por dicha causa; y en segundo lugar, la inclusión específica de la potestad reglamentaria sobre honores, tratamientos y protocolo en los actos judiciales solemnes. Si bien esta segunda inclusión, que ya se contenía en el artículo 110.2.q de la antigua Ley, debe valorarse como positiva, no se comprende la razón de la exclusión de la potestad reglamentaria sobre el régimen de guardias de los órganos jurisdiccionales en el particular referido de los días de libranza por dicha causa. Conviene recordar, respecto de este aspecto, que el vigente Reglamento de aspectos accesorios de las actuaciones judiciales (Reglamento 1/2005, de 15 de septiembre) fue modificado por el anterior CGPJ, por acuerdo del Pleno de 15 de octubre de 2013, en el sentido de reconocer a los jueces de instrucción un día de descanso tras la guardia de ocho días, como de hecho tenían expresamente reconocido los Secretarios Judiciales y funcionarios de justicia. Por ello no parece razonable la exclusión de la potestad reglamentaria del Consejo en este punto.

17. Por otra parte, el apartado l) prevé la posibilidad de ejercer la potestad reglamentaria en el “establecimiento de las bases y estándares de compatibilidad de los sistemas informáticos que se utilicen en la Administración de Justicia”. Es preciso cotejar dicho ordinal con el apartado 3 del artículo, según el cual a los efectos de lo previsto en la letra l) del apartado 1.16ª de este artículo, el Consejo General del Poder Judicial someterá a la aprobación del Comité Técnico Estatal de la Administración Judicial Electrónica la definición y validación funcional de los programas y aplicaciones informáticos, estableciendo a nivel estatal los modelos de resoluciones, procedimientos e hitos clave de la gestión procesal, y añadiéndose en un apartado segundo que “en todo caso, la implementación técnica de todas estas medidas en los programas y



aplicaciones informáticas corresponderá al Ministerio de Justicia y demás Administraciones con competencias sobre los medios materiales al servicio de la Administración de Justicia”. Sobre dichos preceptos consideramos oportuno realizar las reflexiones que a continuación pasamos a exponer.

18. Ya destacó este Consejo, en su informe al anteproyecto de ley reguladora del uso de las tecnologías de la información y de la comunicación en la Administración de Justicia (hoy Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia) que *“... en [el] proceso modernizador de la Justicia no hay que olvidar que el CGPJ viene ejerciendo un papel protagonista, derivado sin duda de su posición constitucional como órgano impulsor y vigilante de todas aquellas reformas encaminadas a mejorar las condiciones del ejercicio de la función jurisdiccional por Jueces y Magistrados. Protagonismo y compromiso que se justifica desde la óptica constitucional, como órgano de gobierno del Poder Judicial (artículo 122 CE), y de ejercicio irrenunciable de las competencias que, en materia tecnológica, le atribuye el artículo 230.5º LOPJ. Por tanto, es necesario tener presente el papel que tiene el CGPJ como órgano con un especial protagonismo en el proceso de incorporación de las tecnologías de la información al ámbito de la Administración de Justicia, al corresponderle la función de velar e impulsar la seguridad de la información y la compatibilidad de los sistemas informáticos, así como de su comunicación e integración, con el fin último de conseguir sistemas informáticos interoperables, homogéneos y armónicos en el marco de un Poder Judicial único. Además, su responsabilidad como órgano de gobierno del Poder Judicial, obliga al Consejo a atender las necesidades de los Jueces y Magistrados en el ejercicio de su labor jurisdiccional, en el que finalmente debe converger toda actuación que se desarrolle en la Administración de Justicia. Por todo ello, y de conformidad con lo establecido en el artículo 230.5 de la LOPJ, el CGPJ aprobó el 8 de septiembre de 1999 el denominado “Test de Compatibilidad”, el cual establece*



*un modelo de datos lógico que permita lograr un intercambio de información entre sistemas (asuntos, recursos y exhortos), así como unos requisitos mínimos de seguridad. El Test de Compatibilidad se configura pues, como el único elemento que tiende a conseguir la compatibilidad de los distintos sistemas de gestión procesal en toda la administración de Justicia española, habiéndose aprobado distintas versiones del mismo, con objeto de lograr su constante adaptación a la cambiante realidad de la Administración de Justicia.”*

19. La Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia, establece, en su artículo 51, el desarrollo del marco normativo técnico para el mejor cumplimiento del Esquema Judicial de interoperabilidad y seguridad, a través de Guías en materia de interoperabilidad y seguridad de las tecnologías de la información y las comunicaciones, dentro del ámbito de la Administración judicial electrónica. La Disposición adicional octava de dicha norma legal establece que los criterios de interoperabilidad para las relaciones entre la Administración de Justicia y las Administraciones Públicas, en lo que no disponga la presente Ley, se regirán por lo contemplado en la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico a los Servicios Públicos. En este sentido, el Esquema Nacional de Interoperabilidad, establecido en el apartado 1 del artículo 42 de la mencionada Ley 11/2007, tiene como finalidad la creación de las condiciones necesarias para garantizar el adecuado nivel de interoperabilidad técnica, semántica y organizativa de los sistemas y aplicaciones empleados por las Administraciones públicas, que permitan el ejercicio de derechos y el cumplimiento de deberes a través del acceso electrónico a los servicios públicos, a la vez que redunda en beneficio de la eficacia y la eficiencia.

20. Destaca que el artículo 46.2, segundo párrafo, de la mencionada Ley 18/2011, relativo a la interoperabilidad de los sistemas de información, dispone que “Los



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

*programas y aplicaciones informáticos que se utilicen en la Administración de Justicia deberán ser previamente aprobados por el Consejo General del Poder Judicial, a los efectos de asegurar su compatibilidad con las funciones que le encomienda el artículo 230.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.” A su vez, el artículo 51 de la misma Ley, que se refiere al desarrollo del marco normativo técnico, establece que “para el mejor cumplimiento de lo establecido en relación con el Esquema judicial de interoperabilidad y seguridad, el Comité técnico estatal de la Administración judicial electrónica, en el ejercicio de sus competencias, elaborará y difundirá las correspondientes guías de interoperabilidad y seguridad de las tecnologías de la información y las comunicaciones. El Consejo General del Poder Judicial aprobará las guías cuando afecten a la compatibilidad de los sistemas informáticos en los términos previstos en el artículo 230.5 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial”.*

21. Finalmente, el Real Decreto 396/2013, de 7 de junio, por el que se regula el Comité técnico estatal de la Administración judicial electrónica, como no puede ser de otra manera, se ajusta a este esquema normativo, disponiendo (artículo 3) que el Comité Técnico Estatal de la Administración judicial electrónica es el órgano de cooperación en materia de Administración judicial electrónica, sin perjuicio de las competencias del Consejo General del Poder Judicial como garante de la compatibilidad de los sistemas informáticos prevista en el artículo 230.5 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

22. Las competencias que se atribuyen a este Comité por la Ley 18/2011 (artículo 44.2) son: a) Favorecer la compatibilidad y asegurar la interoperabilidad de los sistemas y aplicaciones empleados por la Administración de Justicia; b) Preparar planes y programas conjuntos de actuación para impulsar el desarrollo de la Administración judicial electrónica, respetando en todo caso las competencias autonómicas atinentes a los medios materiales de la





## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Administración de Justicia; c) Promover la cooperación de otras Administraciones públicas con la Administración de Justicia para suministrar a los órganos judiciales, a través de las plataformas de interoperabilidad establecidas por el Consejo General del Poder Judicial y por las Administraciones competentes en materia de Administración de Justicia, la información que precisen en el curso de un proceso judicial en los términos establecidos en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de carácter personal, en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial y en las leyes procesales; y d) Aquellas otras que legalmente se determinen.

23. Cuanto se acaba de exponer está determinado por el hecho de que el prelegislador (bien es cierto que en este caso se limita a reproducir lo que se establece en la Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio, de reforma del Consejo General del Poder Judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial) recoge en el artículo 458.1.16<sup>a</sup>.l) la potestad reglamentaria del Consejo para el *“establecimiento de las bases y estándares de compatibilidad de los sistemas informáticos que se utilicen en la Administración de Justicia”*, debiéndose cohonestar dicho ordinal con el apartado 3 del mismo artículo, según el cual a los efectos de lo previsto en la letra l) del apartado 1.16<sup>a</sup> de este artículo, el Consejo General del Poder Judicial someterá a la aprobación del Comité Técnico Estatal de la Administración judicial electrónica la definición y validación funcional de los programas y aplicaciones informáticos, estableciendo a nivel estatal los modelos de resoluciones, procedimientos e hitos clave de la gestión procesal, y añadiéndose en un apartado segundo que *“en todo caso, la implementación técnica de todas estas medidas en los programas y aplicaciones informáticas corresponderá al Ministerio de Justicia y demás Administraciones con competencias sobre los medios materiales al servicio de la Administración de Justicia”*.



24. Recuérdese que el artículo 230.5 de la vigente LOPJ prevé lo siguiente: “5. *Reglamentariamente se determinarán por el Consejo General del Poder Judicial los requisitos y demás condiciones que afecten al establecimiento y gestión de los ficheros automatizados que se encuentren bajo la responsabilidad de los órganos judiciales de forma que se asegure el cumplimiento de las garantías y derechos establecidos en la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal. Los programas y aplicaciones informáticos que se utilicen en la Administración de Justicia deberán ser previamente aprobados por el Consejo General del Poder Judicial, quien garantizará su compatibilidad. Los sistemas informáticos que se utilicen en la Administración de Justicia deberán ser compatibles entre sí para facilitar su comunicación e integración, en los términos que determine el Consejo General del Poder Judicial”.*
25. Del iter normativo que arranca en la Ley 18/2011 y sigue por el Real Decreto 396/2013, se desprende, por consiguiente, la clara idea del legislador de mantener plenamente la vigencia de dicha norma. Por ello, si la situación en el momento vigente se salva por la plena y literal vigencia del artículo 230.5 de la LOPJ, la desaparición de este precepto podría incidir directamente en el entramado institucional que conforman las normas citadas y la LOPJ, que se encuentra ideado para que el Consejo mantenga el núcleo esencial de las funciones como órgano con un especial protagonismo en el proceso de incorporación de las tecnologías de la información al ámbito de la Administración de Justicia, al corresponderle la función de velar e impulsar la seguridad de la información y la compatibilidad de los sistemas informáticos, así como de su comunicación e integración, con el fin último de conseguir sistemas informáticos interoperables, homogéneos y armónicos en el marco de un Poder Judicial único.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

26. En este sentido, entiende este órgano constitucional que la redacción del artículo 458. 3 debe tener en cuenta este aspecto, por lo que la remisión que en la norma proyectada se contempla, desde el Consejo al Comité Técnico Estatal de la Administración judicial electrónica, de la definición y validación funcional de los programas y aplicaciones informáticos, estableciendo a nivel estatal los modelos de resoluciones, procedimientos e hitos clave de la gestión procesal, ha de serlo a los efectos de que dicho comité ejerza las funciones que tiene encomendadas en la Ley 18/2011, manteniéndose, efectivamente, el apartado segundo del texto proyectado, esto es, que “en todo caso, la implementación técnica de todas estas medidas en los programas y aplicaciones informáticas corresponderá al Ministerio de Justicia y demás Administraciones con competencias sobre los medios materiales al servicio de la Administración de Justicia”.

27. De otra parte, cabe advertir, siguiendo en el campo de la modernización tecnológica de la Administración de Justicia, que se debe destacar el importante papel que ha venido desarrollando el Punto Neutro Judicial como red de servicios gestionada por el CGPJ, que viene ofreciendo a los órganos judiciales, la posibilidad de utilizar accesos directos a aplicaciones y bases de datos del propio Consejo y de organismos de la Administración General del Estado, con objeto de facilitar y reducir los tiempos de la tramitación judicial y de aumentar la seguridad. Prueba de su importancia son los casi cuarenta millones de consultas realizadas en 2013 a las bases de datos de los proveedores.

28. El PNJ nació para dar respuesta a la necesidad de comunicaciones de los órganos judiciales, creándose la primera red extensa de comunicaciones que enlazaba a todos los órganos judiciales de España. Sin embargo, el CGPJ no se limitó a construir una infraestructura de líneas de datos, sino que sobre ella ha venido desarrollando una serie de enlaces que permiten a los órganos judiciales conectarse directamente con las bases de información de organismos



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

públicos y privados, necesarios en la tramitación judicial. El Consejo ha ido mejorando el PNJ, dotándole de un portal que permite el rápido acceso a las utilidades, y unos servicios avanzados que facilitan la navegación y la integración en los sistemas de Gestión Procesal, además de hacer muy sencillas e intuitivas las consultas minimizando el proceso de formación. No cabe duda de que junto a la red recientemente creada por el Ministerio de Justicia, es la única que garantiza la interoperabilidad externa de los órganos judiciales con el resto de administraciones e instituciones.

29. Entre los servicios que actualmente se ponen a disposición de los órganos judiciales, y por ende al servicio de la función jurisdiccional, podemos destacar los siguientes: Bibliotecas Judiciales, AEAT - Consulta Tributaria, Seguridad Social INE - Boletines Estadísticos, Archivo Poderes Representación Procesal, Dirección General Tráfico, Directorio Abogados Madrid, Cumplimiento Pena Trabajos Comunitarios, Gestión de biblioteca FGE, Catastro, INE - Domicilio Padronal, INEM - Prestaciones Desempleo, CORPME - Índices Registro Propiedad, Instituciones Penitenciarias Base de datos global, Instituciones Penitenciarias - Sistema de Información Penitenciaria (SIP) DGIP M. Interior, POLICIA - Acceso DNI, Registro Mercantil Central, Registro Central Sentencias Firmes Menores, Registro Central Rebeldes Civiles, Estadística judicial, Consulta Estadística Judicial, Envío de Boletines Estadísticos, Información estadística, Gestión gubernativa, Sustitución de Jueces, Área Presidentes TSJ, Infraestructura Partidos Judiciales, Área de Secretarios de Gobierno Consignaciones, Cuentas Depósitos y Consignaciones Judiciales, Juicios rápidos (Agenda).

30. Por todo ello, este Consejo entiende que se debe plasmar en el Anteproyecto las competencias que al CGPJ le corresponde asumir en cuanto a la definición, diseño, así como el desarrollo, implantación y mantenimiento de los servicios e infraestructuras necesarias para la disposición de una plataforma de



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

interoperabilidad, que permita continuar prestando a los órganos judiciales, a través del Punto Neutro Judicial, servicios que hagan posible el intercambio de información y consultas desde los sistemas de gestión procesal con otras Administraciones e Instituciones en sus relaciones con la Administración de Justicia.

31. En otro orden de cosas, parece el momento oportuno para equiparar la tramitación de los reglamentos por parte del Consejo General del Poder Judicial a la del resto de disposiciones de carácter general. En este sentido, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, se considera conveniente que al correspondiente proyecto de reglamento se acompañe un informe sobre la necesidad y oportunidad de aquél, así como una memoria económica que contenga la estimación del coste a que dará lugar. A lo anterior hay que añadir la valoración positiva que merece, como no puede ser de otro modo, la necesidad de que en todo caso se elabore un informe previo de impacto de género, precisión que ya se encontraba en la antigua regulación tras la adición efectuada por la LO 3/2007, de 22 de marzo, y en coherencia también con lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley 30/2003, de 13 de octubre, sobre medidas para incorporar la valoración del impacto de género en las disposiciones normativas que elabore el Gobierno.
32. El artículo 459 de la LOPJ tiene por objeto la regulación de la facultad de informe que se asigna al Consejo, en relación con los anteproyectos de leyes y disposiciones generales. En relación con dicha potestad de informe, se podría articular la posibilidad de materializar la misma en relación con las proposiciones de ley y algunas enmiendas de sustancial importancia.
33. En el número 1 del precepto se fija el catálogo de materias concernidas, las cuales son muy similares a las del anterior artículo 108.1 de la LOPJ.



34. Comienza el precepto realizando una referencia expresa a las modificaciones de la LOPJ (ordinal 1º), lo cual no puede merecer sino una valoración positiva, pues, aun siendo cierto que la referencia de los apartados 6 y 7 otorgan suficiente cobertura a la inclusión de la citada Ley Orgánica, la indicación expresa a esa norma despeja cualquier atisbo de duda al respecto.
35. El ordinal noveno, del mismo modo que el artículo 561.1.9ª de la vigente ley, establece que también se someterá a informe del Consejo cualquier otra cuestión que el Gobierno, las Cortes Generales o, en su caso, las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas estimen oportunos. Dicho mandato viene a sustituir la previsión contenida en el antiguo artículo 109.3, en cuya virtud las Cortes Generales, cuando así lo dispongan los Reglamentos de las Cámaras, podrán solicitar informe al Consejo sobre proposiciones de ley o enmiendas que versen sobre materias comprendidas en el apartado primero del artículo anterior. Esta misma regla era de aplicación, en su caso, a las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas.
36. Como se observa, frente al carácter reglado que presentaba el último inciso traído a colación, pues en todo caso se requería con la legislación derogada que el informe versara sobre las materias expresamente contempladas en el artículo 108, la disposición contenida en el artículo 459.1.9ª (al igual que el vigente artículo 561.1.9ª) confiere al Gobierno, a las Cortes Generales y a las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas un ámbito de discrecionalidad absoluta, ya que será suficiente, a esos efectos, que cualquiera de los órganos requirentes considere oportuna tal solicitud, sea cual fuera la naturaleza y la materia de la disposición sometida a informe. Tal grado de discrecionalidad podría convertir al Consejo en un órgano consultivo sin condicionalidad alguna. Por ello, se estima oportuno que, especialmente, el ordinal noveno se refiera a cualquier otra cuestión que el Gobierno, las Cortes Generales o, en su caso, las Asambleas Legislativas de las Comunidades



Autónomas estimen oportuna, pero siempre que verse sobre las materias mencionadas en los números anteriores.

37. El número 2 del artículo 459 establece que el Consejo General del Poder Judicial emitirá su informe en el plazo improrrogable de treinta días. Si en la orden de remisión se hiciera constar la urgencia del informe, el plazo será de quince días. Excepcionalmente, el órgano requirente podrá conceder una prórroga del plazo atendiendo a las circunstancias del caso. Por ende, resulta evidente que no puede quedar inadvertido el carácter improrrogable del plazo de treinta días para evacuar el informe, carácter que, conforme a una adecuada hermenéutica, también debe entenderse aplicable a los supuestos de urgencia.

38. Como este Consejo ya advirtió en su anterior informe al Anteproyecto de ley Orgánica que finalmente cristalizó en la Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio, si bien hemos de reconocer que en términos generales la celeridad es sinónimo de eficacia, no puede ignorarse que la formulación de determinados informes requiere de un periodo adicional de estudio, análisis o reflexión, bien sea por la extensión del Anteproyecto, bien por la complejidad de la materia a tratar. Este Consejo, consciente de la importancia de su función consultiva como Órgano constitucional de gobierno del Poder Judicial, siempre ha pretendido que los informes emitidos al amparo de lo previsto en el artículo 108.1 de la LOPJ alcancen el necesario rigor y exhaustividad para servir de útil herramienta al órgano receptor. Por ello, si finalmente se establece un plazo de inexorable cumplimiento, por rígida prescripción legal, y con posibilidad de concederse únicamente una prórroga por el órgano remitente, se corre el riesgo de que, en ocasiones, los aludidos informes no puedan tener la extensión y el alcance necesarios, con lo cual la utilidad que de los mismos pueda obtenerse quedaría en entredicho. En consecuencia, se estima conveniente que el inciso final del apartado 2 del artículo 459 tenga la siguiente redacción: “Excepcionalmente se podrá prorrogar el plazo atendiendo a las circunstancias del caso”.



39. El artículo 460, al igual que el artículo 562 de la Ley vigente, preserva la actividad internacional del Consejo, si bien con la indicación de que la misma debe materializarse en coordinación con el Ministerio de Asuntos Exteriores y bajo las directrices de política exterior que, en el ejercicio de sus competencias, sean fijadas por dicho órgano. Estas referencias se estiman acordes con el artículo 97 del Texto Constitucional, si bien podría resultar conveniente la exclusión del término inicial “todas”, ya que existen actividades de carácter internacional que devienen competencia exclusiva del Consejo, como es la formación, existiendo convenios internacionales en la materia, amén de otras competencias que deben coordinarse con el Ministerio de Justicia, como es la cooperación judicial internacional en cualquiera de las materias.

40. En lo relativo a la relación del Consejo con las Cortes Generales, han de tenerse en cuenta las previsiones contenidas en los artículos 461 y 462 del Anteproyecto. En relación con dichos preceptos, debemos destacar la aparente antinomia existente entre el apartado 3 del artículo 461 y el artículo 462. En efecto, el artículo 461.3 dispone que “las Cortes Generales, de acuerdo con los Reglamentos de las Cámaras, podrán debatir el contenido de la Memoria y solicitar la comparecencia del Presidente del Tribunal Supremo, a fin de responder a las preguntas que se le formulen acerca de la referida Memoria”. Sin embargo, el artículo 462 dispone que “fuera del supuesto previsto en el artículo anterior, sobre el Presidente del Tribunal Supremo y los Vocales del Consejo General del Poder Judicial no recaerá deber alguno de comparecer ante las Cámaras por razón de sus funciones”. En este sentido, debemos recordar que el antiguo artículo 109.2 de la LOPJ preveía que el Presidente podía delegar en un Vocal para comparecer en las Cortes Generales y explicar el contenido de la Memoria. Si bien el artículo 461.3 del Anteproyecto no se refiere de manera expresa a dicha delegación, parece que la posibilidad de ejercer la misma resulta implícita en el contenido del artículo siguiente, al establecer que fuera del supuesto previsto en el artículo anterior, sobre el





Presidente del Tribunal Supremo y los Vocales de Consejo no recaerá deber alguno de comparecer ante las Cámaras por razón de sus funciones. Ello no obstante, y con el fin de despejar cualquier duda interpretativa que pudiera surgir al respecto, se recomienda que el artículo 461.3 del Anteproyecto recoja de manera expresa la posibilidad del Presidente del Tribunal Supremo de delegar en un Vocal a fin de comparecer ante las Cortes Generales y responder las preguntas que se le formulen acerca del contenido de la Memoria.

41. El artículo 463 del Anteproyecto se refiere a la autonomía presupuestaria del Consejo. El apartado 2 del precepto dispone: “La elaboración y ejecución del presupuesto del Consejo General del Poder Judicial se sujetará, en todo caso, a la legislación presupuestaria general”. Dicha remisión a la legislación presupuestaria hay que entenderla referida, obviamente, a la vigente Ley General Presupuestaria, cuyo artículo 2.3 dispone: “Los órganos con dotación diferenciada en los Presupuestos Generales del Estado que, careciendo de personalidad jurídica, no están integrados en la Administración General del Estado, forman parte del sector público estatal, regulándose su régimen económico financiero por esta ley, sin perjuicio de las especialidades que se establezcan en sus normas de creación, organización y funcionamiento. No obstante, su régimen de contabilidad y de control quedará sometido en todo caso a lo establecido en dichas normas, sin que les sea aplicable en dichas materias lo establecido en esta Ley”. Ello significa que el CGPJ, como el resto de órganos constitucionales (Tribunal Constitucional, Tribunal de Cuentas, Cortes Generales), en el contexto de la Ley General Presupuestaria y en ejercicio de su potestad auto-organizativa e independencia respecto del Poder Ejecutivo, ha de gozar de auténtica autonomía presupuestaria. Por ello se propone, en orden a resaltar dicha autonomía, que el apartado 2 del artículo 463 pase a tener la siguiente redacción: “La elaboración y ejecución del presupuesto del Consejo General del Poder Judicial se sujetará a la legislación presupuestaria



general, sin perjuicio de la autonomía presupuestaria de la que goza el Consejo como órgano constitucional”.

### **4.3. Los Vocales del Consejo General del Poder Judicial**

#### *a) Designación y sustitución de los Vocales*

42. El artículo 464 del Anteproyecto, como no podía ser de otra manera, se atiene a lo establecido en el artículo 122.3 de la Constitución, disponiendo que el Consejo General del Poder Judicial estará integrado por el Presidente, que lo presidirá, y por veinte Vocales, de los cuales doce serán Jueces en servicio activo en la carrera judicial y ocho juristas de reconocida competencia.

43. El artículo 465 se inclina por la elección parlamentaria de los Vocales, estableciendo que los mismos serán designados por las Cortes Generales del modo establecido en la Constitución y en la presente ley. Nada podemos objetar a que el prelegislador, asumiendo la regulación actualmente vigente, haya optado por atribuir al Congreso y al Senado, como representantes de la soberanía popular, la elección de los Vocales del Consejo, por cuanto la constitucionalidad de dicha fórmula fue refrendada por la sentencia 108/1986 del Tribunal Constitucional.

44. En torno al artículo 465, únicamente consideramos oportuno realizar dos precisiones. La primera de ellas relativa a la previsión contenida en su apartado segundo y referida a los requisitos de elegibilidad de los juristas de reconocida competencia que pueden ser Vocales del Consejo, a los cuales, al igual que en la legislación vigente, únicamente se les exige quince años de antigüedad en el ejercicio de su profesión jurídica. Se realiza este apunte por cuanto en el artículo 328 del Anteproyecto se eleva, en relación con la legislación vigente, de quince a veinte años, el tiempo necesario de prestación de servicios para que



un jurista de prestigio pueda acceder a la Carrera Judicial con destino en el Tribunal Supremo, del mismo modo que también se eleva de quince a veinte años el requisito de antigüedad exigido para los Jueces. En este punto se somete al prelegislador, por consiguiente, la conveniencia de unificar los periodos de antigüedad para que los juristas de prestigio puedan acceder tanto al Tribunal Supremo como a la condición de Vocales del Consejo, en virtud de las altas funciones profesionales que se desempeñan en ambos casos.

45. La segunda precisión que estimamos conveniente realizar es la relativa al cómputo de los plazos referida en el apartado 5 del artículo 465. Y ello por cuanto, con el objeto de lograr una mayor claridad conceptual en la expresión contenida en el precepto, se recomienda adecuar la redacción a la prevista en el artículo 48 de la Ley 30/1992, de modo que se establezca que cuando los plazos se señalen por días, se entienda que éstos son hábiles, excluyéndose del cómputo los domingos y los declarados festivos; y cuando se señale por meses o años, el plazo se compute de fecha a fecha.

46. Respecto del artículo 466, que hace referencia a la renovación del Consejo General del Poder Judicial, el prelegislador ha introducido una novedad en su apartado tercero, que no consta ni en la regulación vigente, ni figuraba tampoco en la anterior. Se trata de la posibilidad referida a que hasta un máximo de cuatro Vocales puedan ser reelegidos por un solo mandato adicional. Ni se explica en la Exposición de Motivos la razón de tal justificación, ni se alcanzan a comprender los motivos por los cuales se permite la renovación de cuatro Vocales y no de un número inferior o superior. Sin olvidar, por otra parte, que el propio Cuerpo de Letrados que la Norma configura puede, en cierta manera, satisfacer la finalidad de continuidad que con esa reelección parcial de Vocales se pretende. Por consiguiente, debe rechazarse esta posibilidad de reelección de cuatro Vocales, por falta de justificación de la propuesta y, en todo caso, en la medida en que puede afectar a la independencia de los Vocales. Cuestión



distinta sería valorar la posibilidad constitucional y legal de establecer un sistema de renovación parcial, como sucede en otros órganos constitucionales, de los vocales del CGPJ, que, sin duda, podría reportar ventajas en orden a la continuidad de proyectos, programas y actuaciones del CGPJ.

*b) Procedimiento de designación de vocales de origen judicial*

47. El artículo 471 del Anteproyecto, al igual que el artículo 573 de la vigente Ley, permite que cualquier Juez en servicio activo en la Carrera Judicial pueda presentar su candidatura para ser elegido Vocal por el turno judicial, salvo que se halle en alguna de las situaciones que conforme a lo establecido en la ley se lo impiden. A su vez, el artículo 472 establece que el Juez que desee presentar su candidatura podrá elegir entre aportar el aval de veinticinco miembros de la Carrera Judicial en servicio activo, o el aval de una asociación legalmente constituida en el momento en que se decreta la apertura del plazo de presentación de candidaturas, añadiendo que cada uno de los Jueces o Asociaciones Judiciales puede avalar hasta un máximo de doce candidatos.

48. A este respecto, ha de señalarse que, al igual que se afirmó en el anterior informe de la Ley Orgánica 4/2013, dado el tenor del articulado, resulta evidente que el prelegislador ha optado por permitir a los miembros de las Asociaciones que se presenten, bien con el aval de la propia asociación, o bien con el de veinticinco miembros de la Carrera Judicial, atendiendo principalmente a la naturaleza voluntaria, y, por ende, al alcance no orgánico o excluyente del vínculo asociativo (artículo 22 CE). Del mismo modo, ha de indicarse que, a la vista de la alternativa que formula el artículo 574.2, la única interpretación posible es que aquellos veinticinco jueces que avalen a un candidato no asociado puedan ser asociados o no, por la razón consignada de la voluntariedad no excluyente del vínculo asociativo, lo que impide alegar desigualdad entre asociados y no asociados, ya que todos y cada uno de los



miembros de la Carrera Judicial, sin distinción, pueden avalar a título individual con igual alcance.

49. El artículo 475 del Anteproyecto, que regula la proclamación de candidaturas y el recurso contra la misma, resulta sustancialmente similar al vigente artículo 577, si bien se añade en el apartado 1 que en el mismo acto de interposición del recurso se deberán presentar las alegaciones que se estimen pertinentes, acompañadas de los elementos de prueba oportunos. Se trata de una adición que responde, sin duda, a la agilidad y celeridad que son exigibles en el procedimiento, lo cual no puede merecer sino una valoración positiva.

50. El artículo 476, al igual que el artículo 578, se refiere a la remisión de candidaturas y designación. En el número 2 del precepto se afirma que en la designación de los Vocales del turno judicial, las Cámaras tomarán en consideración el número existente en la carrera judicial, en el momento de proceder a la renovación del Consejo General del Poder Judicial, de Jueces no afiliados y afiliados a cada una de las distintas Asociaciones judiciales. Dicha previsión resulta coherente y ajustada a lo dispuesto en el fundamento jurídico decimotercero de la STC 108/1986, de 29 de julio, que al referirse al artículo 122.3 de la Constitución, expuso: “(...) *La finalidad de la norma sería así, cabría afirmar de manera resumida, la de asegurar que la composición del Consejo refleje el pluralismo existente en el seno de la sociedad y, muy en especial, en el seno del Poder Judicial (...)*. Sin embargo, sí debemos objetar que ninguna referencia se contiene en el precepto a la paridad establecida en la Ley de Igualdad, que debería ser también recogida en el texto. Y es que, en efecto, el artículo 16 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres, dispone que “los Poderes Públicos procurarán atender al principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres en los nombramientos y designaciones de los cargos de responsabilidad que les correspondan”.



*c) Estatuto de los Vocales del Consejo General del Poder Judicial*

51. El artículo 477 del Anteproyecto, idéntico al artículo 579 de la Ley vigente, establece que los Vocales del Consejo General del Poder Judicial, salvo los que integren la Comisión Permanente, permanecerán en servicio activo si pertenecen a la carrera judicial o a algún cuerpo de funcionarios, y seguirán desempeñando su actividad profesional si son Abogados, Procuradores de los Tribunales o ejercen cualquier otra profesión liberal.
52. Sobre este aspecto, en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 4/2013 se expresaban las razones que conducían al legislador a configurar el ejercicio a tiempo parcial del cargo de Vocal, compendiándose del siguiente modo: propiciar una mayor cercanía de los Vocales a la realidad que han de gobernar; el nuevo diseño organizativo del Consejo, que atribuye un mayor protagonismo al Cuerpo de Letrados; el mayor cúmulo de competencias asumido por la Comisión Permanente; la mejora de la eficiencia económica de la institución; y la ampliación del ámbito de eventuales candidatos, ya que el desempeño del cargo de Vocal no interrumpe la actividad profesional.
53. En términos generales, consideramos que la finalidad pretendida por el legislador se ha conseguido con el nuevo modelo organizativo y competencial. En este sentido, no puede dudarse de que, en efecto, el ejercicio cotidiano de su profesión por parte de los Vocales que no conforman la Comisión Permanente coadyuva a una mayor cercanía entre ellos y la realidad que están llamados a gobernar, impidiéndose así un distanciamiento con la misma, y permitiendo, por ende, un mayor acercamiento entre la realidad y el servicio público que conforma el gobierno del Poder Judicial. Es cierto, además, que de esta manera puede presumirse una mayor vocación de servicio en los



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

eventuales candidatos, al conocer ya de antemano que probablemente durante una gran parte de su mandato no formen parte de la Comisión Permanente, y por ende, que deberán realizar un sobre esfuerzo en orden a compatibilizar su profesión con el ejercicio del cargo de Vocal. Y por supuesto, se trata de un modelo que garantiza una mejora en la eficiencia económica de la institución y que resulta coherente con el mayor protagonismo que en el trabajo técnico y cotidiano se atribuye al Cuerpo de Letrados.

54. Ello no obstante, tampoco podemos obviar que los dos últimos motivos apuntados en orden a la nueva reorganización del Consejo (eficiencia económica de la Institución y relevancia del Cuerpo de Letrados) también habrían podido ser conseguidos mediante una reforma constitucional, de modo que se hubiera disminuido a un número más razonable el número de Vocales integrantes del Consejo, pero teniendo todos ellos dedicación exclusiva en el cargo.

55. La experiencia que la práctica del modelo vigente –idéntico al propuesto en este punto- ha puesto de manifiesto durante estos meses de andadura del Consejo sí aconseja realizar dos disquisiciones, en orden a poner de manifiesto disfunciones que se han producido.

56. En primer lugar, es necesario resaltar los problemas que se han producido en la práctica como consecuencia de la necesaria compatibilización entre el cargo de Vocal no permanente y el ejercicio de la Abogacía o Procuraduría. En efecto, el apartado 4 del artículo 477 del Anteproyecto, al igual que el correlativo del artículo 579 del vigente Texto Legal, establece que los Vocales tendrán la obligación de asistir, salvo causa justificada, a todas las sesiones del Pleno y de la Comisión Permanente de la que formen parte. Sin embargo, no se define cuál es la causa justificada que puede exonerarles de tal deber de asistencia. Y en este sentido, es posible –y así ha sucedido en la práctica- la coincidencia entre



una sesión de Pleno o de Comisión con la de una vista o juicio a la que debe asistir como Abogado o Procurador el Vocal que continúa desempeñando su profesión. En las leyes procesales, sin embargo –y en virtud, claro está, del marcado carácter novedoso del modelo-, no se establece como posible causa de suspensión de juicios, vistas y otros actos procesales, la asistencia al Pleno y a las Comisiones por parte de los Vocales que desarrollen su profesión en el ámbito de la Abogacía, Procuraduría, Ministerio Fiscal o Abogacía del Estado. Se sugiere, por ende, que con la finalidad de evitar las disfunciones y problemas que pueden producirse por el motivo apuntado, se aborden las oportunas modificaciones de las leyes procesales en orden a introducir como posible causa de suspensión de juicios, vistas y otros actos procesales, la existencia de una convocatoria a sesión de Pleno o Comisión del Consejo.

57. Pero por otra parte, tampoco resulta descartable que el ejercicio del cargo judicial o funcional (piénsese en miembros del Ministerio Fiscal, Abogados del Estado, Catedráticos Universitarios o Secretarios Judiciales, por poner tan solo algunos ejemplos), pueda interferir en el cumplimiento de la obligación de asistencia a que se refiere el precepto. Por ello, creemos conveniente establecer algún tipo de previsión adicional, al objeto de paliar las posibles disfunciones que puedan surgir con motivo de la compatibilización entre la asistencia a los actos obligatorios a los que se refiere el precepto y el ejercicio cotidiano del cargo público o profesión del interesado.

#### **4.4- Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, Vicepresidente del Tribunal Supremo y Gabinete de Presidencia del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial**

*a) Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial y Vicepresidente del Tribunal Supremo*





CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

58. El artículo 483 del Anteproyecto regula la elección del Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, en términos muy similares a los contenidos en los artículos 586 y 587 vigentes, tras la redacción efectuada por la Ley Orgánica 4/2013.
59. El apartado 1 del precepto dispone que para ser elegido Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, será necesario ser miembro de la carrera judicial con la categoría de Juez del Tribunal Supremo y reunir las condiciones exigidas para ser Presidente de Sala del mismo, o bien ser un jurista de reconocida competencia con más de veinticinco años de antigüedad en el ejercicio de su profesión.
60. En relación con la regulación vigente, el artículo 483 del Anteproyecto introduce otras modificaciones de escaso calado. Así, en el apartado segundo se afirma que las candidaturas deberán presentarse en la primera sesión posterior a la toma de posesión de los Vocales, mientras que en la regulación vigente se dice que debe hacerse en la sesión constitutiva del Consejo. Del mismo modo, se modifica el primer inciso del apartado tercero, pues se afirma que dentro de los dos días siguientes se procederá a la elección, cuando con la actual regulación, la elección debe tener lugar en una sesión a celebrar entre los tres y siete días más tarde. Y en lo relativo al apartado 5 del precepto, si bien ahora se dispone que el Presidente tomará posesión de su cargo ante el Pleno del Tribunal Supremo, se propone que tome posesión “en el Palacio de Justicia, sede del Tribunal Supremo, ante los Plenos de dicho Alto Tribunal y del Consejo General del Poder Judicial”. Esta nueva regulación resulta adecuada, puesto que el Presidente del Tribunal Supremo es también Presidente del Consejo General y por ello la toma de posesión se debe realizar ante ambos y en la sede del Tribunal Supremo, en atención a la preeminencia que, conforme a la *plenitudo potestatis* según el artículo 117 CE, procedería asignar en tal ocasión a la



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

función jurisdiccional en relación con la potestad gubernativa, aun considerando las muy elevadas responsabilidades del órgano de gobierno del Poder Judicial.

61. En lo que se refiere al Vicepresidente del Tribunal Supremo, el artículo 485 regula su elección en términos muy similares a los del art. 589 vigente, si bien se suprime el apartado tercero de este último precepto, a tenor del cual “la propuesta realizada por el Presidente del Tribunal Supremo deberá comunicarse a los Vocales al menos con siete días de antelación, y se hará pública”. Por consiguiente, en la regulación que se pretende introducir la propuesta puede realizarse en cualquier momento, sin requisito alguno de antelación.

62. Por otra parte, debemos resaltar que se añade en el apartado 2 del artículo 486 del Anteproyecto un inciso novedoso, según el cual durante su mandato, el Vicepresidente no podrá compatibilizar su cargo con el desempeño de otro cargo gubernativo, que será asumido por quien deba sustituirle según la normativa aplicable, resaltándose de manera expresa que “el Vicepresidente del Tribunal Supremo ejercerá exclusivamente las funciones jurisdiccionales y gubernativas inherentes al cargo”.

63. La anterior precisión es preciso cohonestarla con la supresión que se realiza del contenido de los vigentes artículos 590, 591 y 592, de la LOPJ, que hacen referencia a las funciones del Vicepresidente. Se estima conveniente recuperar el contenido de dichos preceptos, ante la parca regulación de la figura del Vicepresidente que se propone.

64. En último término y por lo que a este particular se refiere, ha de señalarse que, ante la ausencia de un Vicepresidente del Consejo, se considera conveniente que por parte del legislador se clarifique si el Vicepresidente del Tribunal Supremo puede ejercer funciones en el Consejo en ausencia de su Presidente



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

(v. gr. ostentar la Presidencia del Pleno o de la Comisión Permanente). Con la regulación actualmente vigente, podría entenderse que estas funciones tendrían cabida en el artículo 591.2 (cuyo contenido, como hemos indicado, ya no figura en el Anteproyecto), al disponer que el Vicepresidente “ejercerá todas aquellas funciones que el Presidente le delegue expresamente mediando causa justificada”. Resulta necesario, en consecuencia, que se determine, en caso de ausencia del Presidente, quién debe presidir el Pleno o la Comisión Permanente del Consejo. Esta presidencia podría ser ostentada, bien por el Vicepresidente del Tribunal Supremo (si bien para ello se estimaría necesario modificar el último inciso del artículo 486.2, pues a tenor del mismo “el Vicepresidente del Tribunal Supremo ejercerá exclusivamente las funciones jurisdiccionales y gubernativas inherentes al cargo”), bien por el Vocal de mayor edad presente en el Pleno o en la Comisión Permanente.

### *b) Gabinete de la Presidencia del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial*

65. El artículo 487 del Anteproyecto se refiere al Gabinete de la Presidencia de un modo sustancialmente idéntico al de la regulación actual, configurando a su Director como un cargo de naturaleza claramente eventual, en tanto que su nombramiento y cese dependen de la voluntad del Presidente del Tribunal Supremo. Únicamente se introducen dos nuevas precisiones. La primera, la contenida en el apartado cuarto del precepto, al establecerse que mientras desempeñe el cargo, permanecerá en situación de servicios especiales. En cualquier caso, habrá de entenderse que ello será para el supuesto de Jueces y otros funcionarios públicos, pero no si se trata de juristas que desarrollan su profesión en el ámbito privado, ya que a ellos también se les permite el acceso a dicho cargo. La segunda de las precisiones es la introducción de un apartado sexto en el precepto, disponiendo que “la Oficina de apoyo al Juez del Tribunal Supremo competente para conocer de la autorización de las actividades del



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Centro Nacional de Inteligencia quedará orgánicamente integrada en el Gabinete de la Presidencia y funcionalmente dependerá de dicho Juez”.

#### **4.5.- Órganos del Consejo General del Poder Judicial**

66. El Título IV del Anteproyecto se refiere, de una manera muy similar a la actual, a los órganos del Consejo General del Poder Judicial. Se abre dicho Título con un primer capítulo dedicado a las Disposiciones Generales, disponiendo el artículo 488 que además de las funciones encomendadas a la Presidencia, el Consejo General del Poder Judicial ejerce sus atribuciones en Pleno o a través de las Comisiones previstas en esta Ley, existiendo las siguientes Comisiones: Permanente, Disciplinaria, de Asuntos Económicos y de Igualdad.

67. Ello no obstante, con base en la experiencia que se ha puesto de manifiesto durante estos meses de mandato del presente Consejo, en orden a la mayor eficiencia de la Institución, sería recomendable recuperar la Comisión de Relaciones Internacionales.

68. La importancia de la actividad internacional del Consejo y de las competencias que le corresponden en materia de cooperación jurisdiccional internacional, así como la relevancia y singularidad de las relaciones institucionales de este órgano constitucional y su Presidente con otros de similar naturaleza, aconsejan el establecimiento de la Comisión de Relaciones Internacionales. Dicha Comisión podría tener las siguientes atribuciones: auxilio judicial internacional, relaciones institucionales internacionales y cooperación al desarrollo en el ámbito judicial.

69. De esta manera, en cuanto al auxilio judicial internacional, su principal actividad consistiría en prestar asistencia técnica a los jueces españoles cuando tienen que acudir a la emisión de comisiones rogatorias al extranjero (cooperación



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

activa), o cuando tienen que tramitar una comisión rogatoria recibida en España (cooperación pasiva). Además, se prestaría asistencia a los jueces y tribunales o puntos de contacto extranjeros que han remitido sus solicitudes de auxilio judicial internacional a tribunales de España o que requieren la cooperación judicial de las autoridades judiciales españolas en el ámbito estrictamente jurisdiccional.

70. En lo que se refiere a las relaciones institucionales internacionales, el Consejo mantiene relaciones institucionales estables con los Consejos Judiciales y las Cortes Supremas de la Unión Europea e Iberoamérica. Estas relaciones se sustentan en el mantenimiento de redes internacionales de concertación y cooperación destinadas a la mejora de los sistemas judiciales y el fortalecimiento del Estado de Derecho.

71. Y en lo relativo a la cooperación al desarrollo en el ámbito judicial, la labor que se realiza en el ámbito de la cooperación al desarrollo se sustenta en la contribución que el Consejo puede aportar a otros países mediante la transferencia de sus capacidades y experiencia en los ámbitos propios de su competencia, en especial, en los terrenos de carrera judicial, formación judicial inicial y continua, inspección judicial y procedimientos disciplinarios, documentación judicial, gestión y administración del poder judicial, oficina judicial, acceso a la justicia y cooperación jurídica internacional.

72. El capítulo dedicado a las disposiciones generales contiene un segundo artículo, el 489, que se refiere a las funciones del Vicepresidente del Tribunal Supremo, disponiendo que no ejercerá en el Consejo General del Poder Judicial otras funciones que las previstas expresamente en esta Ley. Como ya hemos indicado anteriormente, se considera necesario que el Legislador aclare si puede sustituir al Presidente en el Consejo en supuestos de vacancia, ausencia, enfermedad u otro motivo legítimo. Y es que al suprimirse en el Anteproyecto el



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

contenido de los artículos 590, 591 y 592 de la vigente Ley, que se referían a las funciones del Vicepresidente, y disponerse en el art. 489 que el Vicepresidente del Tribunal Supremo no ejercerá en el Consejo otras funciones que las previstas expresamente en esta ley, se produce sin duda un vaciamiento en las competencias de dicho Vicepresidente, desconociéndose si tiene competencia alguna en el Consejo. Si lo que se pretende es que únicamente ejerza competencias en el ámbito del Tribunal Supremo y ninguna en el Consejo, el legislador deberá especificar y aclarar quién sustituirá al Presidente en supuestos de vacancia, ausencia, enfermedad u otros motivos legítimos, como ya hemos apuntado.

### *a) La Presidencia*

73. El artículo 490 del Anteproyecto, partiendo de lo dispuesto en el artículo 122.3 de la Constitución, que establece que el Presidente del Tribunal Supremo presidirá el Consejo, señala que el cargo de Presidente del Tribunal Supremo llevará aparejado el de Presidente del Consejo General del Poder Judicial. El artículo 491 relaciona las competencias de la Presidencia, con idéntica redacción a la del vigente artículo 598.

### *b) El Pleno*

74. Los artículos 492 y 493 se refieren al Pleno del Consejo en idénticos términos a los actuales artículos 599 y 600. En este sentido, debemos destacar que en el nuevo diseño del órgano en el que la mayor parte de los Vocales compatibilizan su puesto con el ejercicio de su profesión, resulta lógico que el Pleno sólo conozca de aquellas cuestiones que suponen un margen importante de apreciación, mientras que la gestión ordinaria del órgano se encomienda a la Comisión Permanente. Evidentes razones de agilidad y eficiencia así lo aconsejan. Pero es que además, si se observa el elenco de materias de las que



conoce el Pleno, fácilmente se colige que es dicho órgano quien adopta todas las decisiones auténticamente relevantes que son competencia del Consejo, y por supuesto, aquéllas que suponen un margen importante de apreciación. Sin embargo, sí debemos enunciar una matización de orden sistemático. Así, el artículo 492 reputa, como primera competencia del Pleno, la propuesta del nombramiento de los dos Magistrados del Tribunal Constitucional cuya designación corresponde al Consejo, antes incluso que la propia elección de su Presidente, cuando dicha atribución debería ser citada en primer lugar.

75. Por otra parte, hemos indicado anteriormente, al referirnos a las atribuciones del Consejo reguladas en el artículo 458, que resultaría conveniente que este órgano fuera oído por el Gobierno antes de proceder al nombramiento de Jueces y Abogados Generales de Altos Tribunales Internacionales, recomendando añadir esta audiencia junto con la del Fiscal General del Estado, de modo que la atribución 4ª (que pasaría a ser la quinta, por la adición de la primera que hemos comentado en el párrafo anterior), sería “ser oído por el Gobierno antes del nombramiento del Fiscal General del Estado y de los Jueces y Abogados Generales del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”. En consecuencia, de aceptarse tal sugerencia, el artículo 492 del Anteproyecto debería también contemplar esta competencia del Pleno.

*c) La Comisión Permanente*

76. Los artículos 494 y 495 regulan la Comisión Permanente de forma idéntica a la establecida en los artículos 601 y 602 del Texto vigente. Con anterioridad hemos apuntado la posibilidad de llevar a cabo una reforma constitucional con el objeto de reducir los Vocales del CGPJ, si se considera que las funciones encomendadas a este órgano constitucional pueden ser ejercidas por un menor número de miembros. Ello no obstante, para el supuesto de que los órganos



que tienen atribuida dicha iniciativa de reforma no la llevarsen a cabo, se entiende oportuno aumentar la composición de la Comisión Permanente, de modo que las importantes atribuciones que tiene encomendadas puedan ser ejercidas con mayor rigor y dedicación. En este sentido, podría resultar oportuno que dicha Comisión estuviera compuesta por el Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, que la presidirá, y por otros siete Vocales: cuatro de los nombrados por el turno judicial y tres de los designados por el turno de juristas de reconocida competencia.

77. Del mismo modo, entendemos que la Comisión Permanente puede asumir las funciones que el artículo 502 del Anteproyecto (que presenta una redacción idéntica a la del vigente artículo 609) confiere a la Comisión de Asuntos Económicos. Por este motivo, se propone la supresión del artículo 502 del Anteproyecto, de modo que a la Comisión Permanente le corresponda la realización de estudios y proyectos de carácter económico y financiero que le sean encomendados por el Pleno del Consejo, el control de la actividad financiera y contable de la gerencia y aquellas otras que resulten necesarias para el correcto desempeño de las funciones del Consejo General del Poder Judicial en materia económica.

78. En relación a la composición de la Comisión Permanente, se considera que debería clarificarse el artículo 494 del Anteproyecto, al objeto de considerar un derecho la pertenencia a la misma de todos los Vocales a lo largo de los cinco años de mandato, sin limitación alguna para aquellos que integran la Comisión Disciplinaria.

*d) La Comisión Disciplinaria y el Promotor de la Acción Disciplinaria*

79. El artículo 496 se refiere a la Comisión Disciplinaria de forma muy similar a la del actual artículo 603. La única divergencia en relación con la regulación actual





viene contemplada en el apartado 3 del artículo 496, en el que se afirma: “La Comisión Disciplinaria deberá actuar con la asistencia de todos sus componentes y bajo la presidencia del Vocal de origen judicial con mayor antigüedad”. Según el artículo 603.3 vigente, “la Comisión Disciplinaria deberá actuar con la asistencia de todos sus componentes y bajo la presidencia del Vocal de origen judicial con mayor categoría y antigüedad”. Es cierto que la alusión conjunta a los conceptos de “categoría y antigüedad” no resulta acertada, pues es perfectamente posible que ambos requisitos no concurren en la misma persona, ya que es evidente que categoría y antigüedad no son cualidades que se encuentren indisolublemente unidas, pues resulta de una claridad meridiana que un Juez puede ostentar mayor categoría que otro, al haber alcanzado la de Juez del Tribunal Supremo, y sin embargo, tener menor antigüedad. Este problema se solventa en el Anteproyecto disponiendo que la Comisión Disciplinaria será presidida por el Vocal de origen judicial con mayor antigüedad. Sin embargo, consideramos que resulta más lógico, en aras a lograr un mayor prestigio y profesionalización en la figura del Presidente, que dicha Comisión sea presidida por el Vocal de origen judicial con mayor categoría, y en su defecto, esto es, a igual categoría de varios, por el de mayor antigüedad.

80. En cuanto a las competencias asignadas a la citada Comisión, las mismas se circunscriben a la resolución de los expedientes disciplinarios incoados por infracciones graves y muy graves, e imponer, en su caso, las sanciones que correspondan, salvo que la sanción propuesta sea la de separación del servicio, en cuyo caso debe conocer el Pleno. Sin duda esta reserva a favor del Pleno merece una valoración positiva, dada la gravedad de la sanción susceptible de ser impuesta.

81. Sin embargo, debemos advertir de la contradicción existente entre los artículos 452.9 y 497.2 del Anteproyecto, por cuanto el primero prevé que contra la



resolución sancionadora puede el juez expedientado interponer recurso potestativo de reposición, sin perjuicio de los que legalmente procedan en vía jurisdiccional, y sin embargo, el segundo establece que contra las resoluciones sancionadoras de la Comisión Disciplinaria cabe interponer recurso de alzada. La contradicción resulta directa en sus términos literales, y podría salvarse previendo expresamente que las resoluciones de la Comisión Disciplinaria son firmes en vía administrativa, sin que pueda interponerse contra las mismas más que recurso de reposición o recurso contencioso-administrativo. Ello resultaría coherente con la correlativa regulación de las resoluciones de la Comisión Permanente, ya que contra las mismas tampoco cabe interponer recurso de alzada ante el Pleno. Además, se evitaría de esta forma que unos mismos Vocales al integrar el Pleno conozcan en vía de recurso del asunto que ya decidieron en cuanto integrantes de la Comisión Disciplinaria, cuestión a la que se refiere el voto particular emitido por cinco Magistrados a la sentencia del Pleno de la Sala III de fecha 3 de marzo de 2014 (recurso 4/2013), en el que se señala que *“está en la propia naturaleza y esencia del recurso de alzada el que éste deba ser resuelto por un órgano distinto al que dictó la resolución impugnada; y también el que, tratándose de órganos colegiados, no formen parte del segundo las personas que ya hubiesen dictado el acto impugnado en alzada”*.

82. En lo relativo a la figura del Promotor de la Acción Disciplinaria, creada por la Ley Orgánica 4/2013, la regulación establecida en el Anteproyecto es similar a la vigente, si bien existen algunas divergencias que es preciso comentar. Por otra parte, resulta conveniente realizar una serie de matizaciones y aconsejar una serie de propuestas que la experiencia puesta de manifiesto durante estos meses de funcionamiento del órgano determina que deban ser puestas de relieve.



83. En primer lugar, y en relación con el artículo 498 “recepción de quejas”, dicho epígrafe no abarca todo el contenido del precepto, por lo que resultaría oportuno sustituirlo por el de “recepción de quejas y denuncias”. Creemos que la redacción más ajustada a la función que tiene encomendada el Promotor de la Acción Disciplinaria podría ser la siguiente: “La recepción de quejas y denuncias sobre el funcionamiento de los órganos judiciales, así como la iniciación e instrucción de los expedientes disciplinarios, la presentación de cargos y propuesta de resolución ante la Comisión Disciplinaria o el Pleno del Consejo General del Poder Judicial corresponden al Promotor de la Acción Disciplinaria”.

84. Por otra parte, se aprecian determinadas adiciones en los apartados 1 y 4 del artículo 499, que únicamente tienen por objeto realizar aclaraciones y que no introducen innovaciones de tipo sustancial. Así, en el apartado 1 del precepto, tras afirmarse, al igual que en la regulación vigente, que el Promotor de la Acción Disciplinaria será nombrado por el Pleno y su mandato coincidirá con el del Consejo que lo nombró, se añade “y continuará en funciones hasta el nombramiento de su sucesor en el cargo”. Debe valorarse positivamente la aclaración, pues al coincidir su mandato con el del Consejo que lo nombró y al ser necesaria para la provisión de la plaza realizar una convocatoria entre Jueces del Tribunal Supremo y Jueces con más de veinticinco años de antigüedad en la carrera judicial, resulta no sólo razonable, sino necesario, que continúe en funciones hasta el nombramiento de su sucesor en el cargo, pues de lo contrario se produciría un vacío institucional que perjudicaría el normal desenvolvimiento de las importantes funciones que tiene atribuidas.

85. En el apartado 5 del precepto, relativo al cese, debe incluirse como causa de cese el hecho de dejar de pertenecer a la Carrera Judicial por jubilación, la renuncia al cargo y cualquier otra causa prevista en esta Ley, pasando a tener la siguiente redacción: “El Promotor de la Acción Disciplinaria podrá ser cesado



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

por incapacidad o incumplimiento grave de sus deberes, apreciados por el Pleno mediante mayoría absoluta. También cesará en su cargo por renuncia voluntaria aceptada por el Pleno y, además, por jubilación u otra causa prevista en esta Ley”.

86. El artículo 607.3 de la vigente Ley dispone: “Corresponde al Promotor de la Acción Disciplinaria la instrucción de los expedientes disciplinarios. Excepcionalmente, el Promotor podrá delegar de forma expresa y motivada la realización de determinados actos de instrucción de un expediente disciplinario en alguno de los Letrados del Consejo que le asisten y que pertenecen a la Carrera Judicial”. Al suprimirse dicho inciso en el texto del Anteproyecto, sería conveniente que se aclarara si lo que se pretende es que el Promotor no pueda delegar la realización de actos de instrucción, debiendo realizarlos él de forma personal, o si por el contrario lo que se quiere es que tal delegación no tenga carácter excepcional, sino que pueda llevarse a cabo de manera habitual u ordinaria. En todo caso, si este último es el fin perseguido, debería clarificarse tal cuestión y, como en la regulación vigente, establecer que la delegación pueda realizarse en alguno de los Letrados que pertenecen a la Carrera Judicial, ya que evidentes razones de profesionalización así lo aconsejan, no siendo razonable que tales funciones sean llevadas a cabo por integrantes de otros cuerpos funcionariales.

87. En cuanto al contenido del vigente artículo 607.4, también suprimido, en él se afirma: “Los jueces y magistrados están obligados a colaborar con el promotor de la acción disciplinaria. El Promotor podrá requerir la presencia del Juez o Magistrado expedientado, por conducto del Presidente del correspondiente Tribunal, quien deberá emitir informe en el que se acredite la cobertura del servicio, a fin de que el Consejo General del Poder Judicial pueda otorgar al Juez o Magistrado comisión de servicios para realizar el desplazamiento requerido”. En este sentido, se propone la recuperación de dicho apartado, pues



no resulta baladí resaltar la obligación que tienen todos los jueces de colaborar con el Promotor de la acción disciplinaria y, además, la posibilidad que tiene este último de requerir la presencia del juez expedientado a fin de tomarle declaración o realizar otros actos de instrucción, debiendo el Consejo otorgar comisión de servicio a dicho Juez para comparecer al llamamiento. De lo contrario, existiría un vacío legal respecto de estas previsiones, nada aconsejable en esta materia. Y ello por cuanto, en ocasiones, el desplazamiento del Promotor a la sede judicial del Juez expedientado, no resultará aconsejable en función de la índole o repercusión del asunto, amén del mayor coste económico que supondría el desplazamiento del Promotor y parte de su equipo, frente al que, por el contrario, conlleva el de un solo Juez.

*e) La Comisión de Igualdad*

88. El artículo 503 del Anteproyecto, referido a la Comisión de Igualdad, ostenta una regulación idéntica a la del artículo 610 de la vigente Ley. Ahora bien, no verificándose cambio alguno en cuanto a sus funciones, se considera el momento oportuno de incrementarlas, de manera que dicha Comisión se convierta en un mecanismo idóneo para respetar, proteger y hacer realidad el derecho a la no discriminación. Así, se propone añadir un último apartado al precepto, que ostente la siguiente redacción: “Finalmente, corresponderá a la Comisión de Igualdad el estudio y seguimiento de la respuesta judicial en materia de los denominados delitos de odio, caracterizados por su materialización en base a circunstancias y condiciones personales como raza, credo religioso, sexo, orientación sexual y cualquiera otra, propugnando igualmente la formalización de convenios y protocolos con el conjunto de actores en la materia, y cooperando con los distintos observatorios constituidos a tal fin, sin perjuicio de promover el establecimiento de uno de carácter estatal”. En virtud de esta importante atribución competencial, se considera oportuno aumentar su número de miembros, de manera que se encuentre integrada por



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

cinco Vocales y que sea presidida por el Vocal designado entre ellos. Y ello por cuanto no parece apropiado que se imponga que la presidencia recaiga sobre una mujer (la vocal de mayor antigüedad en su profesión jurídica), introduciéndose así una diferenciación por sexo *ex lege* en la Comisión de Igualdad.

89. Por otra parte, e independientemente del alcance competencial de la Comisión de Igualdad, debe recordarse que el Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género se encuentra compuesto por diversas instituciones a nivel estatal y autonómico, y que no forma parte exclusiva del Consejo General del Poder Judicial, aun cuando la presidencia recaiga en el presidente del mismo o persona en quien delegue. Partiendo de los principios constitucionales de cooperación y colaboración entre las distintas administraciones, estimamos que debería desaparecer la expresión “sirviéndose para ello del Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género” del punto 5 del artículo 503. En lugar de dicha expresión, y con la finalidad de ser respetuosos con los indicados principios, se podría aludir a las fórmulas de cooperación y colaboración, de manera que el artículo 503.5 podría quedar redactado de la siguiente manera: “Asimismo corresponderá a la Comisión de Igualdad el estudio y seguimiento de la respuesta judicial en materia de Violencia Doméstica y de Género, cooperando y colaborando a esos fines con el Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género o con cualquier otro instrumento que se pueda establecer a estos efectos”.

90. La prevención de riesgos y la salud de jueces/zas y magistrados/as constituye un deber legal que incumbe también al CGPJ. Existe una Comisión Nacional de Seguridad y Salud para la Carrera Judicial, de naturaleza paritaria, en la que intervienen las asociaciones profesionales de jueces, representantes del CGPJ y del Ministerio de Justicia, con posibilidad de participación de las CCAA. La mención a esa Comisión resultaría aconsejable. Con todo, debe tenerse en



cuenta que la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, conforme al artículo 3, puede ser de aplicación al ámbito de las relaciones de carácter administrativo o estatutario del personal al servicio de las Administraciones Públicas, con las peculiaridades que, en este caso, se contemplan en la presente Ley o en sus normas de desarrollo. Y, aunque no fuera de expresa aplicación, el apartado 2 del citado artículo 3 previene expresamente que “No obstante, esta Ley inspirará la normativa específica que se dicte para regular la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores que prestan sus servicios en las indicadas actividades”. Habilitaría, así, el dictado de una normativa específica.

#### **4.6.- Órganos técnicos y personal del Consejo General del Poder Judicial**

91. La regulación de dicho Título es muy similar a la del Título V del Libro VIII de la vigente LOPJ, comenzando por el artículo 504, en el cual, y entre otras consideraciones, se dispone que el Consejo dispondrá de los órganos técnicos que sean necesarios para el correcto ejercicio de sus atribuciones, con el cometido de tramitar y preparar los asuntos de que hayan de conocer el Pleno y las Comisiones. En particular, serán órganos técnicos la Secretaría General, el Servicio de Inspección, el Gabinete Técnico, la Escuela Judicial, el Centro de Documentación Judicial y la Oficina de Comunicación. Igualmente se dispone que el Interventor al servicio del Consejo General del Poder Judicial quedará adscrito a la Comisión Permanente, y que en ningún caso se podrán crear órganos técnicos con funciones ajenas a las atribuciones del Consejo General del Poder Judicial.

92. Son escasas las novedades que se introducen en este Título en relación con la legislación vigente. En relación con la Secretaría General y el Vicesecretario General, los artículos 505 y 506 del Anteproyecto son prácticamente idénticos a los vigentes artículos 612 y 613, conteniéndose una adición únicamente en



relación con la situación en la que deben quedar en su cuerpo de origen. En efecto, en el artículo 505 se añade un apartado 5 según el cual “el Secretario General permanecerá en situación de servicios especiales durante el tiempo que ocupe el cargo”; y en cuanto al Vicesecretario General, se añade un último inciso en el apartado 2, que reza así: “pasando, en su caso, a la situación de servicios especiales durante el tiempo que permanezca en el cargo, y volviendo a la situación administrativa que le corresponda una vez cese en el cargo de Vicesecretario”. Se trata de previsiones acordes con la posible procedencia profesional de los titulares de ambos cargos. Así, en el caso del Secretario General, deberá ser nombrado entre Jueces con al menos quince años de antigüedad en la carrera judicial u otros juristas de reconocida competencia con no menos de quince años de ejercicio de su profesión. Y en el supuesto del Vicesecretario General, que será nombrado entre miembros del Cuerpo de Letrados del Consejo General del Poder Judicial que tuvieren un mínimo de cinco años de servicios efectivos en el Consejo.

93. El artículo 508, relativo al Servicio de Inspección, goza de una redacción casi idéntica a la del artículo 615. Únicamente, en el apartado 3, se suprime un punto ortográfico y se opta por la copulativa “y”. Además se afirma, en concordancia con la vigente redacción, que “tendrá la consideración de Juez de Sala del Tribunal Supremo”. En efecto, el vigente artículo 615.3 de la LOPJ alude a que el Jefe del Servicio de Inspección tendrá la consideración, durante el tiempo que permanezca en el cargo, de Magistrado de Sala del Tribunal Supremo. Es preciso indicar, ello no obstante, que no se entiende la referencia efectuada a Juez de Sala o Magistrado de Sala, suponiendo que lo que el precepto quiere decir es Juez del Tribunal Supremo (o bien, con la regulación actual, Magistrado del Tribunal Supremo).

94. En relación con el Gabinete Técnico y la Escuela Judicial, ninguna novedad se introduce en relación con la regulación vigente. En relación con el primero, el





## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

artículo 509 delimita su función, disponiendo que el Gabinete Técnico es el órgano encargado del asesoramiento y asistencia técnico-jurídica a los órganos del Consejo General del Poder Judicial, así como del desarrollo de la actividad administrativa necesaria para el cumplimiento de sus funciones. En relación con la Escuela Judicial, seguirá correspondiendo a la misma desarrollar y ejecutar las competencias en materia de selección y formación de los Jueces, de acuerdo con lo establecido en la presente Ley y en el Reglamento de la Escuela Judicial.

95. El artículo 512 del Anteproyecto se refiere al Centro de Documentación Judicial en términos casi idénticos al artículo 619, si bien se incluye en el apartado 1 (en coherencia con el nuevo Texto) la referencia a la publicación de la doctrina jurisprudencial vinculante. Únicamente indicar al respecto que, al igual que ocurre con otros órganos, se echa en falta la determinación de la forma de nombramiento y cese, órgano del Consejo al que está adscrito y situación administrativa del Director si el designado perteneciera a la Carrera Judicial o a algún cuerpo funcional.

96. Y en cuanto a la Oficina de Comunicación, se trata del órgano encargado de la comunicación institucional, directamente dependiente del Presidente, quien nombrará y cesará libremente a su Director. Por ello, concebido en tales términos, el Director de la Oficina de Comunicación se ajusta al patrón del personal eventual.

97. En este apartado, consideramos oportuno resaltar la conveniencia de la creación de una Comisión o Comité Deontológico, configurado como escenario natural para abordar cuestiones estatutarias profesionales, y principalmente la de ética judicial. Y en este sentido, debemos destacar que la Comisión Permanente de este Consejo, en su sesión de fecha 9 de abril de 2014, acordó constituir un grupo de trabajo que presente al Consejo un Código Ético de la



Carrera Judicial. De esta manera, siguiendo las recomendaciones de la Red Europea de Consejos y del Consejo Consultivo de Jueces Europeos, se podría constituir dicho Comité Deontológico, que asumiera, entre otras, las siguientes funciones: ayudar y asesorar a los jueces y magistrados en problemas éticos que pudieran presentarse en el ejercicio de su profesión, desarrollar programas relacionados con el campo de la Ética y de la Deontología Profesionales, estudiar y emitir informes o consultar relacionados con la Ética Judicial, y en definitiva, encargarse de velar por el correcto ejercicio de la profesión, a fin de garantizar el respeto de los principios deontológicos que han de inspirar la misma.

*a) El personal del Consejo General del Poder Judicial*

98. En lo atinente a los Letrados del Consejo, el Anteproyecto sigue la línea ya marcada por la L.O. 4/2013, estableciéndose un sistema bifronte, pues la plantilla se compone de Letrados de carácter permanente y otros de carácter temporal, asemejándose el sistema al establecido para la provisión de Letrados en el Tribunal Constitucional, según se prevé en el artículo 53 del Acuerdo de 5 de julio de 1990, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Personal del Tribunal Constitucional. De esta forma, los rasgos más destacables de la nueva regulación proyectada son los siguientes:

- Creación de un Cuerpo de Letrados del CGPJ cuya característica esencial es su carácter permanente.
- El ingreso en dicho Cuerpo se realizará mediante un proceso selectivo en el que se garantizarán los principios de mérito y capacidad, concretamente a través de un concurso oposición que se adecuará a los criterios aprobados por el Pleno.



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

- La situación de servicio activo en el Cuerpo de Letrados del Consejo por ocupar una plaza en dicho Cuerpo que tenga carácter permanente determinará la situación de excedencia voluntaria en cualquier otro cuerpo o carrera a que pertenezcan.
- Junto al Cuerpo de Letrados del Consejo se mantienen los Letrados de carácter temporal, debiéndose determinar reglamentariamente, por el Pleno del Consejo, el número de plazas permanentes y temporales.
- Los Letrados de carácter temporal quedan sujetos a un nombramiento inicial por un periodo de dos años prorrogable anualmente, sin que en ningún caso pueda extenderse más allá de un total de diez años. Estos Letrados serán declarados en situación de servicios especiales en su Administración de origen.

### **4.7.- Régimen de los actos del Consejo General del Poder Judicial**

99. El Título VI, referido al régimen de los actos del Consejo General del Poder Judicial, cierra el Libro IV con una regulación prácticamente idéntica a la de la vigente LOPJ, tras la reforma operada por la Ley Orgánica 4/2013. Ello no obstante, consideramos oportuno realizar determinadas precisiones.

100. El artículo 523.1 del Anteproyecto, de idéntica redacción que el art. 630.1 del Texto vigente, establece que “los acuerdos de los órganos colegiados del Consejo General del Poder Judicial serán adoptados por mayoría simple de los miembros presentes, salvo cuando esta ley disponga otra cosa. Quien presida tendrá voto de calidad en caso de empate”.



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

101. La anterior ha sido, sin duda, una de las principales novedades introducidas en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, por la Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio, la cual ha traído consigo el abandono del reforzamiento de la mayoría necesaria para tomar determinadas decisiones, el cual a su vez había sido introducido en el artículo 127.1 de la LOPJ por la Ley Orgánica 2/2004, de 28 de diciembre. Como es sabido, éste requería el voto de los tres quintos de los miembros del Consejo para la aprobación, entre otros, de los acuerdos sobre los nombramientos de los Presidentes de Sala y de Magistrados del Tribunal Supremo, así como de los Presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia.

102. Si en 2004 se estimó necesario elevar la mayoría para que estas decisiones contaran con un amplio respaldo acorde con la importancia de las mismas, el preámbulo de la L.O. 4/2013 justifica la opción contraria señalando que ese cambio “conciene a uno de los mayores problemas que ha venido padeciendo el Consejo General del Poder Judicial: el bloqueo en la toma de decisiones”. Por ello –continúa afirmando– en la nueva regulación, salvo que la Ley Orgánica específicamente exija otra cosa, todas las decisiones se tomarán por mayoría simple. Entre esas excepciones se encuentran algunos acuerdos sobre nombramientos, como por ejemplo, los del Presidente en primera votación, del Vicepresidente del Tribunal Supremo y del Promotor de la Acción Disciplinaria, para los que es preciso una mayoría cualificada (de tres quintos en el primer caso y absoluta en el segundo y tercero).

103. Debemos destacar, en este sentido, que la STC 238/2012, de 13 de diciembre, recaída sobre la L.O. 2/2004, declaró que el establecimiento de uno u otro tipo de mayoría se inscribe en la libertad de configuración del legislador, que puede decantarse por la que en cada momento considere más adecuada en la medida que la Constitución no establece límite alguno al respecto. De esta forma, el F.J. 7 de la indicada sentencia precisa que “la mayoría exigida para



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

proceder a los nombramientos queda a criterio del legislador orgánico, sin que la opción por una u otra mayoría pueda considerarse contraria a la Constitución”. Referida al caso específico de los nombramientos que ha de efectuar el Consejo General del Poder Judicial, el supremo intérprete de la Constitución aduce que la imposición de una mayoría cualificada “contribuye a estimular un amplio consenso en el seno del órgano de gobierno del Poder Judicial respecto de los elegidos, que habrán de desempeñar importantes funciones en el seno del poder judicial. Ello justifica la búsqueda de una mayoría cualificada, mayoría cualificada que refuerza la legitimidad de los nombramientos, lo que interesa particularmente habida cuenta del contenido de esas funciones que los cargos nombrados habrán de desempeñar”.

104. Este órgano constitucional, sin embargo, considera que la necesaria búsqueda de consenso para el nombramiento de altos órganos judiciales no se consigue mediante la regla de la “mayoría simple de los miembros presentes”. En primer lugar, porque el significado de esa expresión ni es claro, ni, tampoco, pacífico, ya que nada dice sobre la computabilidad de los votos en blanco que, salvo en los casos que señala el anteproyecto, son tan válidos como los favorables y los desfavorables. Una cuestión crucial para determinar si existe una mayoría suficiente y nada sencilla de resolver. En segundo lugar, cuando las opciones son múltiples, como ocurre en los nombramientos y, además, se interprete que la mayoría simple de los presentes recae en la que tenga el mayor número de votos de las que estén en liza, se podría dar lugar a una fragmentación tal del voto que el elegido lo fuera con un escaso número de sufragios. No parece razonable que los nombramientos de los más importantes cargos dentro de la Carrera Judicial (Jueces del Tribunal Supremo, Presidentes de Tribunales Superiores de Justicia y de cualquiera de sus Salas, por poner tan solo algunos ejemplos) puedan recaer en personas que, aun habiendo obtenido el apoyo de la mayoría simple de los votos presentes, en ocasiones resulten elegidos por escasos votos, ya porque existan múltiples candidatos, ya



porque los Vocales llamados a decidir hayan hecho uso de la facultad de votar en blanco. Por ello se propone que se exija en las votaciones ordinarias de asuntos la mayoría de los miembros presentes, si bien en el supuesto de los nombramientos se requieran otras mayorías más cualificadas, por considerar que dicha fórmula puede aunar tanto la necesaria búsqueda de consenso en los nombramientos como la evitación de eventuales situaciones de bloqueo, contemplándose, de igual modo, el voto de calidad de quien presida la sesión en caso de empate.

105. Por otra parte, el apartado dos del artículo 523 dispone que “los Vocales tienen el deber inexcusable de asistir, participar y emitir voto válido sobre todas las cuestiones a decidir por el Pleno y las Comisiones. Sólo podrán abstenerse en los supuestos en que concurra causa legal para ello. Asimismo, únicamente podrán emitir voto en blanco cuando la naturaleza del acuerdo lo permita y en ningún caso podrán hacerlo en materia disciplinaria y en las decisiones sobre recursos”.

106. Sobre tal particular, debemos indicar que, si bien se estima positiva la referencia a que la abstención únicamente será válida cuando concurra causa legal para ello, sin embargo existe una gran indefinición respecto de cuándo se puede emitir voto en blanco. Taxativamente se afirma en el segundo inciso del artículo 523.2 que los Vocales únicamente podrán emitir voto en blanco cuando la naturaleza del acuerdo lo permita y en ningún caso podrán hacerlo en materia disciplinaria y en las decisiones sobre recursos. Por ello, salvo en materia disciplinaria y en las decisiones sobre recursos, que son asuntos expresamente excluidos tanto por la vigente como por la proyectada norma, en los restantes casos el voto en blanco será posible si tal posición no es incompatible con la esencia o cualidad de la resolución que se deba adoptar. Se trata de un concepto excesivamente genérico y difuso, que arroja más incertidumbres que



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

certezas, y por ello sería preferible el empleo de una fórmula más certera y precisa de cara a delimitar la posibilidad de emitir voto en blanco.

107. Por su parte, el artículo 525.1 del Anteproyecto regula el deber de motivación de los actos del Consejo, en los mismos términos que el art. 632.1 vigente. Dicho deber se robustece en materia de nombramientos, pues, conforme a una reiterada y profusa doctrina jurisprudencial, será necesario dejar constancia de las circunstancias de mérito y capacidad que justifiquen la elección de uno de los aspirantes con preferencia sobre los demás. Además, en el número tres del artículo 525 se posibilita la motivación por remisión a la propuesta de la Comisión Permanente. Tal mandato, como es obvio, viene referido a los actos del Pleno.

108. El artículo 527, referido a la forma de los acuerdos, ostenta una redacción similar a la del vigente artículo 634. En la regulación vigente, se distinguen los nombramientos de Jueces y Magistrados, nombrándose los Jueces mediante Orden por el Consejo y los Magistrados y Presidentes mediante Real Decreto firmado por el Rey y refrendado por el Ministro de Justicia. Sin embargo, al desaparecer las categorías judiciales en el Anteproyecto, se dispone que todos los acuerdos del Consejo sobre nombramiento de Presidentes y Jueces adoptan la forma de Real Decreto.

109. El artículo 531 del Anteproyecto, al igual que el artículo 638, reconoce la posibilidad de interponer recurso frente a los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión, atribuyéndose la resolución del recurso de alzada a la Comisión Permanente. Sin embargo, tal atribución, así configurada, plantea determinados inconvenientes.



110. El primero de ellos es que la atribución de la facultad de conocer el recurso de alzada a la Comisión Permanente supone, en buena técnica administrativa, que ésta debe ser configurada como un órgano jerárquicamente superior al resto de Comisiones, lo cual ni se prevé en precepto alguno del Anteproyecto, ni se infiere de su lectura de conjunto.

111. El segundo problema suscitado radica en que, a la hora de redactar el precepto, no parece que se haya tenido en consideración que el recurso de alzada es, por definición, un recurso administrativo del que no conoce el órgano que dictó la resolución impugnada, sino otro diferente. Por ello, cuando el acto de trámite susceptible de impugnación sea dictado por la Comisión Permanente, difícilmente cabrá recurso de alzada contra el mismo.

112. El artículo 531.2 del Anteproyecto determina que los acuerdos del Pleno y de la Comisión Permanente pondrán fin a la vía administrativa y serán recurribles ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, si bien el conocimiento de estos asuntos corresponderá a una Sección integrada por el Presidente de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que la presidirá, y por los demás Presidentes de Sección de dicha Sala. Parece pues que, al igual que con el artículo 638.2 de la LOPJ, el prelegislador opta por configurar directamente una sección dentro de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, o, si se quiere, por establecer un fuero especial dentro de la Sala para los recursos contra actos del Consejo General del Poder Judicial. Así, el sentido y la virtualidad normativa del precepto resultan idénticos a los de la Sección regulada en el artículo 61.3 de la vigente LOPJ para otro determinado tipo de asuntos, regulando la Ley directamente la composición y atribución competencial de la Sección. Por tales motivos, y entendiendo que se opta por establecer una sección orgánica para el conocimiento de los actos del Consejo, se propone añadir en el apartado dos





CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

del artículo 531 la siguiente redacción: “En tales supuestos, no será posible la avocación al Pleno de la Sala”.

113. En otro orden de cosas, los apartados 3 y 4 del artículo 531, conceden legitimación para impugnar los acuerdos de la Comisión Disciplinaria al Juez expedientado y al Ministerio Fiscal. Por consiguiente, se ha de considerar que quedan excluidos expresamente de poder interponer recurso contencioso-administrativo tanto las asociaciones de jueces y magistrados como el denunciante, a los que el antiguo artículo 425.8 les atribuía expresamente legitimación activa.

114. El artículo 533 regula específicamente la cuestión relativa a la responsabilidad patrimonial del CGPJ, atribuyéndose la competencia resolutoria al Consejo de Ministros. La previsión adoptada, idéntica a la operada por la Ley Orgánica 4/2013, resulta totalmente adecuada, pues procede a llenar un vacío normativo sobre tal particular, que determinó que fuera el Consejo quien resolviera sobre este extremo.

115. Hemos de indicar, finalmente, y en lo relativo a la normativa supletoria, que el artículo 535 dispone que en lo no previsto en esta Ley y en los Reglamentos del Consejo General del Poder Judicial, se observarán, en materia de procedimiento, recursos y forma de los actos del Consejo, en cuanto sean aplicables, las disposiciones de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, sin que, en ningún caso, sea necesaria la intervención del Consejo de Estado. Ahora bien, en el apartado dos del precepto se dispone que ello no será de aplicación en materia disciplinaria. El principal problema que, a nuestro juicio, comporta tal previsión, radica en la dificultad de solventar las eventuales lagunas o insuficiencias normativas del texto orgánico, pues expresamente queda vedada la aplicación supletoria de la Ley 30/1992. Y ello a pesar de que la doctrina



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

jurisprudencial ha venido reconociendo la aplicación de lo previsto en la normativa de la Ley de Régimen Jurídico en el ámbito disciplinario, a través del mandato expreso contenido en el artículo 142.1 de la LOPJ en la redacción anterior a la L.O. 4/2013, y singularmente en materias tales como la caducidad de los expedientes (v. gr. sentencia de 26 de marzo de 2008, recurso 320/2004, entre otras).



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

## **LIBRO QUINTO**



## 5. LIBRO QUINTO: «CUERPO DE LETRADOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA».

1. El Libro V lleva por rúbrica “*Cuerpo de Letrados de la Administración de Justicia*” y viene a sustituir al vigente Libro V de la LOPJ que se refiere al Cuerpo de Secretarios Judiciales. El cambio de denominación en los integrantes de este Cuerpo es una de las más relevante novedades que introduce el ALOPJ en esta materia, según avanza la EM, a la que también se añade la desaparición de las categorías.
2. Está dividido en cuatro títulos, el Título I “*Funciones*”; el Título II “*Estatuto profesional*”; el Título III “*Ordenación jerárquica del Cuerpo de Letrados de la Administración de Justicia*” y el Título IV “*Responsabilidad disciplinaria*”, que en lo fundamental se adaptan sustancialmente al contenido del Libro V de la vigente LOPJ, con algunas particularidades que exponemos a continuación.
3. Como primera observación recomendamos el replanteamiento de la estructura de este Libro. La técnica legislativa empleada, es confusa. La disposición sistemática que se realiza resulta un tanto desestructurada y desordenada y en algunos apartados resulta reiterativa, por lo que convendría replanteársela. A la ausencia de una definición de Letrado de la Administración de Justicia se adiciona la regulación de las funciones antes que su estatuto profesional sin que exista ninguna mención en la EM que justifique las razones que han llevado al legislador a alterar el orden de los actuales capítulos I y II del Título II del Libro V de la vigente LOPJ, que resultan de mayor precisión.
4. Estimamos más razonable que este Libro esté formado por 5 Títulos, referidos a Título I “*Del Cuerpo de Letrados de la Administración de Justicia*”, Título II “*Ingreso en el Cuerpo de Letrados de la Administración de Justicia*”, Título III “*Ordenación jerárquica*”, Título IV “*Provisión de puestos y especialización*” y Título V “*Responsabilidad disciplinaria*”.



5. El Título I *“Del Cuerpo de Letrados de la Administración de Justicia”* debe contener lo relativo al estatuto profesional, incluyendo una definición del Cuerpo, ya que en ningún título de este Libro ni en ningún otro Libro del ALOPJ se encuentra un precepto que efectúe una definición general de este Cuerpo, a modo del contenido en el vigente artículo 440; tan sólo el art. 548 señala que *“Los Letrados de la Administración de Justicia se integran en un Cuerpo Superior jurídico, único de funcionarios públicos, de carácter nacional, dependiente del Ministerio de Justicia, y ostentarán la dirección de la Oficina judicial”*.
  
6. A continuación, y en un capítulo aparte se incluirían las funciones, que también desde el punto de vista estructural debería incluir en un único artículo, de carácter general, todas y cada una de las funciones que les corresponde, para a continuación proceder a desarrollar, en diferentes artículos, cada una de ellas de forma más pormenorizada. Este capítulo debe ser el único que contemple funciones de los Letrados de la Administración de Justicia, ya que el ALOPJ recoge en otras partes preceptos referidos a funciones de los Letrados de la Administración de Justicia, concretamente el artículo 300 ( en el Título V del Libro II) que con la denominación de *“funciones de los Letrados de la Administración de Justicia”* recoge una función que, aunque referida a la Oficina judicial, debe estar en su lugar lógico desde el punto de vista estructural, que no es otro que el que regule las funciones de este Cuerpo.
  
7. Siguiendo nuestra propuesta el Título II debería referirse, con carácter exclusivo, al *“ingreso”* en este Cuerpo. El Título III *“Ordenación Jerárquica”* . El Título IV *“Provisión de puestos y especialización”* donde recogeríamos junto a lo que se indica al respecto en los 558 y 559, lo relativo a la especialización para dar efectividad a ese derecho profesional que se recoge en el artículo 552.2 b), concluyendo, como así lo hace el ALOPJ con el Título V para la *“Responsabilidad disciplinaria”*



8. La EM avanza como principal novedad en esta materia la del cambio de denominación, que según se refiere, se trata de una reivindicación reiterada y más acorde con las funciones de ese Cuerpo, en relación a la fe pública y el impulso, ordenación y dirección del proceso. Si atendemos al significado que da la RAE de Secretario Judicial, es aquella persona encargada de escribir la correspondencia, extender las actas, dar fe de los acuerdos y custodiar los documentos de una oficina, asamblea o corporación y es la persona que por oficio público da fe de escritos y actos. Evidentemente muchos de estos significados son aplicables al colectivo, sin embargo no identifican, en alguna manera, los nuevos cometidos y la nueva función que la LO 19/2003, y la Ley 13/2009 de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la NOJ les ha atribuido.
  
9. Con respecto a la denominación elegida, estimamos que encontrar una que satisfaga a todos los colectivos, y más aún a todos los miembros del Cuerpo de SSJJ, no es una tarea fácil. El legislador ha elegido la de Letrado de la Administración de Justicia, una opción entre las innumerables posibles (Director oficina judicial, Director Judicial, Facultativo procesal, Letrado judicial, etc.), al respecto, sólo señalar que, sigue siendo una denominación que no recoge todas las competencias que identifican al Cuerpo, ya que los "Secretarios Judiciales", no tienen entre sus funciones primordiales una que consista -como es propio de los Letrados- en el estudio y elaboración de informes destinados a servir de apoyo a la decisión que luego haya de adoptar el titular del órgano judicial. La denominación no se corresponde así con las funciones que les son propias, porque no permite ni tan siquiera percibir o entrever cuáles son las funciones primordiales y más características que tienen encomendadas, referidas, en esencia, a las de "fe pública procesal", "dirección de la tramitación del proceso" y "dirección y organización de la oficina judicial".



10. Por otro lado, en relación con la denominación que se propone, existe un cierto grado de incongruencia, pues el Título III de este Libro, que se dedica a la "ordenación jerárquica del Cuerpo de Letrados de la Administración de Justicia", sigue aludiendo a los "Secretarios de Gobierno" y a los "Secretarios Coordinadores Provinciales", manteniendo así la denominación tradicional de Secretarios para ellos y no para el resto de los funcionarios, pese a que todos lo son de un mismo Cuerpo, como se desprende del colectivo al que han de pertenecer aquellos para ser nombrados (artículos 561.1 y 563.2).
  
11. No obstante, llama la atención la parquedad con que el legislador explica los motivos por los que ha considerado oportuno modificar la denominación de Secretario Judicial por Letrado de la Administración de Justicia, aduciendo que responde a una reclamación reiterada, y para adecuar el nombre de forma más precisa a las funciones que en la actualidad realiza este Cuerpo, refiriéndose concretamente la EM a las de fe pública, e impulso, ordenación y dirección del proceso.
  
12. Echamos en falta un precepto que defina quiénes son los Letrados de la Administración de Justicia, porque aunque a lo largo del articulado del Título I se puede deducir una definición orgánica, no existe un artículo concreto que los defina con carácter general. El vigente artículo 440 señala que: *"Los Secretarios Judiciales son funcionarios públicos que constituyen un Cuerpo Superior jurídico, único, de carácter nacional, al servicio de la Administración de Justicia, dependiente del Ministerio de Justicia, y que ejercen sus funciones con el carácter de autoridad"*. Consideramos que este precepto es válido y da una visión general del Cuerpo, no logramos entender la razón de su desmembramiento e inclusión de partes del precepto en otros artículos. Por lo que consideramos debe ser mantenido y ser el que abra el Título I, para a continuación contener el régimen estatutario, que no se incluye en el ALOPJ, quizás por olvido, y que será el que se establezca en la propia LOPJ, en el



Reglamento Orgánico del Cuerpo y en las disposiciones complementarias que se dicten en su desarrollo, aplicándose con carácter supletorio lo dispuesto en la legislación general del Estado sobre Función Pública.

### 5.1. Título I. Funciones.

13. El artículo 536 que abre el Título I es un ejemplo de la falta de sistematización, y de organización que preside todo este Libro. El precepto lleva por título “*funciones*”, y se estructura en cuatro apartados en los que se mezclan aspectos definidores de la figura, con funciones y principios informadores de su actuación, convirtiéndose, como hemos señalado en un precepto confuso, complejo y poco clarificador que convendría replantearse
  
14. En el apartado 1 se señala de forma novedosa que “*El Cuerpo de Letrados de la Administración de Justicia tiene por misión velar por el buen funcionamiento de los Tribunales y responder del estricto cumplimiento de las decisiones judiciales...*”; para a continuación expresar que “*ejercen la fe pública judicial, documentan actuaciones judiciales, ordenan y dirigen la tramitación de los procesos y desarrollan cuantas otras funciones les atribuya la Ley*”.
  
15. En relación con este apartado, la misión que al parecer se convierte en la principal y definidora de los Letrados de la Administración de Justicia, según este precepto, es la de “*velar por el buen funcionamiento de los Tribunales*”, sin embargo, debemos matizar esta afirmación. No encontramos a lo largo del articulado del ALOPJ ningún precepto que haga posible esta atribución, ya que la Oficina judicial es, según el art. 296, la organización de carácter instrumental que sirve de soporte y apoyo a la actividad jurisdiccional de los Tribunales, que según dispone el art. 2, 3 y 5, son los que componen el poder judicial .





16. Los Tribunales y la organización que sirve de soporte y apoyo a la actividad jurisdiccional que se realiza en ellos, son servicios públicos dependientes, tanto en su aspecto material como personal, de las Administraciones Públicas competentes en materia de justicia, Ministerio de Justicia y Comunidades Autónomas con materia de justicia transferida, por lo que son sólo a éstas a quienes corresponde velar por que el funcionamiento de los Tribunales y de la Oficina judicial sea efectivo y eficaz, debiendo para ello poner a su disposición los medios materiales y personales adecuados para que la función que tienen encomendada se efectúe de una forma adecuada, eficaz, eficiente y de calidad. A estas administraciones son a las que corresponde dotar de medios para que el servicio público que prestan los Tribunales y la Oficina judicial sea el adecuado, de conformidad con lo que claramente recoge el ALOPJ que señala en el artículo 82.3 *“Corresponde al Ministerio de Justicia o al órgano competente de la Comunidad Autónoma con competencias en materia de Justicia proveer a los Tribunales de los medios precisos para el desarrollo de su función con independencia y eficacia”*
17. El Letrado de la Administración de Justicia, evidentemente, dentro de sus competencias, deberá velar por el buen funcionamiento de la Oficina judicial, y su interrelación con los Tribunales, para que en todo caso se cumplan las resoluciones y decisiones jurisdiccionales y gubernativas que dicten los Jueces y los Tribunales en el ámbito de sus competencias (art. 299). Este aspecto debe quedar claro.
18. Por ello se propone la eliminación de *“tiene por misión velar por el buen funcionamiento de los Tribunales”* y su sustitución por Oficina judicial, añadiendo *“dando cumplimiento, en todo caso, a las resoluciones y decisiones jurisdiccionales y gubernativas que dicten los Jueces y los Tribunales en el ámbito de sus competencias”*



19. Con respecto a la responsabilidad que se atribuye a los Letrados de la Administración de Justicia de responder del estricto cumplimiento de las decisiones judiciales, consideramos que dicha responsabilidad no debe circunscribirse tan sólo a ellos, sino a todos los que presten servicios en la Oficina judicial, en los términos en que se regula en el artículo 299.
20. El apartado 2 del artículo 536 señala que *“Ejercerán sus funciones con el carácter de autoridad y con sujeción, en todo caso, a los principios de legalidad e imparcialidad”*. El concepto de autoridad ya está recogido en el vigente 440, que, como hemos señalado, se disgrega y se incluye en otros preceptos, como en el artículo 548, que contiene casi todo el contenido del artículo 440, desapareciendo el *“que ejercen sus funciones con el carácter de autoridad”*, extremo que se incluye en este apartado 2 del artículo 536. Consideramos desacertada esta disgregación, ya que el carácter de autoridad es más una consecuencia de su estatuto personal que de su actuación, por lo que recomendamos que se mantenga, tal y como lo hace la vigente LOPJ, cuando se habla del estatuto personal; y no incluirlo como hace el ALOPJ en este apartado 2 que se está refiriendo a principios de actuación a los que los LAJ deben someter su actuación profesional.
21. El apartado 3 señala que: *“En el ejercicio de sus funciones, los Letrados de la Administración Justicia estarán sujetos a los principios de legalidad, jerarquía y unidad de actuación, pudiendo recibir instrucciones generales y particulares de sus superiores jerárquicos, a fin de garantizar el correcto funcionamiento de la Administración de Justicia”* Para a continuación indicar que *“Sin perjuicio de lo anterior, cuando dieren fe pública, los Letrados de la Administración de Justicia actuarán con pleno sometimiento a los principios de veracidad e integridad y, exclusivamente a estos efectos, gozarán de independencia de criterio respecto a sus superiores”*



22. Resultan un tanto redundantes y confusos estos dos párrafos, ya que en ambos se alude doblemente al principio de legalidad, y se mezclan principios de actuación con la posibilidad de que con el fin de garantizar el correcto funcionamiento de la Administración de Justicia puedan recibir instrucciones generales y particulares de sus superiores jerárquicos, extremo que queda suficientemente clarificado ya que son reiteradas las referencias que se hacen en el ALOPJ al funcionamiento jerarquizado de este Cuerpo.
23. Continúa el apartado 3 indicando que *“En el ámbito procesal, los órganos de gobierno establecidos en el artículo 560 podrán promover o adoptar, en el marco de sus respectivas competencias, criterios generales que permitan homogeneizar las actuaciones y resoluciones dictadas por los Letrados de la Administración de Justicia.* Esta es una novedad que va en consonancia con el espíritu de la reforma que se plantea, acentuando el carácter jerárquico del Cuerpo. Esta homogeneización, si bien en un primer momento resulta positiva de cara a evitar resoluciones contradictorias, en un análisis más detenido resulta una dependencia clara de dichos profesionales respecto a cargos nombrados discrecionalmente cuyas instrucciones no siempre pueden estar motivadas por criterios exclusivamente técnico-jurídicos.
24. En la misma línea el párrafo final del apartado 3 contempla una forma de plantear la discrepancia con una orden del superior, similar a la que se contempla para los miembros del Ministerio Fiscal, así se señala que *“El Letrado de la Administración de Justicia que recibiere una orden o instrucción que considerare contraria a las leyes o que, por cualquier otro motivo, estimare improcedente, se lo hará saber así, mediante informe razonado, a su superior jerárquico. Si el superior se ratificase en sus instrucciones, lo hará por escrito razonado con la expresa relevación de las responsabilidades que pudieran derivarse de su cumplimiento”.* Debería quedar claro que en caso de que el Letrado de la Administración de Justicia recibiera una orden o instrucción



contraria a la Ley debe apartarse inmediatamente de su cumplimiento, el ALOPJ sólo señala que informará a su superior jerárquico, quien en el supuesto de ratificar por escrito lo ordenado, deberá indicar que releva al Letrado de la Administración de Justicia de las responsabilidades que pudieran derivarse de su cumplimiento. No se alcanza prever ejemplos de este tipo de situaciones en las que prima la "jerarquía" sobre decisiones que se toman diariamente para resolver problemas que surgen con ocasión de la tramitación de la multitud de procedimientos que se atienden en las Oficinas judiciales. Al no tener una clara aplicación práctica esta norma, estimamos más correcto su supresión.

25. Se percibe en el ALOPJ algunas dudas de carácter constitucional en lo que hace a los límites que han de fijarse a las posibilidades de intervención o injerencia del Poder Ejecutivo en funciones, las de aquel Cuerpo que, de modo muy cualificado, se integran en las definitorias de la actividad jurisdiccional, con desconocimiento, si no se hace así, de los elementales principios de independencia judicial y separación de poderes. Específicamente, resulta en este sentido trascendente el apartado 3 de ese artículo 536.

26. Se proclama que para el ejercicio, en principio, de todas las funciones encomendadas a los integrantes de este Cuerpo, con la sola excepción de la consistente en la fe pública judicial, el Letrado de la Administración de Justicia estará sujeto al "principio de jerarquía" y de "unidad de actuación". Tan es así, que al regular ésta se emplea en el inciso final del párrafo segundo una redacción que sugiere que en todas las restantes funciones los ahora Letrados de la Administración de Justicia no gozarán de independencia de criterio respecto a sus superiores. Y se dice, en esa misma línea, intensificando esas dudas de inconstitucionalidad, que "en el ámbito procesal", los órganos de gobierno establecidos en el artículo 560 podrán promover o "adoptar", en el marco de sus respectivas competencias, criterios generales que permitan



homogeneizar las actuaciones y "resoluciones" dictadas por los Letrados de la Administración de Justicia.

27. Semejante redacción debería descansar en una previa y clara distinción de los dos grandes grupos de funciones atribuidas a los integrantes de ese Cuerpo: Las que cabe denominar "*intra proceso*", caracterizadas por su ejercicio para el desenvolvimiento del proceso, en las que los principios de actuación no han de ser otros que los de legalidad e imparcialidad; y en las que debe preverse la admisión, sólo, de eventuales instrucciones -siempre y sólo justificadas por lo que pueda requerir el pleno disfrute del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva- del titular del órgano judicial. Ahí, la independencia que la Constitución proclama respecto de la función jurisdiccional, repele de raíz toda intromisión de poderes u órganos ajenos. Y, ahí, debe admitirse que quien ha de dispensar en el proceso tutela judicial efectiva, pueda acordar, motivadamente, lo preciso para el pleno disfrute de este derecho. Y las "*extra proceso*", caracterizadas por ser ajenas al desenvolvimiento citado, o meramente instrumentales para él, como serían, sólo, las de organización de la oficina judicial; organización, gestión, inspección y dirección de su personal; registro de recepción de documentos; llevanza de libros; depósito de bienes, objetos y piezas de convicción, y cantidades, valores, consignaciones y fianzas; gestión de tributos; custodia de las actuaciones judiciales; información sobre el estado de éstas; soporte en que hayan de quedar documentadas; estadística; y otras funcionalmente análogas, en las que, y sólo en ellas, cabría pregonar la sujeción a los principios de jerarquía y unidad de actuación, admitiendo, ahí sólo, instrucciones generales y particulares dirigidas a homogeneizar, tan sólo, esas actuaciones, sin alcanzar a las resoluciones que hayan de dictar los ahora denominados Letrados de la Administración de Justicia.

28. En definitiva, una recta interpretación de los mandatos constitucionales exige una nueva redacción de este artículo 536 proponiendo que en el párrafo primero



del apartado 3 quedara claro que la sujeción a los principios de jerarquía y unidad de actuación, así como la posibilidad de recibir instrucciones generales de los superiores jerárquicos, son sólo predicables respecto del ejercicio de funciones extra proceso u organizativas, sin poder extenderse a las de naturaleza procesal.

29. Con respecto al párrafo segundo, proponemos la supresión del inciso final, que da lugar a una interpretación según la cual éstos sólo gozaran "de independencia de criterio respecto a sus superiores" en el desempeño de la función de fe pública, siendo así que también deben gozar de ella al llevar a cabo funciones de naturaleza procesal.

30. Asimismo proponemos que del párrafo tercero desaparezcan las expresiones "en el ámbito procesal" y "resoluciones", pues ni en ese ámbito ni para éstas es admisible la intervención de los órganos de gobierno. Que, por la remisión que ese mismo párrafo hace al artículo 560, desaparezca de éste la letra a) de su número 2, que introduce como "órgano de gobierno" al "Secretario General de la Administración de Justicia", pues la separación de poderes, exige excluirlo como tal, o, al menos, que su inclusión quede ceñida, sólo, al ejercicio por los titulares del Cuerpo de Letrados de la Administración de Justicia de funciones que son expresión de las competencias que la ley atribuye al Ministerio de Justicia. En todo lo demás, éste no debe tener intervención alguna en el gobierno de dicho Cuerpo. Por las mismas razones, en el inicio del núm. 1 de aquel artículo 560 debe desaparecer la expresión "superior dependencia", sustituyéndola, de ser necesaria, por la de "superior dirección".

31. El apartado 4 del art. 536 dispone que "*En todas las actuaciones en que intervengan se identificarán como Letrados de la Administración de Justicia, con expresión de su nombre y apellidos y del cargo que desempeñen*", este apartado



va en desarrollo de lo señalado en la Carta de los derechos de los ciudadanos ante la Justicia.

32. El artículo 536 se cierra con el apartado 5 que en igual sentido que el actual artículo 452.1, señala que sus funciones no podrán ser objeto de delegación ni habilitación. Se elimina la alusión a la excepción contenida en el artículo 451.3 que se refiere a que *“Excepcionalmente, cuando no hubiera suficiente número de Secretarios Judiciales, en los supuestos de entradas y registros en lugares cerrados acordados por un único órgano judicial de la AN y que deban ser realizados de forma simultánea, podrán los funcionarios del Cuerpo de Gestión Procesal y Administrativa, en sustitución del Secretario Judicial, intervenir en calidad de fedatarios y levantar la correspondiente acta”*. Eliminación con la que mostramos nuestra conformidad, ya que se trataba de una cláusula en desuso.
33. Más allá de la discutible ubicación sistemática del artículo 536 llama la atención que esta norma omite algunas de las funciones, que a nuestro entender, constituyen junto con la fe pública judicial su razón de ser: la dirección de la Oficina judicial, la dirección técnico-procesal de su personal y la ejecución de las resoluciones procesales y judiciales.
34. Todo ello corrobora nuestra recomendación de que las funciones de los Letrados de la Administración de Justicia deban refundirse con carácter general en un precepto, para que si se estima necesario, desarrollarse en otros. De esta manera evitaríamos reiteraciones como la que se produce en el artículo 538 que se rubrica también “funciones”, cuando el Título I ya tiene esta denominación, e incluso el apartado 2 del artículo 156 referido al ejercicio de la función jurisdiccional, incluye otra función, al indicar el precepto de forma reiterativa que: *“Corresponde a los Letrados de la Administración de Justicia, en su condición de jefes de la oficina judicial, garantizar que las decisiones adoptadas por los jueces en el ejercicio de sus competencias se ejecuten correctamente, y velarán porque*



*el resto de personal al servicio de la Administración de Justicia les auxilie en todo aquello que sea preciso para el correcto desempeño de sus funciones “. E incluso en el art. 300 al que también se rubrica “Funciones de los Letrados de la Administración de Justicia” en el que se incluye otra función, la de “hacer cumplir, además en el ámbito organizativo y funcional interno, las órdenes y circulares que reciban de sus superiores jerárquicos respecto de Letrados y demás personal destinado en dichos servicios”.*

35. Esta dispersión de preceptos conteniendo funciones de los Letrados de la Administración de Justicia debe solventarse e incluir en este Libro todas las funciones, con independencia de que se trate de una función de la Oficina judicial, de la Secretaría de Gobierno o en el ejercicio de cualquier actuación.

36. En general lo relativo a las concretas funciones de los Letrados de la Administración de Justicia no varía sustancialmente, ya que se mantienen las principales funciones que tradicionalmente se atribuían a los Secretarios Judiciales, y las que se derivaron de la reforma operada en la LOPJ por la LO 19/2003. No obstante consideramos que, al igual que en otras épocas el Cuerpo estaba definido claramente por el ejercicio de la “fe pública judicial”, hoy en día, sin dejar de ser una de las principales funciones que delimitan su actuación, no puede ser contemplada sin poner de relieve otras derivadas de la nueva organización de la Administración de Justicia introducida en el año 2003 y desarrollada a partir del 2010. De aquí que consideremos que al papel de directores de la Oficina judicial, en sus múltiples facetas, se le debe dar un mayor protagonismo y desarrollarse de forma más operativa.

*a) Fe pública judicial*

37. Como función identificadora de la figura se sigue manteniendo la fe pública judicial en el artículo 537 de forma, prácticamente, idéntica a la que efectúa el





CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

actual artículo 453. En concreto, sus dos primeros números, son copia del número 1 de aquél, que fueron objeto de nueva redacción por la LO 1/2009, de 3 de noviembre. Cabría, pues, afirmar que se trata de una norma que no precisa, en efecto, de actualización. Sin embargo, en el actual estadio de la tecnología y de la informática, aplicadas al funcionamiento de las Oficinas judiciales, no está tan claro que así sea.

38. Debería articularse la forma de compaginar el ejercicio de la fe pública con las nuevas tecnologías, que cada vez forman parte más generalizada de la actuación que se lleva a cabo en los Tribunales y en la Oficina judicial. Los sistemas de grabación de la imagen y el sonido en las actuaciones orales practicadas en el proceso son generalizados, así como el uso de videoconferencia. En tal contexto, la fe pública judicial, y la independencia en su ejercicio, pueden articularse mediante la elaboración y puesta en práctica de protocolos en el uso de los medios tecnológicos precisos que incorporen los más avanzados sistemas de seguridad que garanticen su autenticidad e integridad.

39. Los apartados 3 y 4 del artículo 537, incluyen la competencia de los Letrados de la Administración de Justicia para expedir certificaciones o testimonios de las actuaciones judiciales que no hayan sido declaradas secretas ni reservadas a las partes, y para autorizar y documentar el otorgamiento de poderes para pleitos. Consideramos que se trata de tareas integradas dentro del desarrollo de un proceso, que aunque relacionadas con la función de fe pública judicial, es más adecuado se regulen en la normativa procedimental correspondiente. Su presencia en esta Ley Orgánica no parece necesaria, por lo que se sugiere su supresión

*b) Documentación*



40. El artículo 538 bajo la fórmula general de “*funciones*” se ocupa, no de las funciones en general de los Letrados de la Administración de Justicia, como parece indicar su título, sino de las concretamente referidas a documentación y dirección de la Oficina judicial en coordinación con los órganos de gobierno del Poder Judicial y las CC AA con competencia asumida en materia de justicia.
41. En el mismo sentido que lo hace el vigente artículo 454, el apartado primero señala “*Los Letrados de la Administración de Justicia tienen encomendadas la función de documentación que les es propia, así como de la formación de los autos y expedientes, dejando constancia de las resoluciones que dicten los Jueces, o ellos mismos cuando así lo autorice la ley*”. Desaparece de forma más adecuada de este precepto la matización “responsabilidad” a la que alude el vigente apartado primero del artículo 454 en cuanto a la función de documentación, para con mejor redacción incluir el concepto de “encomienda”.
42. Sobre esta función de documentación puede reproducirse lo expresado respecto a la fe pública; la realidad se impone a la regulación que el ALOPJ propone. Lo mismo cabe afirmar sobre otras funciones que se regulan más adelante, archivo, depósito de efectos, llevanza de libros de registro o informática judicial. La presencia ya activa, y presumiblemente totalizadora en un futuro cercano, de las nuevas tecnologías en el quehacer de las Oficinas judiciales, concretamente, la implantación progresiva del expediente electrónico, los sistemas telemáticos de presentación y recepción de escritos o los actuales sistemas de gestión procesal, son ya realidades que convierten en obsoleta la regulación orgánica que propone el legislador.
43. En el apartado 2 señala que “*También ejercerán competencias de organización, gestión, inspección y dirección del personal en aspectos técnicos procesales, asegurando en todo caso la coordinación con los órganos de gobierno del Poder Judicial y con las Comunidades Autónomas con competencias asumidas en*



*materia de Justicia*”. Este precepto debe ponerse en relación con el artículo 541, que señala, de forma un tanto reiterativa que *“Los Letrados de la Administración de Justicia dirigirán en el aspecto técnico-procesal al personal integrante de la Oficina Judicial, ordenando su actividad e impartiendo las órdenes e instrucciones que estimen pertinentes en el ejercicio de esa función”*.

44.Y el apartado 3 *“Garantizarán que el reparto de asuntos se realiza de conformidad con las normas que a tal efecto aprueben las Salas de Gobierno de los Tribunales de Justicia y serán responsables del buen funcionamiento del registro de recepción de documentos, expidiendo en su caso las certificaciones que en esta materia sean solicitadas por las partes”*. Este apartado convendría matizarse, y ponerse en relación con lo dispuesto en el artículo 278, que señala como una de las funciones del Presidente del TPI la de velar por el correcto reparto de asuntos de acuerdo con las normas que han aprobado la Sala de Gobierno. Se trata de una cuestión de especial trascendencia por lo que debería señalarse algún método de actuación o verificación que garantizase que el reparto se ha llevado a cabo conforme con las normas que a tal efecto han aprobado las Salas de Gobierno.

45.Con respecto a la responsabilidad del buen funcionamiento del registro de recepción de documentos, en armonía con lo que hemos señalado para el artículo 536.1, si los Letrados de la Administración de Justicia son los encargados de velar por el buen funcionamiento de la Oficina judicial, serán responsables, no sólo del registro de recepción de documentos sino de cualquier otro registro, de aquí que propongamos la eliminación de esta responsabilidad, e incluir, en el lugar correspondiente, una garantía de carácter general que les responsabilice del buen funcionamiento de todas las unidades y servicios comunes a su cargo, teniendo en cuenta, en el ámbito de sus competencias, las normas dictadas, al respecto por las Salas de Gobierno y sus órganos de gobierno.



46. El acceso a la información judicial y a las actuaciones judiciales, se contiene en el apartado 4 del artículo 538, solo indicar que si la materia ya está recogida en el capítulo IV del Libro II, concretamente artículos 226, 227 y 228, estimamos más oportuno que en este apartado, que se dedica a funciones, indicar que se trata de una competencia que se encomienda a los Letrados de la Administración de Justicia que se realiza y lleva a cabo conforme a lo dispuesto en esos preceptos. Asimismo en el artículo 226 se señala que *“la apreciación del interés legítimo y directo corresponde al Letrado de la Administración de Justicia”* extremo que consideramos debe estar incluido en el apartado que recoge la función.

*c) Dación de cuenta*

47. La dación de cuenta se incluye en el artículo 539, de conformidad con lo dispuesto en el vigente artículo 455. Es una competencia tradicionalmente atribuida a los Secretarios Judiciales, que tuvo su razón de ser en momentos históricos en los que el nivel tecnológico de la Administración de Justicia era nulo. Sin embargo, el desarrollo tecnológico y la introducción de nuevas tecnologías ha ocasionado que el contenido y esencia de esta función se haya visto alterado, sobre todo en aquellas poblaciones donde se ha producido la implantación de la NOJ. El nuevo diseño de Oficina judicial, sin lugar a dudas, influyó directamente en el replanteamiento de la dación de cuenta, por lo que no podemos ignorar que también tendrá una repercusión con la nueva organización de Tribunales que se presenta, que agudizará el contenido y esencia de esta función, que deberá ser tratada desde esta nueva perspectiva, y adaptarse no sólo a la nueva organización, sino a la utilización de nuevas tecnologías, que serán las que en última instancia garantizarán de forma efectiva la dación de cuenta.



48. Lo que se pretende con la dación de cuenta es que al margen de la facultad de dirección que tienen los Jueces en los asuntos de su competencia, éstos conozcan en todo momento el impulso y actuaciones que se están llevando a cabo en los procedimientos de su competencia. Este extremo es de complicado cumplimiento en la estructura que se pretende introducir, ya que si hoy es difícil que esta función se haga efectiva entre los Secretarios Judiciales de los Servicios Comunes Procesales y los Jueces de las UPADs, mucho más lo va a ser entre los Jueces del TPI y las unidades de la Oficina judicial.
49. La organización de NOJ introducida por LO de 2003 no resulta operativa si los Tribunales y unidades y servicios de la Oficina judicial no cuentan con los medios adecuados que hagan posible la comunicación e interoperación entre ellos. Éstos deben posibilitar que, en todo momento, el Tribunal conozca la actividad que se lleva a cabo en la Oficina judicial, en el ámbito de sus competencias, y para ello es imprescindible contar con las tecnologías y mecanismos oportunos (de cuyo ejercicio se deriva, en su caso, la responsabilidad que corresponda).
50. El artículo 539 introduce un contenido adicional al usualmente otorgado a la dación de cuenta, la calificación jurídico-procesal por parte del Letrado de la Administración de Justicia. El carácter de técnico superior jurídico de los éstos propicia el otorgamiento de competencias de este tipo, sin embargo, al tratarse de una novedad sin precedentes, deben regularse con más detalle no sólo su ámbito, sino también su régimen. En su ausencia, parece lo más prudente otorgar a los propios Letrados de la Administración de Justicia la decisión – atendido el contenido y alcance de la dación de cuenta que es su punto de partida- sobre la incorporación o no de la calificación jurídico-procesal.

*d) Resoluciones de los Letrados de la Administración de Justicia*



51. El artículo 540 con la denominación de *“Resoluciones de los Letrados de la Administración de Justicia”* recoge cinco puntos o apartados. El precepto desconcierta ya desde su denominación, parece que quiere describir las resoluciones de los Letrados de la Administración de Justicia en tanto que referidas a la función de impulso procesal, sin embargo, su contenido es mucho más amplio.

52. Los cuatro primeros números parecen vinculados entre sí en torno a la función de impulso procesal que les corresponde, ya que señalan que: *“1. Los Letrados de la Administración de Justicia impulsarán el proceso en los términos que establecen las leyes procesales. 2. A tal efecto, dictará las resoluciones necesarias para la tramitación del proceso, salvo aquéllas que las leyes procesales reserven a los Jueces. Estas resoluciones se denominarán diligencias o decretos conforme a lo que determinen las leyes procesales. Las diligencias podrán ser de ordenación, de constancia, de comunicación o de ejecución. Las resoluciones de los Letrados de la Administración de Justicia serán recurribles en los casos y formas previstos en las leyes procesales. 3. Se llamará decreto a la resolución que dicte el Letrado de la Administración de Justicia con el fin de poner término al procedimiento del que tenga atribuida exclusiva competencia, o cuando sea preciso o conveniente razonar su decisión. Será siempre motivado y contendrá, en párrafos separados y numerados, los antecedentes de hecho y los fundamentos de derecho en que se basa. 4. Las resoluciones de carácter gubernativo de los Letrados de la Administración de Justicia se denominarán acuerdos.”*. Se observa que los números 2, 3 y 4 mencionan resoluciones de carácter procesal y de carácter gubernativo. En la definición de decreto –a la que se dedica un número aparte y exclusivo, el 3- se aprecia un desajuste con respecto a las previsiones de las normas procesales vigentes que contemplan su dictado en supuestos no contemplados en la orgánica, como resolución por la que se admite la demanda, se pone fin al procedimiento o se motivan determinadas decisiones procesales del propio



Secretario Judicial. Resulta afortunado que se efectúe una mención expresa a las resoluciones de carácter gubernativo (art. 540). Con ello se refleja una realidad ya existente.

53. La regulación de las competencias procesales contenida en el número 5 del artículo 540, debería reformularse en su totalidad. Confrontando el elenco de competencias recogido en el ALOPJ con el establecido en el artículo 456 en vigor, las novedades afectan a las letras d), e) y f); aunque la matización que se efectúa en el apartado c), que atribuye la competencia en conciliación de *“llevando a cabo la labor mediadora que les sea propia”*, denota un desconocimiento de que no es lo mismo conciliación que mediación o arbitraje, por lo que resulta más afortunado su eliminación. La letra d) se refiere a la tramitación y, en su caso, resolución de los expedientes monitorios; la referencia a esta clase de procedimientos resulta conveniente aunque es insuficiente, ya que al hacer una mención específica, parece cerrar la entrada a cualesquiera otros que pudieran establecerse en las leyes procesales. La letra f) parece establecer un deber demasiado genérico, vago e impreciso, *“la colaboración con la fiscalía en las tareas de investigación que eventualmente realice”*, que con la actual normativa de enjuiciamiento o con otra, habrán de descansar en el Tribunal o la unidad que corresponda, y habrían de ser, en su caso, objeto de una regulación más concreta y precisa que la que se deriva de este precepto.

54. Finalmente, especial referencia merece la escueta mención a la mediación que – como específica competencia procesal-, se atribuye a los Letrados de la Administración de Justicia. Llama la atención que no se establezca o regule la mediación y sólo existan dos sucintas referencias a esta institución en el ALOPJ, una para prohibirla en ciertos procedimientos penales, y otra para, lacónicamente, incluirla –sin más- entre las competencias de los Letrados de la Administración de Justicia. Hay que recordar que la mediación es una metodología susceptible, en principio, de ser implementada en todos los órdenes



jurisdiccionales, por cuya virtud el mediador, aplicando sus conocimientos y habilidades técnicas específicas, desde una posición imparcial e independiente de los actores institucionales del proceso, operando desde la neutralidad, ayuda a las personas implicadas en el procedimiento judicial de que se trate a comprender el origen del conflicto que les afecta, sus causas y consecuencias, a confrontar sus puntos de vista y a elaborar acuerdos sobre el modo de satisfacer sus respectivas pretensiones, acuerdos que serán llevados al procedimiento judicial para su reconocimiento y, en su caso, ejecución. En este marco, si nos referimos a la competencia del Letrado de la Administración de Justicia en relación con la mediación, debería concretarse la función específica que se pretende que cumpla con algo más de detalle o, al menos, relacionarla genéricamente con la tarea de promover o facilitar la realización de procesos de mediación intrajudicial en todos los órdenes jurisdiccionales, para contribuir a la más eficaz tutela de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos.

55. La nueva regulación pone de manifiesto que el legislador no ha tenido en cuenta lo que sí resulta una “reivindicación reiterada” e histórica del cuerpo de Secretarios Judiciales, la asunción de las competencias directivas del Registro Civil. Una omisión llamativa habida cuenta que –al tiempo de formularse este informe- faltan escasas semanas para la entrada en vigor de la Ley de Registro Civil sin que se hayan despejado las incógnitas relativas a la designación de sus encargados.
56. Todo lo anterior abona la idea de que probablemente la técnica más ajustada para regular las competencias procesales de los Letrados de la Administración de Justicia sería la de establecer una cláusula abierta, con remisión general a las disposiciones al efecto contenidas en las leyes procesales.
57. No obstante, siguiendo nuestra línea argumental, el artículo 540 merecería un tratamiento y una ubicación diferente. Este artículo junto al siguiente, contienen





tres materias que precisan regulación independiente, estando –no obstante– vinculadas: la dirección de la oficina judicial; las competencias procesales; y la función de impulso procesal con mención a sus actuaciones procesales, en forma de diligencias y resoluciones.

*e) Dirección de la OJ*

58. Al margen de lo que acabamos de argumentar y lo contenido en otros apartados del informe, en el sentido de que por razones de sistemática la dirección de la Oficina judicial debería ser tratada en el ALOPJ con anterioridad a la función de impulso y competencias procesales, ya que éstas habrán de ser desarrolladas en todo caso, en el marco más general que implica la dirección de la Oficina judicial y de los funcionarios de la Administración de Justicia en ella destinados, en sus tareas procesales, el artículo 541 señala en igual forma que el vigente 457 que “*Los Letrados de la Administración de Justicia dirigirán en el aspecto técnico-procesal al personal integrante de la Oficina judicial, ordenando su actividad e impartiendo las órdenes e instrucciones que estime pertinentes en el ejercicio de esta función*”. Nos remitimos en este particular a las recomendaciones y previsiones de coordinación que hemos señalado al tratar el artículo 538.2.

*f) Archivo Judicial de Gestión*

59. El artículo 542 se refiere al Archivo Judicial de gestión, que conforme a la normativa vigente compete a los Secretarios Judiciales de cada Juzgado o UPAD; sin embargo, la implantación de los TPI traerá importantes consecuencias, ya que podría darse el caso de que determinado archivo estuviera ubicado en una unidad (UAD) en la que no hubiere Letrado de la Administración de Justicia, y otras en las que el archivo de gestión del SCOP estuviese en manos de varios Letrados de la Administración de Justicia



dependiendo de las secciones que se hubieran estipulado en el mismo, por lo que debería matizarse el contenido de este precepto y adaptarlo a la realidad de los Tribunales Provinciales de Instancia.

60. Desconocemos la oportunidad de que el precepto hable de responsabilidad, cuando en realidad se trata de una competencia o función, que evidentemente es responsabilidad de la persona a quien se atribuye, ya que la responsabilidad trae causa directa de la encomienda de función en la que se concreta. De aquí que consideremos que sería más oportuno incluir una cláusula general de responsabilidad en el cumplimiento de sus cometidos.

61. Asimismo convendría que se tuviera en cuenta que los archivos actualmente no están materializados en soporte papel, existiendo diversos formatos digitales, e incluso bases de datos para los que se debería prever una forma adecuada tecnológicamente de almacenaje

62. Los apartados 3 y 4 del artículo 542 mantienen la redacción del vigente artículo 458 sin tener en cuenta la actual realidad y previsible futuro inmediato del quehacer en la nueva estructura y funcionamiento de la Oficina judicial particularmente consecuencia de la implantación del expediente electrónico y de las aplicaciones telemáticas e informáticas. Así las cosas, no parece oportuno mantener sin alteraciones ni adaptaciones una norma de hace diez años, incluso manteniendo la referencia -siquiera subsidiaria- a la llevanza manual de los libros de registro, que deberán estar incluidos en los sistemas de gestión procesal establecidos. Mención aparte merecería la falta de correspondencia de esta norma con la incidencia que en esta materia, como en la del artículo siguiente, tendrá la implantación de los TPI.

*g) Depósito de bienes y objetos*



63. El depósito de bienes y objeto se contempla en el artículo 543 sin que se aprecie ningún cambio significativo en relación con el vigente artículo 459

*h) Colaboración con la Administración tributaria y con las Comunidades Autónomas*

64. El artículo 544 en relación con el vigente artículo 460 establece el deber de colaboración de los Letrados de la Administración de Justicia con la Administración Tributaria en la gestión de los tributos que les sea encomendada en la normativa específica. La actual regulación de las tasas judiciales establecida en el RDL 3/2013, de 22 de febrero, que modificó el régimen establecido en la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, ha venido a poner de manifiesto que la colaboración en la gestión de los tributos se ha convertido en una actividad que interfiere en el despliegue de las tareas procesales y de dirección y gestión que los Secretarios Judiciales tienen en la Oficina judicial, distorsionando, en cierta medida, el funcionamiento de la Administración de Justicia y el adecuado soporte y apoyo que éstos tienen que dar a los Tribunales para la efectividad de la función jurisdiccional. Debería quedar claro que esta colaboración se debe ceñir exclusivamente a la revisión del cumplimiento de los requisitos procesales.

65. De forma un tanto desorganizada, se regula otra obligación de colaboración en el artículo 546 que es una reproducción íntegra del contenido del vigente artículo 452.3, con las CC AA 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.

66. La única novedad es el establecimiento vía convenio, para una mejor coordinación de Comisiones Mixtas de Letrados de la Administración de Justicia



y representantes de las CC AA con competencias asumidas en materia de Justicia, en sus respectivos ámbitos territoriales.

*i) Estadística Judicial*

67. El artículo 545 recoge casi literalmente el contenido del vigente 461, referente a la estadística judicial, con la única salvedad que se introduce en su párrafo primero el inciso de que se elaborará, *“teniendo en cuenta la perspectiva de género y la variable de sexo”* aclaración cuyo significado y alcance en este contexto se desconocen.

68. No cabe duda que la elaboración de la estadística judicial es una competencia de los Letrados de la Administración de Justicia, sin embargo, el incluir dentro de un precepto que se está refiriendo a sus funciones indicaciones tales como que se considera estadística a efectos judiciales, su finalidad e incluso la regulación concreta de la Comisión encargada de aprobar los planes estadísticos, son cuestiones que desde el punto de vista de sistemática normativa, deben quedar fuera de este Libro. Debido a ello proponemos que, concretamente los apartados 2, 3, 4, 5 y 6 del artículo 545 se lleven al Libro Segundo, teniendo en cuenta que la previsión de desarrollo reglamentario a la que se alude en el apartado 5 ya se ha cumplido mediante el Real Decreto 1184/2006, de 13 de octubre, cuyo preámbulo vincula la Estadística Judicial con el Plan de Transparencia que vendría a canalizar la información debida a los ciudadanos en la Carta de Derechos de los Ciudadanos que trae origen del Pacto de Estado para la reforma de la Justicia, de 28 de mayo de 2001, por lo que se debe tener en cuenta dicha realidad a la hora de desarrollar el precepto. E incluir, en la línea del Comité Técnico Estatal de la Administración Judicial Electrónica (Real Decreto 396/2013, de 7 de junio), la posibilidad de que alguno de los integrantes de la Comisión Nacional de Estadística Judicial pertenezca al Cuerpo de Letrados de la Administración de Justicia, a designación del Ministerio de



Justicia, con el fin de que aporte sus conocimientos técnicos para una mejora en la regulación del sistema.

## **5.2. Título II. Estatuto profesional.**

69. El estatuto profesional se contiene, de forma un tanto desordenada en el Título II, artículos 548 a 559, mezclando el ingreso y las condiciones de ingreso, el escalafón, los derechos y deberes, las sustituciones administrativas, la abstención y recusación, las retribuciones, antigüedad y complementos, remuneración, provisión de puestos y sustituciones.
70. El Título engloba dentro del concepto “estatuto profesional” ciertas materias que por su envergadura consideramos deberían ser objeto de tratamiento diferenciado, como es el caso del ingreso y sus condiciones, la provisión de puestos y las sustituciones.
71. Como novedad más relevante desaparecen las tres categorías ahora existentes, siguiendo la misma línea que para la Carrera judicial, por lo que nos remitimos aquí a lo señalado al respecto para la Carrera Judicial.
72. Tan solo indicar que la desaparición de todas las categorías en este Cuerpo, con independencia de su configuración jerárquica, desde el punto de vista profesional, configuran una carrera demasiado lineal y poco incentivadora, de aquí que consideremos que a los efectos de provisión de plazas en la Oficina judicial del TS se debe proceder de forma similar a la que se señala en el artículo 355 para la provisión de plazas de Jueces en el TS, exigiéndose una antigüedad para ello sino de 20 años como alude el precepto, si podría ser de 15 (es la antigüedad que se exige para ser Director del Gabinete Técnico, Presidente de las Salas de Instancia de la AN, Jueces de las Salas Superiores de la AN, Presidentes de Sala de los TSJ, etc)



73. El Título II comienza definiendo a los Letrados de la Administración de Justicia, tras todo un Título I conteniendo doce artículos, regulándolos sin conceptualarlos. El artículo 548 recoge parte del contenido del vigente artículo 440, que es el artículo que abre el vigente Libro V, nos remitimos a lo señalado en el comentario general del Título I de este Libro.

74. Tan sólo añadir que el término “nacional”, aplicado a los integrantes de este Cuerpo, es mejorable, ya que si lo calificáramos de “estatal” sería prescindible la alusión a su carácter de Cuerpo “único”.

*a) Ingreso en el Cuerpo*

75. La regulación del ingreso en este Cuerpo es casi idéntica a la que la vigente LOPJ establece en su artículo 442 para los Secretarios Judiciales. El artículo 549 señala que el sistema de ingreso sigue siendo el ordinario de oposición, o el de concurso oposición libre, que tendrá carácter excepcional. Debiendo garantizar ambos sistemas, en todo caso, los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.

76. El mantenimiento de la regulación hoy vigente no debe implicar la conformidad absoluta con las características de las pruebas tradicionales de conocimiento a que son sometidos los candidatos, vinculados a la enfatización de las cualidades memorísticas en detrimento de las analíticas, lo que aconseja que, sin alterar la normativa legal, su desarrollo reglamentario se haga eco de la necesidad de establecer otro tipo de pruebas que, con pleno respeto a la objetividad y a los principios reconocidos en la Ley, permitan comprobar y contrastar la adecuación de cada candidato a las características y perfil idóneos para asumir las concretas responsabilidades y funciones propias de este Cuerpo”.



77. El apartado 2 de este artículo señala la principal novedad en esta materia que es la reducción del porcentaje destinado al turno de promoción interna mediante el sistema de concurso-oposición por los funcionarios de carrera de los Cuerpos de Gestión Procesal y Administrativa. Se pasa de un 50 por ciento que señalaba el vigente artículo 442.2 a un 30 por ciento de reserva de las plazas vacantes para la provisión por este sistema. Asimismo se amplía el número de años de servicios necesarios para que los miembros del Cuerpo de Gestión Procesal y Administrativa puedan participar en este concurso-oposición, pasando de 2 a 3 años de servicios efectivos. Novedades con las que nos congratulamos en cierto modo, ya que entendemos tanto que se reduzca la reserva de plazas para la provisión por este sistema, como que se amplíe el número de años de servicios prestados, lo cual garantizará un mayor tiempo de experiencia.
78. La preceptiva autorización del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, a la que específicamente se alude en el apartado 2 del artículo 549, para la provisión de plazas para la promoción interna y la sujeción a las previsiones presupuestarias vigentes en materia de empleo público en relación con las plazas a cubrir mediante oposición o concurso-oposición no merecen un juicio positivo, ya que implican que la provisión de éstas plazas quedarán más vinculadas a las políticas económicas y financieras del ejecutivo que a las necesidades de la Administración de Justicia.
79. Olvida el legislador incluir en este apartado la reserva de plazas para personas con discapacidad, que si bien podría considerarse incluido dentro de la provisión que con carácter general señala el artículo 583.5, consideramos más oportuno, al regularse el Cuerpo de Letrados de la Administración de Justicia en un Título aparte, el hacer una específica mención a este extremo de forma similar a la que se efectúa en el artículo 310.2 para la Carrera Judicial. Se propone incluir un párrafo al apartado 2 del artículo 549 con el siguiente contenido:



*“Se reservará un cupo no inferior al 7 por ciento de las vacantes para ser cubiertas entre personas con discapacidad en grado igual o superior al 33 por ciento, siempre que superen las pruebas selectivas y que acrediten el grado de discapacidad y la compatibilidad para el desempeño de las funciones y tareas correspondientes en la forma que se determine reglamentariamente. El ingreso de las personas con discapacidad en el Cuerpo de Letrados de la Administración de Justicia se inspirará en los principios de igualdad de oportunidades, no discriminación y compensación de desventajas, procediéndose, en su caso, a la adaptación de los procesos selectivos a las necesidades especiales y singulares de estas personas”.*

80. El apartado 3 del artículo 549, se refiere a los requisitos para el ingreso, recogiendo lo que hasta ahora indicaba el artículo 442.3. Se plantean tres cuestiones, relativas al lenguaje no sexista, el título universitario de acceso y la atención a la discapacidad.
81. En primer lugar y por lo que se refiere al requisito de ser español, al igual que señalábamos para la Carrera Judicial en el comentario al artículo 307, de acuerdo con lo señalado por el Pleno del CGPJ sobre utilización de lenguaje no sexista (Acuerdo de 17 de enero de 2007 y otros), se propone la fórmula no sexista *“Tener la nacionalidad española”*.
82. En segundo lugar, y como adaptación a las nuevas titulaciones universitarias introducidas por el RD 1393/2007, del 29 de octubre, que desarrolla la estructura de las enseñanzas universitarias oficiales, de acuerdo con las líneas generales emanadas del Espacio Europeo de Educación Superior y de conformidad con lo previsto en el artículo 37 de la LO 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, el apartado 3 del artículo 549 señala también como requisito para el ingreso en el Cuerpo de Letrados de la Administración de Justicia, en concordancia con lo que se establece para la Carrera Judicial, estar en posesión del título de





licenciado o graduado en Derecho "otro título universitario de Grado *equivalente* de conformidad con la legislación vigente". Con respecto a esta titulación y en concordancia con lo que hemos señalado en nuestro comentario del artículo 308 se considera la necesidad de exigir no sólo el Grado en Derecho, sino también un máster en los términos manifestados por el Acuerdo del Pleno del CGPJ de 18 de enero de 2011. Así proponemos se incluya lo siguiente:

*"Haber obtenido la Licenciatura en Derecho o el Grado en Derecho junto con un máster de contenido esencialmente jurídico"*

83. Por último, este apartado señala como un requerimiento para ingresar en este Cuerpo "*no estar incurso en causa de incapacidad o incompatibilidad*", en el mismo sentido que expresábamos en nuestro comentario al artículo 307, desde una perspectiva constitucional, no puede mantenerse que la simple discapacidad impida el ingreso en este Cuerpo, ya que toda limitación de un derecho fundamental como el acceso a funciones y cargos públicos debe realizarse por norma con rango de ley, de forma suficientemente fundada y proporcional al fin perseguido. La regulación de forma genérica de esta cuestión plantea múltiples dudas y consultas sobre el alcance de esta incapacidad. Por ello, al igual que señalábamos para la Carrera Judicial proponemos que la Ley Orgánica recoja esta posible limitación pero de forma restrictiva, remitiendo a regulación reglamentaria el desarrollo y enumeración de las causas de discapacidad que impidan el acceso al Cuerpo de Letrados de la Administración de Justicia.

84. Como requisito de ingreso se sigue manteniendo la superación del curso teórico-práctico, que podrá tener carácter selectivo, de forma igual a la que el vigente artículo 442.3 señala. Con carácter general consideramos debe reforzarse este curso, de manera similar al previsto para la Carrera Judicial, como una forma de potenciar la capacitación inicial de los Letrados de la Administración de Justicia.



85. Este curso teórico-práctico, aunque nada se diga al respecto se llevará a cabo en el Centro de Estudios Jurídicos que tiene por misión colaborar con el Ministerio de Justicia en la selección, formación inicial y continuada de los miembros, entre otros del Cuerpo de Letrados de la Administración de Justicia.
86. De forma poco afortunada, la regulación de este Centro de Estudios Jurídicos se sigue manteniendo en el artículo 438 del capítulo VII, del Título IX *“Garantías de la independencia judicial y régimen de la formación y asociación de Jueces”* que no tiene nada que ver. Proponemos por tanto que el contenido del artículo 438 se traslade al artículo 549, o se convierta en el artículo 550. Y como el Centro de Estudios Jurídicos no sólo es para los miembros del Cuerpo de Letrados de la Administración de Justicia sino también para los miembros de la Carrera Fiscal y demás personal al servicio de la Administración de Justicia, deberá hacerse una referencia expresa en estos Cuerpos.
87. Proponemos asimismo que la comisión de selección a la que se refiere el artículo 311 se amplíe también al Cuerpo de Letrados de la Administración de Justicia.
88. El último párrafo del artículo 549 introduce una novedad, en consonancia con lo que también se exige para la Carrera judicial y Fiscal, la del sometimiento a una prueba psicotécnica. Señalando de una forma un tanto imprecisa y confusa que *“Asimismo, deberán someterse a una prueba psicotécnica con la exclusiva finalidad de permitir la detección de trastornos psicológicos, de la personalidad o de la conducta que les incapaciten para el ejercicio de sus funciones. La no superación de esta prueba impedirá el ingreso en el Cuerpo de Letrados de la Administración de Justicia”*, a diferencia de lo que hace el artículo 316 que la regula de forma más pormenorizada. Al existir esta imprecisión estimamos más oportuno una remisión a que *“deberán someterse a una prueba psicotécnica en*



*el mismo sentido y de conformidad con la que se establece en el artículo 316 para el ingreso en la Carrera judicial*“.

89. Las condiciones para el ingreso se incluyen en el artículo 550.1 en el mismo sentido que el actual artículo 443. A pesar de que el precepto se rubrique como *“Condiciones de ingreso”*, el precepto incluye un apartado 2 referido a la extinción de la relación de servicios como Letrado de la Administración de Justicia, que tiene el mismo contenido que el vigente apartado 2 del artículo 443, con la salvedad que ahora ya no se habla de pérdida de la condición de funcionario de carrera, sino de extinción de la relación de servicios, sin que se especifique el motivo de esta nueva terminología, sobre todo cuando el artículo 592.2 referido a la pérdida de la condición de funcionario de carrera de los Cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia se remite a los supuestos en los que se pierde la condición de funcionario los Letrados de la Administración de Justicia. Se propone que se adapte la rúbrica del artículo a su contenido y se siga manteniendo el concepto de *“Pérdida de la condición de Letrado de la Administración de Justicia”*

*b) Escalafón*

90. La regulación del escalafón de los miembros del Cuerpo de Letrados de la Administración de Justicia como consecuencia de la eliminación de las categorías profesionales debe replantearse, ya que el artículo 551 señala, con carácter general, que *“Los Letrados de la administración de Justicia por orden de ingreso en el Cuerpo figurarán en el escalafón...”*. No se efectúa ninguna otra matización, por lo que el establecimiento de un régimen transitorio, resulta imprescindible para evitar vaivenes en éste, considerando como más prudente que la norma transitoria tome como punto de partida inicial el orden actual del vigente escalafón de Secretarios Judiciales.



*c) Derechos y Deberes*

91. Lo referente a los derechos y deberes no se aparta sustancialmente de lo señalado en el artículo 444, introduciendo una remisión general a los que el Libro VI establece para los restantes Cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia; a lo que se añade para mayor precisión que, con carácter supletorio, regirá lo dispuesto en el Estatuto Básico del Empleado Público y el resto de normativa estatal sobre función pública.
92. No obstante esta remisión general y mencionando su posterior desarrollo y concreción reglamentario, el precepto de forma novedosa y poco justificada introduce una serie de derechos a los que califica de “profesionales”, señalando como tales la libranza, la especialización profesional, la libre asociación profesional y la de que sus asociaciones profesionales sean oídas en todas aquellas materias que afecten a su estatuto orgánico.
93. No entendemos claramente esta concreción, ya que pareciera con ello indicarse que a estos derechos se les confiere una condición especial, que se aparta de la señalada con carácter general, sin que se nos indique a que se debe esta distinción.
94. Más extrañeza nos produce lo que se denomina “libranzas”, para aquellos casos en que se preste una dedicación o servicio no retribuido. Tampoco se nos da una idea clara del ámbito, carácter o consecuencias de estos servicios “no retribuidos”. Se trata de un derecho inconcreto, equivoco y de difícil inclusión dentro del régimen que con carácter general se establece para los funcionarios públicos. No desconocemos que en muchas ocasiones los Jueces y Letrados de la Administración de Justicia llevan a cabo cometidos y funciones no especificados de forma concreta entre los que le corresponden como propios, pero que se realizan en aras a una mejor y mayor efectividad del servicio público



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

de la Justicia que prestan (reuniones para mejorar las aplicaciones informáticas, los sistemas de gestión, etc.). Estas aportaciones, en principio desinteresadas, podrían tener un tratamiento, pero estimamos que debe ser de otra forma y no como un derecho específico y diferente de los del resto de funcionarios públicos.

95. También se menciona como derecho profesional específico la especialización profesional. Valoramos muy positivamente la especialización no sólo de los miembros de la Carrera Judicial, sino también de aquéllos que hacen posible que la función jurisdiccional que se lleva a cabo en los Tribunales se ejercite dentro de unos parámetros adecuados que posibiliten la calidad del servicio, y dado que los códigos procesales han atribuido el impulso del proceso a los Secretarios Judiciales, parece lo más razonable y lógico el establecimiento de la especialización en este Cuerpo como algo fundamental para la buena marcha de la Oficina judicial que repercutirá en el ejercicio de la función jurisdiccional de forma muy positiva.

96. Evidentemente para que este derecho profesional sea efectivo es preciso que se articule de forma más concreta, a modo de la regulación que al respecto se efectúa para los Jueces (artículo 329), asimismo deberá señalarse la incidencia que esta especialización va a tener en el escalafón o a los efectos de puestos singularizados en las Relaciones de Puestos de Trabajo correspondientes de los Letrados de la Administración de Justicia.

97. El último derecho profesional que se recoge en la letra d) es la audiencia a las asociaciones profesionales en aquellas materias que afecten a su estatuto orgánico. Los Letrados de la Administración de Justicia como los demás funcionarios al servicio de la Administración de Justicia tienen reconocido el derecho a la libertad sindical, no obstante, al tratarse de un Cuerpo minoritario dentro de los Cuerpos de la Administración de Justicia, y dadas las particulares y específicas competencias que se les atribuye, debería establecerse, no como un



derecho profesional, porque eso nos apartaría del espíritu de la función pública, sino como una particularidad del Cuerpo. En este sentido y a consecuencia de tales singularidades, es como deberían articularse mecanismos que posibilitaran, con carácter general, la audiencia de las asociaciones profesionales de los Letrados de la Administración de Justicia en aquellas materias que afecten a su estatuto orgánico, y su participación a los efectos de negociación.

98. El último párrafo del artículo 552 hace extensivo este régimen de derechos y deberes a los *“Letrados de la Administración de Justicia sustitutos”*. En relación a esto conviene realizar dos apreciaciones: en primer lugar, el apartado se refiere al *“régimen establecido en el apartado anterior”*, quizás debido a que se hace una trasposición literal del vigente art. 444.2, con la única salvedad del último inciso *“en la medida que la naturaleza del derecho lo permita”*, cuando la redacción idónea debe hacer referencia a *“los apartados anteriores”*. Y en segundo lugar, que el precepto se refiere a *“Letrados de la Administración de Justicia sustitutos”*, cuando el artículo 559.4 se refiere a ellos como *“Letrados suplentes no profesionales”*, proponemos su adaptación.

*d) Situaciones administrativas*

99. El artículo 553 rubricado *“Situaciones administrativas”*, de forma idéntica a la actual señala que los LAJ tendrán las mismas situaciones administrativas, jubilación, incapacidades, incompatibilidades y prohibiciones con excepción de las previstas en los artículos 53, 54 y 425 para los Jueces.

100. En relación con esta excepción que se prevé en el inciso final del número 2, en línea por lo demás con la del vigente art. 445.2 LOPJ, consideramos que se encuentra justificada, pues los titulares de este Cuerpo, dada su vinculación orgánica con el poder ejecutivo y su estatuto ligado a la función pública y no al



poder judicial, deben quedar dispensados de lo que se dispone en esos artículos.

*e) Abstención y recusación*

101. La abstención y recusación se contiene en el artículo 554, haciendo una remisión, al igual que se efectúa en el vigente artículo 446, a los casos establecidos para Jueces. Con carácter general su regulación no difiere en lo sustancial de lo vigente, estableciendo que la abstención se formulará por escrito motivado dirigido a la Sala de Asuntos Generales del Tribunal en el que preste servicios, quien decidirá la cuestión. Es decir, instruye y resuelve la abstención y la recusación la Sala de Asuntos Generales del Tribunal, mientras que actualmente se atribuyen al titular del órgano o al Presidente, si fuera colegiado, o a quien por turno corresponda si se trata de un Servicio Común Procesal.

102. Consideramos que uno de los objetivos de la reforma operada en la LOPJ por la LO 19/2003 era la de que los Jueces dedicasen todos sus esfuerzos a la función que les viene encomendada por la Constitución: juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, para lo cual es preciso descargarle de todas aquellas tareas no vinculadas estrictamente a las funciones constitucionales que hemos señalado, extremo que en algunos casos se ha realizado, incluso más allá de lo previsto en primer momento. Siguiendo esa línea, se debe de continuar con la atribución a otros funcionarios de responsabilidades y funciones no jurisdiccionales, aunque tengan incidencia en la misma. Sobre todo en coordinación con la nueva realidad organizativa de Oficina judicial.

103. El Cuerpo de Secretarios Judiciales o de Letrados de la Administración de Justicia como los denomina el ALOPJ es un cuerpo jerarquizado con una gradación concreta, por lo que estimamos que este extremo debía haber sido tenido en cuenta por el legislador y, apoyándose en él, haber aprovechado para



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

atribuir la resolución de éstos expedientes a los Secretarios de Gobierno, sobre todo, para aquellos procedimientos que son competencia de los propios Letrados de la Administración de Justicia, a modo de lo que se señala para los Cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia en el art. 600.

104.No obstante habrá de tenerse en cuenta que tanto la abstención como la recusación son dos instituciones procesales destinadas a garantizar la independencia respecto de las partes y del proceso, lo cual resultará harto difícil si esa independencia puede estar mediatizada por una instrucción de cualquier de los órganos directivos de este Cuerpo.

*f) Régimen retributivo*

105. El régimen retributivo se incluye en los artículos 555, 556 y 557, estableciendo un régimen igual al que señala la vigente LOPJ, adaptándolo a la eliminación de las categorías, a pesar de la STS de 27 de marzo de 2012 en el recurso 141/2010 que señaló la necesidad de hacerlo tributario del esquema retributivo de la Carrera Judicial. El sistema que se establece se caracteriza por su rigidez, extremo que dificultará, y en algunos casos no permitirá su adaptación a los TPI, de aquí que consideremos que deba flexibilizarse. No se incluye sin embargo, lo relativo a la regulación de las retribuciones de los Letrados suplentes no profesionales a los que la normativa en vigor reconoce en correspondencia con las que corresponda al puesto de trabajo realizado, apreciación que debía incluirse.

*g) Provisión de puestos y sustituciones*

106.La provisión de puestos se regula en el artículo 558 sin ninguna variación con respecto al vigente contemplado en el artículo 450.





107. En cambio el régimen de sustituciones que establece el ALOPJ en su artículo 559 difiere del vigente establecido en el artículo 451. Así el apartado 1 remite a ulterior régimen reglamentario la determinación de los concretos criterios a los que habrá de obedecer el régimen de sustitución de los Letrados de la Administración de Justicia, en los supuestos establecidos legalmente, mientras que en la actual normativa está legalmente determinado que se realice “por el inmediato superior jerárquico”.

108. El apartado 2 establece la desaparición de la figura de los Secretarios Judiciales sustitutos tal como se hallan actualmente configurados, en coherencia con lo que se establece de que los Letrados de la Administración de Justicia sólo pueden ser sustituidos por otro Letrado de la Administración de Justicia, bien mediante un nombramiento realizado por el Secretario de Gobierno a partir de un listado de “voluntarios” o bien con carácter forzoso, de no haberlos. Tanto la forma de designación forzosa como su remuneración –o, incluso, si ésta procede, cabe entender- se defieren al desarrollo reglamentario posterior. Resulta adecuado potenciar las sustituciones entre titulares, pero articulando retribuciones justas para ello. Nos remitimos a lo indicado en este informe para los miembros de la Carrera Judicial, artículos 165 y siguientes. No obstante, el apartado 3 establece un mecanismo extraordinario de sustitución al prever el llamamiento excepcional a los sustitutos en su actual conformación, mediante la designación de un “suplente no profesional” siempre que fuera licenciado o con grado en Derecho.

109. El apartado 4, en su primer inciso, se ocupa de asegurar que a los sustitutos - Letrados suplentes no profesionales- se les reconocerá el mismo régimen jurídico que a los titulares y se les integre en el Régimen General de la Seguridad Social. La previsión del segundo inciso resulta confusa y es, además, innecesaria. Si la elección como Letrados suplentes no profesionales recae



sobre funcionarios del Cuerpo de Gestión su adscripción al Régimen General de la Seguridad Social o al Régimen Especial del Mutualismo Judicial resulta obligatoria y no se ve afectada ni por los cambios de órgano o localidad de destino ni por los de Cuerpo de pertenencia. Se propone, pues, la supresión del segundo inciso del art. 559.4.

110. Como última apreciación en materia de sustituciones consideramos que si existe un precepto específico que trate de “*sustituciones*”, en él deben incluirse todas las de este Cuerpo. Proponemos que las apreciaciones específicas en materia de sustituciones que se efectúan en el apartado 4 del artículo 561 en relación con los Secretarios de Gobierno y en el 3 del artículo 563 para los Secretarios Coordinadores, se traigan al artículo 559 de “*sustituciones*”, y en el mismo sentido y por resultar reiterativo, dejar sin efecto el apartado 2 y 3 del artículo 287.

### **5.3. Título III. Ordenación jerárquica.**

111. El ALOPJ introduce escasas novedades en la estructura jerárquica de este Cuerpo; no modifica por tanto de forma sustancial lo establecido en los artículos 463 y siguientes de la actual LOPJ. Ni tan siquiera modifica la denominación de sus órganos superiores, a los que sigue manteniendo con el nombre actual. Sería recomendable ajustar la nueva designación de “Letrado de la Administración de Justicia” con las peculiaridades y cometidos propios a los Secretarios de Gobierno y a los Secretarios Coordinadores Provinciales

112. El ALOPJ no llega a profundizar en el desarrollo de la figura del Secretario General de la Administración de Justicia, limitándose a integrarlo como parte de los órganos de gobierno



113. Como instrumento de participación democrática con funciones consultivas en materias que afecten al Cuerpo de Letrados de la Administración de Justicia se regula al Consejo Asesor, trasunto del actual Consejo del Secretariado, instaurado en el apartado 4 del vigente artículo 463. Su regulación se mantiene y la modificación tan solo afecta al nombre.

*a) Secretarios de Gobierno*

114. El artículo 561 ALOPJ se titula “*Atribuciones*” con imprecisión y falta de correspondencia con el contenido, pues en realidad se está refiriendo a atribuciones de los Secretarios de Gobierno. A continuación en el artículo 562 se tratan las “*Competencias de los secretarios de Gobierno*”. La regulación de esta materia no está muy clara, ya que ambos preceptos mezclan cuestiones, confundiendo en muchos casos atribuciones con competencias y obligaciones y mezclando atribuciones con el procedimiento para su elección. No obstante, en lo sustancial no altera el contenido del vigente artículo 465 LOPJ, aunque introduce algunas novedades que conviene destacar.

115. Consideramos acertado el incremento de 10 a 15 años de antigüedad mínima exigible para ostentar el cargo de Secretario de Gobierno, se exige mayor experiencia, en consonancia con lo previsto para la Carrera Judicial. En cuanto a su nombramiento y remoción por el Ministerio de Justicia ya no se exige, como ahora, propuesta del órgano competente de las CC AA cuando éstas tuvieran competencias asumidas en materia de Administración de Justicia, bastando con que éstas sean oídas. Sigue exigiéndose informe de las Salas de Gobierno y del Consejo Asesor, lo cual quiebra respecto del nombramiento del Secretario de Gobierno del TS y el de la AN para los que el informe *favorable* de sus Salas de Gobierno resulta *preceptivo*. No se acierta a comprender los motivos de esta alteración tan sustancial de las reglas generales en los casos del Secretario de Gobierno del TS y el de la AN.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

116.No obstante, estimamos que el hecho de que el Ministerio de Justicia, "libremente", sin una previsión de sujeción a méritos y causas previamente establecidos, pueda nombrar y remover a los Secretarios de Gobierno, es una cuestión que, no parece acomodarse a una recta interpretación constitucional, ya que en los términos que se presenta, parece incompatible con los límites que deben regir las decisiones del poder ejecutivo que puedan incidir en el funcionamiento de un órgano judicial. Por la misma razón y en el mismo artículo, para la remoción deberá recabarse, al igual que prevé el precepto para el nombramiento, el informe de la Sala de Gobierno del Tribunal respectivo

117.Las consecuencias del cese de los Secretarios de Gobierno se separan notable –y también injustificadamente- de las previstas en el artículo 280.1 para los Jueces y, lo que es aún más llamativo, las contempladas en el artículo 563.4, para los Secretarios Coordinadores, por lo que sería más adecuado cohererlas.

118.En cuanto a las competencias de los Secretarios de Gobierno el ALOPJ se limita a potenciar su figura frente a la de los Secretarios Coordinadores, elevando a norma lo que viene siendo una realidad de hecho. Al respecto el artículo 562 incorpora alguna de las competencias atribuidas ahora en exclusiva a los Secretarios Coordinadores Provinciales, quienes no se ven privados absolutamente de ellas, sino que pasan a ejercerlas por delegación de su superior jerárquico, como las hasta ahora exclusivas de los Secretarios de Gobierno, la concesión de permisos y licencias. Se trata de las establecidas en los apartados 5 y 10.

119.El precepto también incorpora la “obligación” de colaborar con las inspecciones acordadas por los Presidentes de los TSJ, que también puede ejercerse por delegación por los Secretarios Coordinadores.



120. Se mantiene en el párrafo 7 la función de los Secretarios de Gobierno de “impartir instrucciones a los Letrados de la Administración de Justicia de su respectivo ámbito territorial, a solicitud de las Comunidades Autónomas, lo cual –desvinculado como está sistemáticamente de la función colaboradora con aquéllas, prevista en el párrafo 5– puede interpretarse como una intromisión de las CC AA en las tareas de gestión de los Letrados de la Administración de Justicia. Quizá su ubicación a continuación del párrafo 7, coadyuvaría a vincular la impartición de estas instrucciones a la colaboración en régimen de igualdad con las CC AA para mejorar la efectividad de las funciones comunes.

*b) Secretarios Coordinadores*

121. En el mismo sentido que para los Secretarios de Gobierno el artículo 563 respecto a los Secretarios Coordinadores, no se aparta en lo sustancial del vigente artículo 466, pero como ocurre con los Secretarios de Gobierno, para su nombramiento ya no se exigirá –como hasta ahora– el acuerdo de las CC AA con competencias asumidas, bastando que sean “oídas”. También se exige de forma acertada una mayor experiencia profesional, que pasa de 5 a 10 años, para su nombramiento.

122. Respecto a las consecuencias de su cese, nos remitimos a lo que ya se ha indicado en relación con los Secretarios de Gobierno. Destacar tan solo que se han modificado los criterios para su sustitución, que ahora se determina por el Secretario de Gobierno de entre los destinados en la provincia que reúnan los requisitos para su nombramiento (art. 466.3), mientras que en el ALOPJ la sustitución recaerá sobre el Letrado de la Administración de Justicia de mayor antigüedad. Como sugerencia para una mayor operatividad de este régimen de sustitución y teniendo en cuenta la dispersión de sedes se aconseja introducir la



especificación de que el sustituto sea el más antiguo de la sede donde ejerza sus funciones el Secretario Coordinador.

123. Las competencias del Secretario Coordinador se derivan de su situación de inmediata dependencia jerárquica del (apartados 1, 2, 3); compartidas con aquél (apartado 4) o por delegación (apartados 7 y 8), o propias (apartados 5 y 6); más una cláusula de cierre que remite al reglamento y demás legislación vigente.

#### **5.4. Título IV. “Responsabilidad disciplinaria”**

124. El Título IV del Libro V se ocupa de la responsabilidad disciplinaria. Comprende los artículos 565 a 570, que como novedad más reseñable introducen un régimen específico para este Cuerpo. Por ello el artículo 565, a diferencia del vigente artículo 468 señala que los *“Letrados de la Administración de Justicia estará sujetos a la responsabilidad disciplinaria, en los supuestos y de acuerdo con los principios que se establecen en este Libro”*. Cuando la vigente LOPJ remite a los principios que se establecen en el libro VI para los funcionarios de los Cuerpos al servicio de la Administración de Justicia.

125. En lo demás el artículo 565 copia literalmente los apartados 2 a 5 del vigente 468. Tan idéntica es la redacción que se ha mantenido –cabe suponer que inadvertidamente– la remisión al Reglamento General de Régimen Disciplinario de los funcionarios al servicio de la Administración de Justicia en lugar de, como es más apropiado al Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales (o el que se apruebe, en su caso para los Letrados de la Administración de Justicia).

126. En el artículo 565, el procedimiento oral que prevé para la corrección de las infracciones disciplinarias de carácter leve, debe rodearse de las necesarias garantías adicionales a la audiencia del supuesto infractor, que es la única que



se establece. Debe quedar claro que se trata de un procedimiento aligerado de trámites pero no exento de las garantías esenciales constitucionalizadas; tales como la previa imputación de los hechos, verificación de los mismos, formulación de alegaciones e incluso proposición de pruebas cuya práctica sea compatible con la brevedad del procedimiento, y la asistencia letrada en los mismos términos de compatibilidad con el carácter sumario de las actuaciones disciplinarias

a) *Clases de faltas*

127. En igual forma que el vigente artículo 469.2, el artículo 566 ALOPJ señala que las faltas podrán ser muy graves, graves y leves.

128. La principal deficiencia que podemos atribuir a la tipificación que se efectúa es la de que no introduce criterios objetivos y/o subjetivos del injusto, graduando su gravedad, de manera que se facilite la subsunción de los comportamientos sancionables en una u otra clase de falta.

129. Este déficit debe ser corregido particularmente en los números 1, 6, 7 y 8 del artículo 566 respecto de las faltas muy graves.

130. Así, en relación con *“El incumplimiento del deber de fidelidad a la Constitución en el ejercicio de la función pública”*, debe incluirse el concepto de *“consciente”*, de conformidad con lo que ya se señala para los jueces en el artículo 442 1.

131. Con respecto a *“La utilización indebida de la documentación o información a que tengan o hayan tenido acceso por razón de su cargo o función, y la negligencia en la custodia de documentos que dé lugar a su difusión o conocimiento indebidos”*, debería añadirse a ambos *“cuando se cause perjuicio*



*grave al interés público o se lesionen derechos fundamentales de los ciudadanos”.*

132. En *“El retraso, la desatención o el incumplimiento reiterado de las funciones inherentes al puesto de trabajo o funciones encomendadas”*, debería añadirse que el incumplimiento sea *“consciente”*.

133. Por otra parte, es precisa una mejora de la redacción del número 19, ya que el término *“arbitrariedad en el uso de la autoridad”* es un término ambiguo que consideramos debe sustituirse por el de *“abuso de autoridad en el ejercicio de sus funciones”*.

134. Con respecto a las faltas graves y en el mismo sentido que lo que hemos señalado, a la contenida en el número 1 referente a *“la desobediencia expresa a las órdenes o instrucciones de un superior, emitidas por este en el ejercicio de sus competencias, referidas a funciones o tareas propias del puesto de trabajo del interesado, salvo que sean manifiestamente ilegales”*, habría que añadir también el inciso de *“o cuando sean contrarias a los protocolos de actuación en el procedimiento”*. La falta considerada como grave contenida en el número 2 referente a *“El incumplimiento de las decisiones judiciales cuya ejecución les ha sido encomendada, cuando no constituya falta muy grave”*, debería introducir el elemento intencional y así debería especificar que el incumplimiento debe ser consciente. Con respecto a la incluida en el número 5 *“La tercera falta injustificada de asistencia en un periodo de tres meses”* debería contemplarse más en consonancia con lo regulado para los jueces en el artículo 443.9. En la número 8 debería incluirse que la falta fuese grave y reiterada, para distinguir esta conducta de la regulada en el actual artículo 566 c número 1, ya que el elemento de la reiteración introduce una diferenciación objetiva entre esta conducta y la tipificada como falta leve.





135. En cuanto a las faltas leves, las contenidas en el apartado c/ como números 1 y 2 parecieran indicar lo mismo, de aquí que consideremos que sería suficiente mantener la prevista en el número 2 dentro de la cual se incluye la señalada como número 1. La contenida en el número 4 debe ponerse en consonancia con la recogida para Jueces en el artículo 444.4. Por último la incluida en el número 6 (*“El incumplimiento del deber de vestir y comportarse con el decoro adecuado a la función”*), consideramos más adecuado su supresión, puesto que describe como conducta lo que constituye una apreciación subjetiva sin que exista ningún dato objetivo que permita su constatación. Además, el término empleado de *“decoro adecuado”* es una expresión semánticamente obsoleta, de difícil acomodo en el lenguaje de la sociedad actual.

*b) Sanciones*

136. El régimen de sanciones no difiere del establecido en la LOPJ para el resto de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia. Se introduce la multa como sanción hasta 600 euros para las faltas leves y de 601 a 6000 para las faltas graves. La cuantía máxima de multa se reduce de forma razonable respecto a la que se establece para los jueces, de hasta 10.000 euros, una reducción proporcionada a la diferencia de sus respectivas retribuciones.

137. Desconocemos la intención del legislador al establecer una divergencia entre la cantidad hasta la cual puede sancionarse una falta leve cometida por un Letrado de la Administración de Justicia, que es de hasta 600 euros, y la prevista para la cometida por un Juez, que lo es hasta 500 euros. Debería aclararse esta discordancia.

138. Con respecto a la sanción de traslado forzoso, en la que tan solo se indica que los funcionarios a los que se les imponga no podrán obtener nuevo destino en la provincia de origen durante tres años, consideramos más acertado que el párrafo se redacte conforme a lo previsto para los jueces en el artículo 445.2.



139. Se señala como sanción la del “cese en el puesto de trabajo”, indicando, quizás debido a una copia inadecuada, que está prevista para los funcionarios interinos, cuando, con mejor técnica, debería decir que podrá acordarse para los Letrados suplentes no profesionales, en coherencia con el artículo 559.
140. El último párrafo del artículo 568, debe suprimirse, ya que indica que “las faltas leves sólo podrán ser corregidas con apercibimiento”, cuando anteriormente se prevé que además a las faltas leves se les puede sancionar con multa hasta 600 euros.
141. En lo relativo a la graduación de las sanciones, consideramos necesario introducir de manera expresa el principio de proporcionalidad, necesario e imprescindible en materia sancionadora, así como una consideración a la persona responsable de manera similar a como se establece en el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.
142. La prescripción de las faltas y de las sanciones se incluye en el artículo 570 de forma similar a lo que se dispone en el vigente 540, que también se lleva al artículo 641 en relación con los funcionarios al servicio de la Administración de Justicia. Con carácter general convendría que al igual que el régimen de prescripciones que es el mismo para los Letrados de la Administración de Justicia y para los funcionarios al servicio de la Administración de Justicia, se pusiera en concordancia con el régimen que se señala para los Jueces en el artículo 446 y 447, ya que en ellos se señala que las faltas muy graves prescriben a los 3 años, las graves a los 2 años y las leves a los seis meses, frente a lo que se establece para los Letrados de la Administración de Justicia y funcionarios al servicio de la Administración de Justicia, de que prescriben las muy graves al año, las graves a los 6 meses y las leves a los 2 meses.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

143. En el mismo sentido la prescripción de las sanciones que cuando se trata de sanciones por faltas muy graves y graves prescriben respectivamente a los 2 y un año tanto para Jueces como para Letrados de la Administración de Justicia y funcionarios al servicio de la Administración de Justicia, pero cuando se trata de sanciones por faltas leves la de los jueces prescriben a los 6 meses y la de los Letrados de la Administración de Justicia y funcionarios al servicio de la Administración de Justicia a los 4 meses.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

## **LIBRO SEXTO**



**6. LIBRO SEXTO: «RESTANTES CUERPOS DE FUNCIONARIOS AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y DE OTRO PERSONAL».**

1. El Libro VI al igual que el actual Libro VI de la LOPJ se ocupa de los Cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia y de otro personal.
2. La única particularidad que ofrece y respecto a la cual no se hace ninguna aclaración ni precisión radica en que a la rúbrica del Libro se le ha añadido “*restantes*”, apelativo que no acertamos a entender, pues si con ello se quiere incluir a los Letrados de la Administración de Justicia, deberían haberse contemplado en el mismo Libro, el hecho de que los Secretarios Judiciales o Letrados de la Administración de Justicia para el anteproyecto no se encuentren en el Libro del personal al servicio de la Administración de Justicia respondió a una reivindicación de las diferentes asociaciones de Secretarios Judiciales de aquí su salida del Libro VI en el año 2003 y su inclusión en un Libro propio, por lo que creemos más oportuno su eliminación y el mantenimiento de la actual rúbrica del Libro.
3. El Libro VI está dividido en nueve títulos, el Título I “*Disposiciones comunes*”, el Título II “*Oferta de empleo público, ingreso y promoción profesional*”, el Título III “*Adquisición y pérdida de la condición de funcionario*”, el Título IV “*Derechos, deberes e incompatibilidades*”, el Título V “*Situaciones administrativas*”, el Título VI “*Régimen retributivo*”, el Título VII “*Ordenación de la actividad profesional*”, el Título VIII “*Provisión de puestos de trabajo y movilidad*” y el Título IX “*Responsabilidad disciplinaria*”

**6.1. Título I. Disposiciones comunes (artículos 571 a 582)**



4. El Título I *“Disposiciones comunes”* está dividido en dos capítulos que comprenden los artículos 571 a 582, referidos respectivamente a *“Personal de los Cuerpos de Médicos Forenses, de Facultativos del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, de Gestión Procesal y Administrativa, de Técnicos Especialistas del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, de Tramitación Procesal y Administrativa y de Auxilio Procesal, de Ayudantes de Laboratorio y de otro personal al servicio de la Administración de Justicia”* y *“Registro de personal”*.
  
5. La regulación de este Título no se aparta, en lo fundamental, de lo dispuesto al respecto en la actual LOPJ, artículos 470 a 481.

a) *Capítulo I*

6. El capítulo I comprende los artículos 571 a 581, en los que se señalan como Cuerpos al servicio de la Administración de justicia a los de Médicos Forenses, de Facultativos del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, de Gestión Procesal y Administrativa, de Técnicos Especialistas del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, de Tramitación Procesal y Administrativa, de Auxilio Judicial y de Auxiliares de Laboratorio del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses. Sin embargo, en la rúbrica de este artículo 571 se hace una referencia a *“otros cuerpos”* en consonancia con la rúbrica del Título que mencionaba a *“restantes”*. No acertamos a comprender lo que incluye, por ello debería indicarse a qué otros cuerpos se está refiriendo o suprimirse.
  
7. Comienza el artículo 571 señalando que el objeto del Libro VI es la determinación del Estatuto Jurídico, de conformidad con lo previsto en el artículo 122 de la Constitución Española, de los funcionarios que integran los Cuerpos de Médicos Forenses, de Facultativos del Instituto Nacional de Toxicología y



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Ciencias Forenses, de Gestión Procesal y Administrativa, de Técnicos Especialistas del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, de Tramitación Procesal y Administrativa, de Auxilio Judicial y de Auxiliares de Laboratorio del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.

8. Para a continuación señalar que corresponde al Ministerio de Justicia o, en su caso, a las Comunidades Autónomas con competencias asumidas, la competencia respecto de todo el personal al servicio de la Administración de Justicia, en todas las materias relativas a su estatuto y régimen jurídico, comprendidas la selección, formación inicial y continuada, provisión de destinos, ascensos, situaciones administrativas, jornada laboral, horario de trabajo y régimen disciplinario.
9. Los artículos 573, 574 y 575 referentes respectivamente a *“Funcionarios de carrera”*, *“Funcionarios de otras Administraciones”* y *“Normativa aplicable”*, son transcripción de los artículos 472, 473 y 474 LOPJ, aunque en este último se ha efectuado una matización que consideramos muy acertada al indicar que los funcionarios interinos quedan integrados en el Régimen General de la Seguridad Social
10. La clasificación de los Cuerpos de funcionarios se incluye en el artículo 576 de forma similar a la que hasta ahora se efectúa en el 475, distinguiendo entre Cuerpos Generales (Gestión Procesal y Administrativa, Tramitación Procesal y Administrativa y Auxilio Judicial) y Cuerpos Especiales (Médicos Forenses, Facultativos del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, Técnicos Especialistas del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses y Ayudantes de Laboratorio del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses), adaptando la titulación para su acceso a los nuevos títulos universitarios y de estudios.



11. Para el acceso al Cuerpo de Gestión Procesal y Administrativa se exige la titulación de Grado Universitario, consideramos que esta titulación sería adecuada siempre y cuando se exigiese, como hemos propuesto, para el acceso a la Carrera Judicial y Fiscal y para el Cuerpo de Letrados de la Administración de Justicia la titulación de Grado en Derecho junto con un master de contenido esencialmente jurídico; puesto que si no, se exigiría la misma titulación para acceder a la Carrera Judicial y Fiscal y al Cuerpo de Letrados de la administración de Justicia que para el acceso al Cuerpo de Gestión Procesal y Administrativa.
12. Para acceder al Cuerpo de Tramitación Procesal y Administrativa, como adaptación a los nuevos títulos académicos se añade la de tener el Título de Técnico de formación profesional o equivalente. La titulación para el acceso al Cuerpo de Auxilio Judicial se mantiene como hasta ahora (artículo 475 LOPJ).
13. Con respecto a los Cuerpos Especiales el artículo 576 exige, con buen criterio, para el acceso al Cuerpo de Médicos Forenses el Grado en Medicina, así como la especialidad en Medicina Legal. Para acceder a los Cuerpos de Facultativos, Técnicos Especialistas y Ayudantes de Laboratorio del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, se mantienen las titulaciones adaptándolas asimismo a las nuevas titulaciones universitarias y de estudio.
14. Los artículos 577, 578 y 579 se ocupan respectivamente de las funciones del Cuerpo de Gestión Procesal y Administrativa, Tramitación Procesal y Administrativa y Auxilio Judicial, sin que exista ninguna novedad en relación con las que actualmente les competen. La única matización que efectuamos en relación a estos preceptos es que consideramos necesario se aclare la referencia a *“titular del órgano judicial”* y se adapte a la nueva realidad de los TPI. Asimismo, debería, para mayor claridad, sustituirse el término *“Tribunales”*





por “*Oficina judicial*”, bajo el cual quedarían incluidos los asuntos que se estuviesen tramitando en el Tribunal y en la Oficina judicial.

15. Se recoge de forma específica en el apartado 3 del artículo 577 la posibilidad de que los funcionarios del Cuerpo de Gestión Procesal y Administrativa puedan ser nombrados Letrados de la Administración de Justicia suplentes no profesionales, siempre que reúnan los requisitos que se señalan en el artículo 559.3. La alusión que se efectúa en este artículo 577.3 de que “*siempre que reúnan los requisitos de titulación y demás exigidos*” resulta reiterativa siendo suficiente con la referencia a los requisitos que señala el artículo 559.3 para que puedan ser nombrados como tales.
16. Con mejor precisión técnica el artículo 580 se refiere a los “*Institutos de Medicina Legal y Ciencias Forenses*”, desarrollando lo que se disponía en el último párrafo del actual artículo 479, que preveía estos Institutos y a los cuales se les añade la rúbrica de “*Ciencias Forenses*”. Convendría que el ALOPJ revisara todas las referencias a estos Institutos, ya que en algunos preceptos se incluye la denominación completa mientras que en otros se recoge sólo la de Institutos de Medicina Legal.
17. El apartado 4 del artículo 580 “*Institutos de Medicina Legal y Ciencias Forenses*” especifica las funciones de los Médicos Forenses, recogiendo con una mejor técnica las contenidas ahora en el artículo 479. No obstante consideramos que éstas deberían incluirse en un artículo aparte que se rubricase como “*Médicos Forenses*” junto con los apartados 6 y 7 del mismo artículo 580.
18. El artículo 581 se refiere a “*Institutos Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses*”, concretando por primera vez, junto a su definición las funciones que se desarrollarán en su ámbito. Su organización se mantiene igual que la señalada en el artículo 480 LOPJ, así como la referencia a su personal (Facultativos, Técnicos Especialistas y Ayudantes de laboratorio). En el mismo



sentido que lo que hemos señalado para los Médicos Forenses, el contenido de los apartados 3, 4, 5 y 6 del artículo 581, deberían concentrarse en un artículo aparte que se rubricase como *“Funcionarios de los Cuerpos especiales del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses”*.

*b) Capítulo II*

19. El capítulo II se refiere al *“Registro de personal”*, comprendiendo sólo un artículo, el 582 que es idéntico al vigente 481 LOPJ.

**6.2. Título II. Oferta de empleo público y promoción profesional (artículos 583 a 591)**

20. El Título II *“Oferta de empleo público y promoción profesional”* cuenta con tres capítulos referidos respectivamente a *“Oferta de empleo público”*, *“Selección del personal funcionario al servicio de la Administración de Justicia”* y *“Promoción interna”*.

*a) Capítulos I y II*

21. En general el artículo que compone el capítulo I, el 583, y los que componen el capítulo II, artículos 584 a 590, en general, mantienen el contenido de los artículos 482 a 489 de la vigente LOPJ. En el artículo 583.5 se eleva de 5 a 7 el porcentaje de reserva de plazas para personas con discapacidad.

22. Merece especial mención el inciso que se introduce en el artículo 586.1 en el sentido de señalar afortunadamente que en aquellos procesos de selección que se hubiera incluido la realización de un curso teórico-práctico o de un periodo de prácticas de carácter selectivo y los aspirantes a los Cuerpos al Servicio de la Administración de Justicia no hubieran superado el mismo podrán repetirlo en el



siguiente, debe valorarse muy positivamente este extremo, ya que el vigente artículo 485 señalaba que si no lo superaban perdían el derecho a su nombramiento como funcionarios de carrera, extremo excesivamente duro en comparación con lo que se prevé para los Jueces en el curso en la Escuela Judicial y para los Fiscales y Secretarios Judiciales en el Centro de Estudios Judiciales.

*b) Capítulo III*

23. El capítulo III regula la “*Promoción interna*” y contiene un único artículo, el 591, cuya redacción es peor que la contenida en el vigente 490 puesto que señala que “*Se garantiza la promoción interna “desde el ascenso desde un cuerpo para cuyo ingreso se ha exigido determinada titulación a otro cuerpo para cuyo acceso se exige la titulación inmediata superior o, en el caso de los Cuerpos Especiales, mediante la posibilidad de acceder a las diferentes especialidades de un mismo cuerpo”*”; y ahora el apartado 1 del artículo 490 señala “*Se garantiza la promoción interna, mediante el ascenso desde un cuerpo para cuyo ingreso se ha exigido determinada titulación a otro cuerpo para cuyo acceso se exige la titulación inmediata superior o, en el caso de los Cuerpos Especiales, mediante la posibilidad de acceder a las diferentes especialidades de un mismo cuerpo”*”.

24. Se reduce el tanto por ciento que se reserva para su promoción interna, pasando del 50 por ciento ahora previsto, a reservarse un 30 por ciento de las plazas vacantes incluidas, para cada cuerpo, en la oferta de empleo público. Esta reducción supone una aminoración de las expectativas de los funcionarios, ya que es la única forma de promoción que tienen.

25. El apartado 2 del artículo 591 introduce en relación con la reserva para su promoción interna, una nueva indicación de que “*Tal reserva no operará en el*



*resto de procesos de promoción interna que puedan convocarse*”, desconocemos cual es la intención del legislador al haber incluido esta particularidad, puesto que si el artículo 591 se refiere a la promoción interna sólo pueden ser admitidos como tales los procesos incluidos en este precepto.

### **6.3. Título III. Adquisición y pérdida de la condición de funcionario (artículos 592 a 595)**

26. Comprende este Título III los artículos 592 a 595, que reproducen a grandes rasgos la regulación vigente de los artículos 491 a 494, sin que se pueda decir nada al respecto puesto que lo único que se introducen son apreciaciones de estilo y concordancia con el anteproyecto que se presenta a informe.

### **6.4. Título IV. Derechos, deberes e incompatibilidades (artículos 596 a 606)**

27. El Título IV está formado por cuatro capítulos referidos respectivamente a *“Derechos, deberes e incompatibilidades”*, *“Jornada y horario”* y *“Vacaciones, permisos y licencias”*

#### *a) Capítulo I*

28. El artículo 596 “Derechos” recoge el contenido del vigente artículo 495. Debería haberse aprovechado la reforma para hacer una remisión general al Estatuto Básico del Empleado Público y el resto de normativa estatal sobre función pública como así se hace en el artículo 552 para los Letrados de la Administración de Justicia.

29. El artículo 597 regula los derechos colectivos de los funcionarios al servicio de la Administración de Justicia de conformidad con lo ya previsto en el vigente 496.



30. Por su parte el artículo 598 "*Obligaciones*" no supone ninguna novedad pues recoge el contenido del vigente artículo 497. Con la única particularidad que dentro de la obligación contenida en el apartado i) de "*Tratar con corrección y consideración a los superiores jerárquicos, compañeros y subordinados*" se incluye ahora también a los "*Abogados, Procuradores y Graduados Sociales*", y que se incluye como nueva obligación la de "*Vestir y comportarse con el decoro adecuado a la función que desempeña*", en relación con esta nueva obligación cuyo incumplimiento se considera falta leve (artículo 637. c) 6), nos remitimos a lo ya alegado para el Cuerpo de Letrados de la Administración de Justicia.

31. El régimen de incompatibilidades de los funcionarios al servicio de la Administración de Justicia se contiene en el artículo 599 de igual forma que la que se contiene en el vigente artículo 498, incluyendo como nuevas incompatibilidades "*El ejercicio de la profesión de Graduado Social*" y "*El asesoramiento jurídico, sea retribuido o no*"

32. En el artículo 600 "*Abstención y recusación*" se incluye el mismo contenido que el vigente 499.

*b) Capítulo II*

33. El capítulo II "*Jornada y horario*" comprende los artículos 601 a 602, cuyo contenido no varía del vigente establecido en los artículos 500 y 501

*c) Capítulo III*

34. El capítulo III "*Vacaciones, permisos y licencias*" se contiene en los artículos 603, 604, 605 y 606.



35. El artículo 603 “*Vacaciones*” no difiere del contenido del vigente 502. El artículo 604 “*Permisos*” tampoco difiere del vigente artículo 503.
36. El artículo 605 “*Licencias*” incluye el contenido del vigente 504, introduciendo un último apartado, de conformidad con la normativa vigente, referente a la ausencia del trabajo por causa de enfermedad o accidente que no dé lugar a una situación de incapacidad temporal, que establece que *“comportará la aplicación del descuento en nómina en los términos y condiciones que se establezcan por la normativa específica que al efecto se dicte”*
37. El artículo 606, igual que el vigente 505, señala cual es el órgano competente para la concesión de los permisos y licencias respecto de los funcionarios que presten servicios en sus respectivos ámbitos territoriales.

#### **6.5. Título V. Situaciones administrativas (artículos 607 a 615)**

38. El Título V “*Situaciones administrativas*” comprende los artículos 607 a 615 que respectivamente se ocupan de “*Situaciones administrativas*”, “*Servicio activo*”, “*Situación de servicios especiales*”, “*Situación de excedencia*”, “*Situación de excedencia voluntaria*”, “*Situación de suspensión*”, “*Órgano competente para la concesión de situaciones administrativas*”, “*Cambios en situaciones administrativas*” y “*Régimen al servicio activo*”.
39. El artículo 607 “*Situaciones administrativas*” es copia del vigente 506, introduciendo de forma afortunada la situación de “*Excedencia voluntaria por violencia de género*”.
40. La regulación de la situación de servicio activo se contiene en el artículo 608 sin que se introduzca ninguna novedad al mantener el mismo contenido que el vigente artículo 507.



41. Lo mismo ocurre con respecto al artículo 609 que se ocupa de la situación de servicios especiales y que mantiene asimismo el contenido íntegro del vigente artículo 508.
42. El artículo 610 referido a “*Situación de excedencia*”, mantiene en lo sustancial el contenido del artículo 509, adaptándolo al régimen de seguridad social vigente e incluyendo algunas particularidades que analizaremos a continuación.
43. En primer lugar, se amplía el tiempo de reserva del puesto desempeñado para las situaciones de excedencia que se contemplan en este precepto “*atender al cuidado de hijos*” y “*atender al cuidado de un familiar que esté a su cargo*”, que pasa de un año como se contemplaba en el vigente artículo 509, a al menos dos años. La ampliación es acertada aunque no entendemos que se introduzca la preposición “*hasta*”, por imprecisa.
44. En segundo lugar se introduce de forma acertada la posibilidad de que el funcionario que se encuentre en la situación que hemos señalado en el apartado anterior pueda participar en los cursos de formación que convoque la Administración.
45. Y por último, dando respuesta a un vacío al respecto, se introduce un apartado 4 referido a las funcionarias víctimas de violencia de género, en el que de forma bastante aclaratoria señala los derechos que le corresponden a las funcionarias víctimas de violencia de género y que no sólo se circunscriben a poder solicitar la situación de excedencia por esta causa, sino que podrán hacerlo sin necesidad de que hayan prestado un tiempo mínimo de servicios previos y sin que se les exija plazo de permanencia en la misma.



46. También se señala otros derechos para quienes se encuentren en esta situación como son la reserva del puesto de trabajo que desempeñen durante los seis primeros meses, considerándose computable dicho periodo a efectos de antigüedad, carrera y derechos del régimen de Seguridad Social ( este derecho podrá prorrogarse por tres meses más cuando las actuaciones judiciales lo exigieren). Para completar la regulación de esta situación se introduce que durante los dos primeros meses la funcionaria tendrá derecho a percibir las retribuciones íntegras y, en su caso, las prestaciones familiares por hijo a su cargo.
47. Los artículos 611 *“Situación de excedencia voluntaria”*, 612 *“Situación de suspensión”* son transcripción de los vigentes artículos 510 y 511.
48. La competencia para la concesión de situaciones administrativas que se contempla en el artículo 613 no varía en relación con la vigente que señala el artículo 512.
49. El artículo 614 *“Cambios en situaciones administrativas”* es transcripción del vigente artículo 513, no obstante, conviene ajustar el número del precepto de referencia, ya que se refiere al *“Registro Central de Personas”* que se regula en el artículo 578, y la referencia debe ser al artículo 582.
50. El contenido del artículo 615 es similar al vigente artículo 514, sin embargo al adaptar el mismo al ámbito territorial de la Oficina judicial que se plantea, en el penúltimo párrafo se hace referencia a que aquellos que pretendieran el reingreso y no obtuvieran destino definitivo se les adscribirá, de nuevo de forma provisional, a un puesto de trabajo vacante de cualquier Oficina judicial ubicada en la provincia o en el área territorial en la que se hubiesen agrupado las vacantes a efecto de concurso.





## **6.6. Título VI. Régimen retributivo (artículos 616 a 620)**

51. El Título VI contiene el “*Régimen retributivo*” comprendiendo los artículos 616 a 620 que en lo sustancial reproducen la regulación actualmente vigente, por lo que no hacemos ninguna sugerencia.

## **6.7. Título VII. Ordenación de la actividad profesional (artículos 621 a 624)**

52. El Título VII “*Ordenación de la actividad profesional*”, el artículo 621 señala el lugar donde los funcionarios al servicio de la Administración de Justicia desempeñarán sus puestos de trabajo, y lo hace de forma similar a la contenida en la vigente LOPJ, artículo 520. Solo matizar que la referencia que se efectúa al artículo 300 debe ser al artículo 297.

53. El artículo 622 “*Relaciones de puestos de trabajo*”, no varía en su redacción de la del vigente artículo 521, introduciendo de forma afortunada algunas aclaraciones como lo que se entenderá por centro de destino, donde en el primer apartado se habla del conjunto de servicios comunes procesales que radiquen en una misma provincia. No considerándose cambio de destino el cambio de un servicio común a otro dentro del conjunto de servicios comunes.

54. Resulta preocupante la regulación que de “centro de destino” se recoge en el artículo 622, al introducir la adscripción de los funcionarios al servicio de la Administración de Justicia no a un destino concreto, como ahora, sino a una provincia. Si bien es cierto que el concepto actual de destino debe considerarse superado, ampliarlo a los términos que ahora se pretende puede resultar contraproducente, pues es un hecho constatado que todos los funcionarios en general tienen como aspiración primaria llegar a obtener un puesto de trabajo próximo a su domicilio. Teniendo en cuenta que la realidad actual sobre este particular ha quedado trasnochada, debería buscarse un punto de equilibrio, de



forma que se estableciera el concepto de destino, ligado a una localidad, de forma que se permita gestionar el destino de un funcionario dentro de una misma localidad, según las necesidades o, al menos, un centro de trabajo donde se concentren varios órganos judiciales, unidades de apoyo o servicios comunes, de forma que sean las necesidades del servicio, a veces de carácter coyuntural, las que puedan justificar la movilidad de un funcionario, pero circunscrito a una misma localidad.

55. Por otra parte, conviene hacer una matización al respecto del tercer centro de destino que se establece *“El Registro Civil Central y los Registros Civiles Únicos de cada localidad, donde los hubiere”*, que conforme a la LO 8/2011, de 21 de julio, complementaria de la Ley de Registro Civil, suprime este centro de destino a partir del 22 de julio de 2014, se supone que será efectivo cuando entre en vigor la Ley de Registro Civil en su totalidad.

56. Asimismo, el cuarto centro de destino que se señala es el de *“Cada una de las Fiscalías o Adscripciones de Fiscalías”*. Proponemos que se elimine la alusión a las *“Adscripciones de Fiscalías”* por no ajustarse a la organización señalada en la vigente Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal.

57. El centro de destino que se contempla en octavo lugar se refiere al *“Tribunal Supremo”*, al respecto consideramos que debía seguirse incluyendo como tal al *“Gabinete Técnico del TS”*, como antes se hacía en el artículo 521.

58. Se introduce de forma acertada como centro de destino a la Audiencia Nacional, y desaparece también de forma acertada como centro de destino las secretarías de gobierno, que como es lógico deben integrarse dentro del centro de destino del Tribunal correspondiente.



59. En el párrafo que se ocupa de los puestos genéricos, se hace una alusión incorrecta a las unidades procesales de apoyo directo a órganos judiciales, cuando lo correcto es referirse a *“Unidades de apoyo directo a Jueces”*, de conformidad con lo que dispone el artículo 296.
60. El artículo 623 se ocupa del órgano competente para la aprobación de las relaciones de puestos de trabajo, sin que exista ninguna alteración del contenido del vigente artículo 522, sólo señalar que la referencia que el apartado 4 realiza al artículo 281 debe entenderse hecha al artículo 303.
61. El artículo 624 de igual forma que el vigente artículo 523 trata la *“Redistribución y reordenación de puestos de trabajo”*, solo la salvedad de que debe corregirse la alusión que se efectúa en el apartado 2 3º a las unidades procesales de apoyo directo que de conformidad con lo que establece el artículo 296 debe entenderse como *“Unidades de apoyo directo a Jueces”*.
62. En relación con el apartado 2. 2º de este artículo 624, que establece que se deberá respetar la denominación, retribuciones y demás características de los puestos afectados, conviene efectuar la misma preocupación que nos producía el artículo 622 en relación con el *“centro de destino”* regulado en primer lugar, ya que del precepto se ha hecho desaparecer que *“en ningún caso, supondrá cambio de municipio para la persona”*. Aconsejamos mantener en este apartado 2.2º del artículo 624 el último inciso que actualmente se recoge en el art. 523. 2, para garantizar en las reordenaciones de plantillas los destinos dentro de la misma localidad.

#### **6.8. Título VIII. Provisión de puestos de trabajo y movilidad (artículos 625 a 634)**



63. El Título comprende los artículos 625 *“Provisión de puestos de trabajo”*, 626 *“Órganos competentes para la provisión de puestos de trabajo”*, 627 *“Concursos. Valoración de méritos”*, 628 *“Sustituciones”*, 629 *“Redistribución y reordenación de efectivos”*, 630 *“Concurso de puestos de trabajo vacantes”*, 631 *“Conocimiento del idioma”*, 632 *“Concursos de traslados”*, 633 *“Concursos específicos”* y 634 *“Comisión de Valoración”*.

64. Estos artículos mantienen el contenido respectivamente de los artículos vigentes de la LOPJ, 524, 525, 526, 527, 528, 529, 530, 531, 532 y 533. Solo matizar que las referencias que se efectúa en el artículo 628 al artículo 555 no es la correcta, ni la que se hace en el artículo 629 al artículo 626.3 que debe entenderse efectuada al 630.3. También debe corregirse la referencia que el artículo 632 hace al 581.3 cuando debe ser al 589.3. Y por último la que el artículo 633 hace al 619 cuando debe ser al artículo 627.

#### **6.9. Título IX. Responsabilidad disciplinaria (artículos 635 a 641)**

65. El Título IX se ocupa de la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios de los cuerpos al servicio de la Administración de Justicia, y comprende los artículos 635 a 641.

66. El artículo 635 *“Responsabilidad disciplinaria”* mantiene el contenido del artículo 534 con la adaptación lógica de la desaparición a los Secretarios Judiciales, al establecer este ALOPJ un régimen disciplinario propio.

67. El artículo 636 mantiene el contenido del vigente artículo 535.

68. El artículo 637 señala las clases de faltas de conformidad como el contenido del vigente artículo 536. Las faltas que se establecen no cambian con respecto a las vigentes y por lo general son las mismas que las que se establecen para el



Cuerpo de Letrados de la Administración de Justicia, de aquí que nos remitamos a lo señalado al respecto en el informe al artículo 566. Solo indicar que sería oportuno incluir dentro de la falta muy grave que se contiene en el punto 9 el incumplimiento también de las decisiones de los Letrados de la Administración de Justicia, teniendo en cuenta que son a estos a quienes corresponde la dirección de la Oficina judicial y la dirección técnico procesal del personal.

69. El artículo 638 “Criterios de graduación de sanciones”, mantiene el contenido del vigente 537.

70. Las clases de sanciones se contemplan en el artículo 639 que en lo sustancian mantiene el contenido del vigente artículo 538, modificando el apartado c) referido a “Traslado forzoso”, debido a la extensión territorial que se da a la Oficina judicial en el artículo 297, en el que se introduce *“fuera de la provincia de destino”*, cuando antes era *“del municipio”*.

71. Se introduce en un nuevo apartado e) la sanción de *“cese en el puesto de trabajo”*, que según se aclara unos párrafos más adelante sólo se aplicará a los funcionarios interinos por comisión de faltas graves o muy graves.

72. No entendemos que si se fija como criterio general la idéntica consideración entre titulares e interinos, se incorpore un tipo de infracción administrativa específica para éstos. Pero más preocupante es que únicamente se establezca el cese en el puesto de trabajo, pero nada se diga sobre su destino futuro.

73. La sanción de suspensión de funciones impuesta por la comisión de una falta muy grave no podrá ser superior a tres años ni inferior a un año según señala el artículo 639, tiempo que ha sido rebajado ya que el artículo 538 vigente señalaba que no podía ser superior a seis ni inferior a tres años. Asimismo si esta sanción se impone por falta grave, según el artículo 639 ésta no excederá



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

de un año, el vigente artículo 538 establecía que no bajará de tres años. Esta reducción va en consonancia con lo que se señala para los miembros de la Carrera Judicial en el artículo 445 y 558.

74. Respecto al procedimiento disciplinario que se contempla en el artículo 640 solo indicar que transcribe el contenido del vigente artículo 539.

75. El Libro VI concluye con el artículo 641 *“Prescripción de sanciones”*, que mantiene íntegro el contenido del vigente artículo 540.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

## **LIBRO SÉPTIMO**



**7. LIBRO SÉPTIMO: «MINISTERIO FISCAL Y DEMÁS PERSONAS E INSTITUCIONES QUE COLABORAN CON LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA».**

1. Este libro mantiene tanto el ordinal como el contenido del Libro VII de la vigente ley orgánica del poder judicial (arts. 541 y ss.). Se refiere el título I al Ministerio Fiscal; el título II a la función de abogados y procuradores, el nuevo texto incluye en el propio “nomen” de ese título, junto a “Abogados y procuradores” a los graduados sociales, mención ausente en el texto de la vigente ley orgánica; el título III alude a la policía judicial; el título IV regula la representación y defensa del Estado y demás entes públicos, y finalmente el título quinto “La policía de estrados”, denominación que sustituye a la actual “De las sanciones que pueden imponerse a los que intervienen en los pleitos o causas”.

**7.1. Título I. Ministerio Fiscal**

2. Tradicionalmente este Título de la LOPJ se limitaba a repetir las funciones que el art. 124 de la CE confiere al Ministerio Público, reproduciendo el texto literalmente. El actual anteproyecto añade “y cualesquiera otras funciones que les sean atribuidas por las leyes”. Como puede verse es una simple cláusula de recogida, innecesaria a tenor de la generalidad de redacción del texto vigente. Podría pensarse que esta ampliación responde a que el prelegislador ha querido contemplar las previsiones del anteproyecto de código procesal penal, que prevé en los arts. 240, ss. y concordantes que recaiga sobre el fiscal el peso de la labor instructora, aunque ciertamente esta actividad estaría amparada en esa promoción de la acción de la Justicia en defensa de la legalidad que en la redacción actualmente en vigor ya se le asigna. No encontramos respuesta en la exposición de motivos del anteproyecto de ley, que no contiene ninguna explicación ni alusión a ello. Tampoco aclara nada la Disposición adicional segunda de la ley que se limita a preceptuar que el Gobierno deberá remitir al





legislador un proyecto de reforma del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, acorde a la nueva organización judicial.

3. Finaliza este título, como el texto ahora vigente, señalando que “El Ministerio Fiscal se regirá por lo que disponga su Estatuto Orgánico”. La Disposición Adicional segunda de este Anteproyecto ordena que en el plazo de dos años, desde la entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno remitirá a las Cortes Generales el Proyecto de reforma de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, que incorporará las normas necesarias para la unificación de categorías de la carrera fiscal, para la provisión de plazas en las distintas fiscalías obviando nuevamente cualquier referencia a esas nuevas competencias generales que se le atribuye en el nuevo texto sea la investigación del delito que prevé el código procesal penal o cualquier otra. Únicamente parece que la finalidad de la reforma impuesta sea la de adecuar las categorías de los fiscales a la nueva organización de los tribunales.

## **7.2. Título II. Abogados, Procuradores y Graduados Sociales**

### *a) Consideraciones previas*

4. El nuevo título III se inicia con la rúbrica “Abogados, Procuradores y Graduados Sociales”. El último texto consolidado de la ley orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial llevaba por título únicamente “De los Abogados Y Procuradores”, estaba formado por cinco artículos y únicamente el 545, en su número tercero hacía una alusión a que “en los procedimientos laborales y de Seguridad Social la representación técnica podrá ser ostentada por un graduado social colegiado, al que serán de aplicación las obligaciones inherentes a su función, de acuerdo con lo dispuesto en su ordenamiento jurídico profesional, en este título y especialmente en los artículos 187, 542.3 (referido a la obligación de guardar



secreto por parte de los abogados) y 546 (donde se alude a la obligación de los poderes públicos de garantizar la defensa y asistencia de las partes en los juicios, responsabilidad en el ejercicio de la profesión y posibles correcciones disciplinarias).

5. En ese título segundo del anteproyecto de ley orgánica referido a abogados procuradores y graduados sociales, se altera tanto su denominación como la sistemática seguida por la vigente ley orgánica del poder judicial para la regulación de las funciones, derechos, obligaciones, comportamiento o responsabilidad de estos profesionales. El texto que se propone se inicia con el 643, que lleva por nombre el de Abogados, Procuradores y Graduados Sociales. Amén de la incorrección de estilo que supone que este artículo reproduzca el nombre del propio título segundo, merece una valoración desfavorable la nueva estructura del mismo. En el texto vigente del libro séptimo que, debemos recordar, se dedica al ministerio fiscal y demás personas e instituciones que cooperan con la Administración de Justicia, parece obligado que la sistemática venga presidida por este primer criterio, es decir, la cooperación con la Administración de Justicia, es por ello que lo más adecuado sería que el inicio de cada apartado dedicado a regular las funciones de los distintos colectivos profesionales comenzara, precisamente, por la concreta misión que desempeña cada uno de ellos en esa tarea de cooperación con la Administración de Justicia. Ese es el orden seguido actualmente; el que ahora se propone empieza estableciendo las funciones fundamentales del abogado y aquellos aspectos más relevantes de su actuación respecto la Administración de Justicia, regulando después, en el artículo siguiente, la labor del procurador e igualmente los aspectos fundamentales del desempeño de esa labor. Los siguientes preceptos están dedicados a aquellos aspectos comunes a ambas profesiones, con esa referencia a la labor de los graduados sociales a la que nos hemos referido más arriba. El anteproyecto que ahora se informa, principia por aquellos aspectos comunes a abogados, procuradores y graduados sociales,



estableciendo en cada caso, la forma de adquirir tal condición. No existe la coherencia estructural de la que hace gala el texto que ahora se pretende derogar. La fórmula que se propone ignora que al hacerse en el seno de la LOPJ, lo primordial o prioritario no son los aspectos internos de la regulación de estas profesiones , sino la conexión de su actividad con la Administración de Justicia, es decir, la forma concreta en que se produce esa “cooperación”, que da título a este libro VII. Esa concreta colaboración ha de ser el punto de partida de la regulación de la actividad de estos colectivos en seno de la presente ley orgánica. De ahí ha de nacer el resto de la regulación que la ley les dedica, esa “cooperación” ha de ser el eje sobre el que pivote el conjunto normativo a ellos referido: requisitos para actuar como tales, conjunto de derechos y garantías que han de rodear su ejercicio para una adecuada tutela de los derechos de la ciudadanía, responsabilidad y corrección disciplinaria, etc. Esta regulación se desarrolla a lo largo de los artículos 643 a 652, mezclando en cada precepto la “condición”, derechos y funciones de unos y otros, lo que indudablemente resulta confuso.

6. Habida cuenta además de que la jurisdicción española está organizada en cuatro ámbitos jurisdiccionales y del hecho de que únicamente en una de ellas, en la jurisdicción social, los graduados sociales tienen capacidad para defender y representar a la parte, entendemos que hubiera sido deseable mantener la actual sistemática del título segundo, dedicando a la profesión de graduado social una referencia semejante a la que actualmente se hace en el art. 545. Nuevamente ni la Exposición de Motivos de la ley, ni la MAIN contienen una mínima explicación o referencia a estas modificaciones.
7. Tras estas consideraciones generales pasamos al análisis individualizado de cada precepto.

*b) Abogados, Procuradores y Graduados Sociales.*



8. Al referirse a los requisitos legales para ser abogado o procurador, el anteproyecto de ley sustituye el de “Licenciado en Derecho” por “Licenciado en Derecho, Graduado en Derecho u otro título universitario de Grado equivalente”, adaptando así el precepto a la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de abogado y procurador de los Tribunales, y al Real Decreto 775/2001, de 3 de junio, por el que se aprueba su Reglamento, cuyo artículo 2 establece que “1. La obtención del título profesional de abogado o de procurador de los tribunales requiere el cumplimiento de los siguientes requisitos: a) Estar en posesión del título de Licenciado en Derecho, Graduado en Derecho o de otro título universitario de Grado equivalente que reúna los requisitos establecidos en el artículo 3 de este reglamento”.
9. Además resulta acorde al anteproyecto de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al referirse en su artículo 23 a que la comparecencia en juicio será por medio de Procurador, establece que éste “habrá de ser Licenciado en Derecho, Graduado en Derecho u otro título universitario de Grado equivalente”.
10. Respecto a la colegiación el anteproyecto establece que la colegiación de los Abogados, Procuradores y Graduados Sociales será obligatoria en los términos previstos en esta Ley y por la legislación general sobre Colegios Profesionales.
11. El primer comentario surge respecto a la supresión, a nuestro juicio, inapropiada, de la salvedad que hace el actual artículo 544 en su número 2 exceptuando de la obligatoriedad de colegiación cuando se actúe al servicio de las Administraciones públicas o entidades públicas por razón de dependencia funcional o laboral. No subsana esta omisión el contenido del vigente art. 551 de la LOPJ -o del art. 657 del texto de este ALOPJ-, que establece la forma de postulación de estos entes, pero no se refiere a la colegiación.



12. La segunda reflexión es la siguiente: Dice el precepto que la colegiación será obligatoria en los términos previstos en la propia LOPJ y por la legislación general sobre Colegios Profesionales. Pero en realidad, la LOPJ nada regula en relación a la colegiación, debiendo por tanto atender a lo establecido por la legislación sobre colegios profesionales. Guarda silencio el anteproyecto sobre la existencia de un sistema de acceso a la profesión de colegiación obligatoria de los Graduados Sociales. Sin embargo, el anteproyecto introduce notables novedades en el régimen de las funciones de los Graduados Sociales sin alterar su sistema de acceso. Así, en el artículo 648 se prevé que “Los Graduados Sociales podrán desempeñar las funciones de representación y defensa en aquellos procedimientos en que así lo autorice la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social”. El Anteproyecto al regular las funciones de los Graduados Sociales en el Orden jurisdiccional social, omite cualquier referencia a su sistema de formación. El anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales, en adelante (ALSYCP) en su Exposición de Motivos nos dice que, en virtud de la evidente estrecha relación que existe entre los Colegios y el ejercicio profesional, se ha considerado conveniente la regulación conjunta en una misma norma de ambas materias, establecimiento de un nuevo régimen jurídico plenamente actualizado, que corrija el confuso mapa colegial existente, dado que la actual regulación de los Colegios Profesionales data de 1974 y ha sido sometida desde entonces a considerables reformas, en especial para su adaptación a la Directiva de servicios, a través de la reforma de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, que ha supuesto una modificación sustancial de gran parte de la normativa vigente entonces. Pues bien, de aprobarse el ALSYCP, varios de sus preceptos dotarían de un contenido totalmente novedoso a varios preceptos de la propuesta legislativa aquí examinada, tal y como veremos al estudiar las concretas funciones de abogados y procuradores, pero, curiosamente no sería necesario modificar la literalidad de los artículos 643 y ss., pese a que su contenido, de aprobarse ese anteproyecto, resultaría profundamente alterado.



13. El Anteproyecto indica cuáles sean las funciones de Abogado en el art. 645 y las de Procurador en el art. 646. En el art. 643 establece la obligatoriedad de colegiación de abogados, procuradores y graduados sociales en la forma establecida legalmente. Hasta el momento, la legislación vigente establece la incompatibilidad de ambas profesiones, de modo que la función de abogado ante los tribunales solo puede ejercerse por el que tenga tal condición y se halle inscrito en el correspondiente colegio, y otro tanto podrá decirse de la función del procurador. Sin embargo, el ALSYCP en sus disposiciones finales 5ª y 6ª introduce respecto a la colegiación las siguientes novedades:

- Permite el ejercicio simultáneo por la misma persona de las profesiones de abogado y procurador de los Tribunales -excepto para aquellas funciones en las que el procurador ostente la condición de agente de la autoridad-
- Ese ejercicio simultáneo de las funciones propias de la abogacía y de la procura en los casos en que sea compatible requerirá la incorporación a un Colegio profesional de abogados y al de procuradores.
- La obtención de los títulos profesionales de abogado o procurador será requisito imprescindible para la colegiación.

14. Con toda claridad, y también ciertamente en coherencia con la supresión del régimen de incompatibilidad entre ambas funciones, lo que prelegislador pretende con ello es llevar al ámbito del acceso a las profesiones de abogado y procurador la misma simultaneidad de actividades profesionales. Esa permeabilidad de funciones que permitirá al profesional incorporado a un único colegio realizar funciones propias hasta ahora de los profesionales incorporados a otro, contradice frontalmente el articulado del APLOPJ que atribuye a los abogados en régimen de exclusividad tanto la dirección y defensa de las partes procesales a los abogados como la representación de éstas a los procuradores. Hasta ahora la colegiación como abogado o procurador a la vez que era un



requisito para poder ejercer como tal ante los tribunales, excluía de ese ejercicio a quienes no pertenecían a ese colegio, garantizando que solo los profesionales colegiados podían ejercer sus funciones “en exclusividad” ante los tribunales. Podría pensarse que el ALSYCP ha previsto este mecanismo de doble colegiación que permite ejercer simultáneamente ambas profesiones para salvar la exclusividad de función que la LOPJ atribuye a abogados y procuradores respectivamente en los arts. 542 y 543, pues se “activaría” una u otra condición (la de abogado o procurador debidamente colegiado) o ambas en función de la concreta actuación desempeñada, de suerte que en ningún caso se lesionaría ese ámbito de exclusividad a que se refieren los artículos 645 y 646 del ALOPJ, lo que permitiría dejar intacto el texto del ALOPJ que ahora propone el prelegislador.

15. Por su parte la CNMC solicita que se modifique la redacción del ALSYCP, de manera que sea suficiente para poder ejercer ambas profesiones simultáneamente la obtención de cualquiera de los títulos necesarios en la legislación vigente y estar colegiado en cualquiera de los colegios profesionales, cuando la colegiación fuese obligatoria, pues insiste en que con la redacción actual del anteproyecto persisten las restricciones de acceso al ejercicio simultáneo al exigirse estar colegiado en ambos colegios para simultanear las profesiones, pues las posibilidades reales de que exista una simultaneidad en el ejercicio se reducen y los costes para el prestador, y en consecuencia para el usuario final, se incrementan innecesariamente.
16. A modo de conclusión diremos que la disparidad en el tratamiento de la incompatibilidad de las funciones de abogado y procurador que hacen el ALEC y el anteproyecto de la norma reguladora de los servicios y colegios profesionales, no puede mantenerse. Esa disparidad debe ser corregida y quizás la LOPJ sea el lugar en el que establecer si las profesiones de Procura y Abogacía son compatibles o incompatibles y, en su caso, el grado de compatibilidad y las funciones a las que alcanzaría esa declaración legal.



En cualquier caso, se entiende que debe garantizarse en la LOPJ el ámbito de actividad propio de estas profesiones, sin perjuicio de que en virtud de una declaración más o menos amplia de compatibilidad entre ambas profesiones, puedan los respectivos profesionales ejercer las funciones propias de la otra profesión, siempre que se reúnan una serie de garantías en beneficio de los justiciables.

Se considera, en esta línea, que la futura LOPJ debe ser más clara en cuanto al régimen de colegiación obligatoria de los abogados y de los procuradores.

Hay que tener en cuenta que, por lo que se refiere a ambos, se prevé en el art.643.2 del anteproyecto que: *“2. La colegiación de los Abogados, Procuradores y Graduados Sociales será obligatoria en los términos previstos en esta Ley y por la legislación general sobre Colegios Profesionales”*.

Pero lo cierto es que nada se dice en la LOPJ sobre el alcance de esa obligatoriedad, ni se precisa enteramente la correlativa reserva de actividad.

17. En tercer lugar, debe destacarse que este anteproyecto no contiene ninguna previsión semejante a la del PLCYSP cuando exceptuaba de la colegiación obligatoria el asesoramiento jurídico cuando medie relación laboral entre el letrado y el asesorado -Disposición Adicional Primera “para ejercer profesionalmente la dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos judiciales y extrajudiciales en los que la normativa vigente imponga o faculte la intervención de Abogado y, en todo caso, para prestar asistencia letrada o asesoramiento en Derecho en representación de un tercero, con el que no tenga vínculo de naturaleza laboral”-.

18. Este Consejo ya se pronunció respecto a esta cuestión en el informe al ALSYCP rechazando tal separación de funciones. Así indicó que el artículo 542 de la LOPJ define al abogado como el licenciado en Derecho que ejerce profesionalmente no solo la dirección y defensa en juicio, sino también *“el asesoramiento y consejo jurídico”*; comprendiendo, en consecuencia, las





funciones contenciosas y las consultivas. El mantenimiento íntegro del texto en el anteproyecto que aquí se informa hace plenamente válidos los argumentos entonces expuestos. Siguiendo este concepto unitario de las funciones del abogado, el artículo 6 de la Ley de Justicia Gratuita, reconoce como contenido material de este derecho, no solo la asistencia y defensa en juicio, sino también el *“asesoramiento y orientación gratuitos previos al proceso a quienes pretendan reclamar la tutela judicial de sus derechos e intereses, cuando tengan por objeto evitar el conflicto procesal, o analizar la viabilidad de la pretensión”*.

19. El propio Anteproyecto de ley de servicios y Colegios profesionales mantiene la unidad de funciones del abogado en el artículo 1.2 de la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre acceso a las profesiones de abogado y procurador de los Tribunales, redacción dada por la disposición final sexta del Anteproyecto, al decir: *“la obtención del título profesional de abogado en la forma determinada por esta ley es necesario para el desempeño de la asistencia letrada en aquellos procesos judiciales y extrajudiciales en los que la normativa vigente imponga o faculte la intervención de abogado, y, en todo caso, para prestar asistencia letrada o asesoramiento en Derecho utilizando la denominación de abogado, todo ello sin perjuicio del cumplimiento de cualesquiera otros requisitos exigidos por la normativa vigente para el ejercicio de la abogacía”*.

20. Como ya se dijo en el informe elaborado por este Consejo sobre el ALSYCP el asesoramiento jurídico previo al proceso resulta esencial para que la persona conozca la dimensión jurídica de los hechos o del conflicto, las posibilidades que se le abren, actuaciones que puede seguir y sus posibles consecuencias, lo que resulta esencial para decidir sobre las acciones o el comportamiento a seguir para un eficaz ejercicio de sus derechos. Por lo que no parece que pueda cuestionarse que el asesoramiento jurídico constituye una actividad de las comprendidas en el artículo 26.1.a) del ALSYCP. En este sentido, el apartado m) del número 1 de la disposición adicional primera, exige, como regla general, la



colegiación en un Colegio de abogados para el ejercicio profesional de la actividad de asesoramiento en Derecho (en el mismo sentido, para el graduado social en el apartado ñ). La ruptura de las funciones de los abogados y de los graduados sociales no puede justificarse en la relación laboral del profesional, sino que ha de estarse a la actividad misma, que -insistimos- el propio Anteproyecto considera que exige la necesaria colegiación cuando no medie relación laboral con el representado. Por lo que resulta procedente que la colegiación se mantenga y exija también aun cuando exista esa relación laboral, pues, también en este caso, la actividad afecta a la seguridad jurídica y puede afectar al derecho a la tutela del usuario. En este sentido esta división de la profesión del abogado y del graduado social en atención a las diversas actividades que ejerza podría dar lugar a situaciones perjudiciales para el particular, como, por ejemplo, en el supuesto de que, tras el asesoramiento jurídico por un abogado o graduado social no colegiado decida iniciar un proceso judicial o extrajudicial, debería acudir a otro colegiado, que pudiera tener un criterio distinto al primero. O su desamparo en el caso de infracción de los deberes deontológicos por parte del abogado-asesor no colegiado. Como ha declarado el Tribunal Constitucional: *"la incorporación obligatoria y permanente al Colegio permite garantizar el cumplimiento de los fines asignados por la ley a la corporación y a la profesión. Entre esos fines descuella el que consiste en ordenar el ejercicio de la profesión de Abogado, asegurando que quienes ejercen esa digna profesión cumplen los deberes propios de ésta y, singularmente, la defensa de los intereses jurídicos ajenos confiados a su cuidado y diligencia profesional, salvaguardando al mismo tiempo la libertad e independencia de la profesión (arts. 436 y 439 L.O.P.J. y arts. 4, 8 y 10 del Estatuto General de la Abogacía de 1982). y que resulta justificada de manera objetiva y razonable, atendidas las notas que caracterizan la profesión de Abogado, tal y como resulta de la vigente Ley orgánica del Poder Judicial"* (SSTC 23/1984, 123/1987 y 286/1993).



Parece oportuno precisar el alcance de la labor de asesoramiento, que realizan los abogados en los términos del artículo 645 del Anteproyecto, en relación con el desarrollado por otros operadores jurídicos como son Notarios y Registradores lo que aconseja la introducción de un último inciso que lo refleje. En ese sentido, las labores de asesoramiento y consejo jurídico que ejercen los abogados conforme al artículo 645, deben entenderse, sin perjuicio de las labores de asesoramiento que el ordenamiento atribuye a otros operadores jurídicos en el ámbito de sus respectivas competencias.

21. El nº 4 del art. 643 reconoce a los Abogados, Procuradores y Graduados Sociales de libertad de expresión en el desempeño de su misión, sin más límites que los dimanantes del artículo 18 de la Constitución y del respeto a las leyes procesales. En el texto vigente ya se reconoce este derecho a los abogados (art. 542.3) y a los graduados sociales (art. 545.3). Se amplía el contenido ahora a los procuradores sin que se ofrezcan las razones para ello. Una posible explicación podría hallarse en que el prelegislador ha tenido en cuenta las nuevas atribuciones previstas en el ALSYCP que, de ser aprobado, permitiría que quienes se encuentren colegiados en un Colegio de Procuradores, puedan ejercer la profesión de abogado sin que sea necesaria la previa obtención del título profesional de abogado, siempre que se encuentren en posesión del título universitario de licenciado en Derecho o el título profesional de procurador de los tribunales en la forma determinada por esta ley, bastando para ello con la previa incorporación en un Colegio de Abogados. Pero esta explicación es descartable por cuanto, en ese caso, ya contaría con el reconocimiento del derecho derivado de su incorporación al colegio de abogados.

22. Tampoco la previsión del anteproyecto de reforma de la ley de enjuiciamiento civil de ampliar -artículo 23.3- la función del procurador para comparecer en cualquier tipo de procesos sin necesidad de abogado, cuando lo realice a los solos efectos de oír y recibir actos de comunicación y efectuar comparencias



de carácter no personal de los representados que hayan sido solicitados por el Juez, Tribunal o Secretario judicial parece constituir la respuesta a tenor del propio contenido de esta función.

Un posible intento de homogenizar el contenido de los derechos y deberes de estas profesiones podría ser una explicación pero, teniendo en cuenta que el art. 644 del texto propuesto, al regular la “Independencia de Abogados y Graduados Sociales”, continúa manteniendo la omisión -en nuestra opinión errónea- del texto vigente respecto a los procuradores, parece que no es una razón plausible.

Como decimos, inexplicablemente este derecho y reconocimiento de que los Abogados y Graduados Sociales, en su actuación ante los Tribunales, son libres e independientes, se sujetarán al principio de buena fe y gozarán de los derechos inherentes a la dignidad de su función, que no aparece en el texto actualmente en vigor respecto a los procuradores a nuestro juicio erróneamente, tampoco se extiende en el texto propuesto, a pesar de que tanto el ALSYCP y el Anteproyecto de reforma de la LEC prevén una serie de nuevas competencias para estos profesionales que, de ser aprobados, exigirían incuestionablemente que se les reconozcan.

*c) Funciones de los Abogados.*

23. El artículo 645 del ALOPJ establece que “Corresponde en exclusiva la denominación y función de Abogado a quien ejerza profesionalmente la dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos, el asesoramiento y consejo jurídico”. Este artículo mantiene íntegramente la redacción anterior. El prelegislador omite cualquier guiño a la nueva regulación que, de aprobarse el ALSYCP, alteraría sustancialmente el contenido de esta actividad profesional. Aparentemente parece abandonar el novedoso sistema que se pretendía introducir por mor de ese anteproyecto de ley de servicios y colegios



profesionales manteniendo la tradicional separación de funciones de abogado y procurador, funciones que además serán ejercidas con carácter general en régimen de exclusividad (art, 645 y 646). Como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo, todas las reformas procesales que se han venido realizando en los últimos años para la modernización de la Justicia han asumido y consolidado la incompatibilidad de las funciones de los procuradores y de los abogados, al tiempo que han potenciado la figura del procurador en lo que ha venido a denominarse aspecto público de su función. Así, la LOPJ, ya en su redacción original, contemplaba la separación de las funciones de representación y defensa que atribuía, separada y respectivamente, a los procuradores, salvo cuando la Ley autorice otra cosa (artículo 438 originario y 543 vigente) y a los abogados (antiguo artículo 436 y actual 542). Como excepciones al régimen de incompatibilidad la LOPJ establecía la representación y defensa del Estado y demás entes públicos, que correspondía a los Letrados integrados en los servicios jurídicos del Estado, sin perjuicio de que, para casos determinados y de acuerdo con lo que reglamentariamente se disponga, se pueda encomendar a abogados colegiados especialmente designados al efecto (artículo 447 y actual 551).

24. Fuera de estas salvedades, se ha mantenido de forma constante el régimen de incompatibilidad de las funciones de procurador y de abogado en las sucesivas reformas, declarando expresamente en el artículo 23.2 LEC, redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial: *“Es incompatible el ejercicio simultáneo de las profesiones de abogado y procurador de los Tribunales.”* Conviene destacar que este inciso fue introducido, por unanimidad, en el trámite de enmiendas del proyecto de la que sería Ley 13/2009, justificando la incompatibilidad del ejercicio de ambas profesiones en la diferente naturaleza y posición jurídica de estos profesionales y en la actuación del procurador como un colaborador de la Administración de Justicia.



25. El reciente Anteproyecto de Ley de reforma de la LEC persiste en la distinción de funciones del abogado y procurador así como en la incompatibilidad del ejercicio simultáneo de las profesiones de abogado y procurador, lo que sigue declarando en el artículo 23.3 LEC, que se modifica por el apartado tercero del artículo único de aquel Anteproyecto. Está consolidada trayectoria de mantenimiento de la separación e incompatibilidad de las profesiones de la abogacía y procura, salvo excepciones legales, fue abandonada por el ALSYCP, que proclamaba la expresa compatibilidad por ambas profesiones, excepto para aquellas funciones en las que el procurador ostente la condición de agente de la autoridad.
26. Este Consejo considera que la incompatibilidad de las funciones de abogado y procurador debe ser mantenida, al igual que la figura del procurador como representante procesal de las partes, tal como establece el nuevo articulado del PLOPJ. Así se indicó ya, en el año 1997, en el Libro Blanco de la Justicia elaborado por este órgano constitucional, sin perjuicio de la recomendada conveniencia de atribuirle otros cometidos de colaboración con los órganos judiciales y con los abogados directores de la defensa de las partes en el procedimiento. Criterio que se ha defendido en los posteriores informes así como en los emitidos recientemente respecto al Anteproyecto de Modificación de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante el ALEC) y ALSYCP.
27. Sin embargo, pese al tenor literal del texto propuesto, que atribuye al abogado en exclusividad la dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos, es posible que el anteproyecto permita acoger esa compatibilidad de las funciones de abogado y procurador. No existe en la norma un pronunciamiento semejante al contenido en el art. 23.3 del ALEC *in fine*, que declare expresamente la incompatibilidad entre esas funciones. El ALOPJ, al igual que el ALSYCP mantiene como funciones independientes y diferenciadas las de los



procuradores y de los abogados, de manera que la defensa jurídica de las partes seguirá correspondiendo al abogado colegiado, mientras que su representación procesal será por un procurador colegiado-con las indicadas excepciones en la actualidad en los procesos administrativos, sociales y penales-. Lo que el ALSYCP viene a establecer en sus disposiciones finales 5ª y 6ª es que ambas funciones podrán ser ejercidas por una misma persona, que habrá de estar incorporada tanto a un colegio profesional de abogados como a uno de procuradores. Es decir, que un abogado colegiado podrá ejercer las funciones de representación procesal de las partes en calidad de procurador, sin necesidad de la previa obtención del título de procurador, si se ha incorporado en un Colegio de procuradores y viceversa, un procurador colegiado, que se encuentre en posesión del título universitario de licenciado en Derecho o el título profesional de procurador, podrá ejercer la profesión de abogado, sin que sea necesaria la previa obtención del título profesional de abogado, si se ha incorporado a un Colegio de abogados. De esta manera, la regulación del PLOPJ sobre abogados y procuradores (artículos 643 a 646), en particular la exclusividad, sin excepciones, del abogado de las funciones de dirección y defensa de las partes en el proceso, el asesoramiento y consejo jurídico; y la exclusividad, salvo que la ley diga otra cosa, de los procuradores de la representación procesal de las partes serían perfectamente acordes con la compatibilidad de funciones articulada a través de esa doble colegiación. El sistema que el Anteproyecto propone manteniendo diferenciadas las funciones de representación procesal y defensa y obligando a la simultánea incorporación del profesional en un colegio de procuradores y en otro de abogados, para poder ejercer simultáneamente la defensa y la representación procesal, tampoco obligaría a modificar ningún otro precepto de la LEC ni de otras leyes procesales que tratan de la representación y la defensa en juicio.

28. Se mantiene en este punto lo que ya dijo este Consejo con ocasión de la elaboración del informe del ALSYCP para el caso de que se considerase



necesaria la supresión de la incompatibilidad del ejercicio simultáneo de ambas profesiones jurídicas, esta cuestión debería abordarse en el marco de reforma de las leyes procesales, guiada por las necesidades de los justiciables y del procedimiento y valorando cabalmente su incidencia en el proceso de modernización de la justicia y la importancia de las notificaciones en el ámbito del proceso y las dificultades que puede entrañar su práctica, como se evidencia en los procedimientos contenciosos-administrativos en los que no interviene procurador. El sistema de compatibilidad de ambas profesiones, manteniendo diferenciadas las funciones de representación procesal y defensa y obligando a la simultánea incorporación del profesional en un colegio de procuradores y en otro de abogados, para poder ejercer simultáneamente la defensa y la representación procesal, no parece satisfactorio desde el punto de vista de la parte, sobre quien, probablemente, repercutirá el coste de la doble inscripción colegial de su abogado o procurador.

*d) Funciones de los Procuradores.*

29. El Artículo 646.1 otorga en exclusividad a los Procuradores la representación de las partes en todo tipo de procesos, salvo cuando la ley autorice otra cosa. Al igual que hiciera al regular la profesión de abogado el prelegislador omite cualquier guiño a la nueva regulación que, de aprobarse el ALSYCP, alteraría sustancialmente el contenido de esta actividad profesional. Nos remitimos a las observaciones hechas al art. 645. El ALSYCP, manteniendo esta dualidad de actividades (representación procesal y defensa), establece expresamente la compatibilidad del ejercicio simultáneo de las profesiones de abogado y procurador por una misma persona, excepto para aquellas funciones para las que el procurador ostente la condición de agente de la autoridad. Para ello, procede a modificar el artículo 1 de la Ley 34/2006 y el 23.3 LEC, redactando este último precepto de manera distinta a como se redactó en el Anteproyecto de Ley de reforma de la LEC (APLEC), de mayo de 2013 (es decir, tres meses





antes del presente), que ya ha sido objeto de informe por este Consejo y en el que se mantenía en el artículo 23.3 LEC la incompatibilidad del ejercicio de ambas funciones. Frente a ello, el ALSYCP, en su disposición final quinta, da una redacción distinta al artículo 23. 3 LEC en los siguientes términos:

*“El ejercicio simultáneo por la misma persona de las profesiones de abogado y procurador de los Tribunales es compatible excepto para aquellas funciones en las que el procurador ostente la condición de agentes de la autoridad”.*

30. Por su parte, la disposición final sexta modifica los apartados 2, 3 y 4 del artículo 1 de la ley 34/2006, en los siguientes términos:

*“2. La obtención del título profesional de abogado en la forma determinada por esta ley es necesaria para el desempeño de la asistencia letrada en aquellos procesos judiciales y extrajudiciales en los que la normativa vigente imponga o faculte la intervención de abogado, y, en todo caso, para prestar asistencia letrada o asesoramiento en Derecho utilizando la denominación de abogado; todo ello sin perjuicio del cumplimiento de cualesquiera otros requisitos exigidos por la normativa vigente para el ejercicio de la abogacía.*

*No obstante lo anterior, quienes se encuentren colegiados en un Colegio de Procuradores, podrán ejercer la profesión de abogado sin que sea necesaria la previa obtención del título profesional de abogado, siempre que se encuentren en posesión del título universitario de licenciado en Derecho o el título profesional de procurador de los tribunales en la forma determinada por esta ley..*

*Para ello, bastará con la previa incorporación en un Colegio de Abogados.*

*3. La obtención del título profesional de procurador de los tribunales en la forma determinada por esta ley es necesaria para desempeñar la representación legal*



*de las partes en los procesos judiciales en calidad de procurador, realizando los actos de comunicación a las partes y aquellos otros actos de cooperación con la Administración de Justicia que la ley les autorice, así como para utilizar la denominación de procurador de los tribunales, sin perjuicio del cumplimiento de cualesquiera otros requisitos exigidos por la normativa vigente para el ejercicio de la procura. No obstante lo anterior quienes se encuentren colegiados en un Colegio de Abogado, podrá ejercer las funciones de representación legal de las partes en los procesos judiciales en calidad de procurador sin que sea necesaria la previa obtención del título profesional de procurador de los tribunales. Para ello, bastará con la previa incorporación en un Colegio de Procuradores.*

*4. La obtención de los títulos profesionales de abogado o procurador será requisito imprescindible para la colegiación en los correspondientes colegios profesionales. Para el ejercicio simultáneo de las funciones propias de la abogacía y de la procura en los casos en que sea compatible será necesaria la incorporación a un Colegio profesional de abogados y a uno de procuradores."*

31. *La EM del ALSYCP no da razón de esta modificación, que sí se explica en la MAIN que acompaña al Proyecto. Considera que "la incompatibilidad actual no es necesaria para el buen ejercicio profesional ni es proporcionada al fin que persigue. La incompatibilidad únicamente se reservaría para aquellas actividades en las que el procurador tiene asignado el carácter de agente de la autoridad (de acuerdo con la última modificación prevista de la LEC)."*

32. Finalmente, resulta aconsejable la coordinación entre el artículo 23.2 LEC y el párrafo segundo del artículo 1.3 Ley 34/2006, ambos modificados por el Anteproyecto. Mientras que el primero proclama la compatibilidad de las profesiones de abogado y procurador excepto para las funciones en las que el procurador ostente la condición de agente de la autoridad (que es exclusivamente la de embargo, artículo 23.5 LEC redacción dada por



Anteproyecto de reforma de mayo de 2013); en el segundo se limitan las funciones que el abogado colegiado puede hacer como procurador, a las de representación procesal. Quedan al margen actividades de cooperación y de auxilio, que conforme al artículo 23.3 y 5 LEC sí podría realizar el abogado, pero que el artículo 1.3 Ley 34/2006 excluye, al no constituir función de representación procesal.

33. El art. 646, en su número 2 introduce una importante innovación al permitir que en los casos y términos previstos en las leyes, los Procuradores puedan realizar los actos procesales de comunicación judicial, embargos y ejecución, a excepción de los lanzamientos, así como otras tareas de auxilio y cooperación con los Tribunales.
34. El texto actualmente vigente establece que los procuradores podrán realizar los actos de comunicación a las partes del proceso que la ley les autorice. Con el Anteproyecto se avanza en la reforma de las leyes procesales que atribuyen a los procuradores facultades y obligaciones en actos procesales de comunicación y ejecución, cooperación y auxilio a la Administración de Justicia, recogiendo la ampliación de facultades que ya hiciera recientemente el prelegislador en el ALEC.
35. En su inicio la LOPJ contemplaba al procurador exclusivamente desde la perspectiva del carácter privado de sus funciones. En este sentido, se señalaba en su Exposición de Motivos que *“consagra también la Ley la función de los abogados y procuradores, a los que reserva la función de la dirección, defensa y representación de las partes, pues a ellos corresponde garantizar la asistencia jurídica al ciudadano en el proceso, de forma obligatoria cuando así lo exija y, en todo caso, como derecho a la defensa y asistencia letrada expresamente reconocido en la Constitución”*. En coherencia, en la versión original, el artículo 438 LOPJ declaraba que *“Corresponde exclusivamente a los Procuradores la*



*representación de las partes en todo tipo de procesos, salvo cuando la Ley autorice otra cosa”.*

36. La doctrina tradicionalmente venía destacando el aspecto bifronte de la representación procesal y el carácter privado y público de las funciones del procurador, pues junto a su significación de representación de parte (aspecto privado recogido en el originario art. 483 LOPJ antes citado), realiza una colaboración con la Administración de Justicia al ser la figura puente entre el Tribunal y la parte (aspecto público).

37. En el año 1997, el Libro Blanco de la Justicia elaborado por este Consejo, tras proclamar la utilidad y conveniencia del mantenimiento de la procura, apuntaba la conveniencia de *“tender a un sistema en el que, manteniendo la figura del procurador como representante de los ciudadanos ante los tribunales, pudiera el mismo también asumir otros cometidos de colaboración con los órganos jurisdiccionales y con los abogados directores de la defensa de las partes en el procedimiento, concretamente en el marco de los actos de comunicación, en las fases procesales de prueba y ejecución y en los sistemas de venta de bienes embargados, en los términos y con las limitaciones que se establecen en otras partes de este estudio”*. Más adelante, al analizar en el proceso civil los actos de comunicación, se advertía sobre la posibilidad y conveniencia de conferir a los representantes de las partes personadas más responsabilidades en las notificaciones. Recomendación que reiteró en las *“122 Propuestas para la reforma de la Justicia”*, aprobadas por acuerdo del Pleno del CGPJ de 18 de julio de 2000.

38. La LEC 1/2000 acoge la dimensión pública de las funciones del procurador con la representación pasiva regulada en su artículo 28 y tímidamente le atribuye tareas de auxilio judicial para el diligenciamiento y cumplimentación de los mandamientos, oficios y exhortos en los artículos 167 y 172.



39. La Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de reforma de la LOPJ viene a concretar las funciones públicas de la actividad profesional del procurador, añadiendo al artículo 543 un párrafo 2º con el siguiente tenor: *“Podrán realizar los actos de comunicación a las partes del proceso que la Ley les autorice.”* Previsión que se materializa en la Disposición adicional 12ª, apartado tercero de la LO 19/2003, que añade una nueva Disposición adicional a la LEC, bajo la rúbrica de *“Medidas de agilización de determinados procedimientos civiles”*, cuyo apartado 4 faculta a los procuradores, en el ámbito de esta disposición adicional, si así lo solicitan y a costa de la parte que representen, para practicar las notificaciones, citaciones, emplazamientos y requerimientos, por cualquiera de los medios admitidos con carácter general en la LEC.

40. Posteriormente, la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, generalizó esta posibilidad del procurador de realizar actos de comunicación a todos los procedimientos judiciales, incluyendo un nuevo apartado al art. 26 LEC, el octavo, por el que se añade a las obligaciones del procurador: *“la realización de los actos de comunicación y otros actos de cooperación con la Administración de Justicia que su representado le solicite, o en interés de éste cuando así se acuerde en el transcurso del procedimiento judicial por el Secretario judicial, de conformidad con lo previsto en las leyes procesales.”* De manera que la realización de los actos de comunicación y de cooperación se configura como un deber del procurador, una vez que acepta el poder y así lo solicita su representado. Al mismo tiempo, la Ley 13/2009 extendió las facultades para realizar actos de comunicación que la Disposición Adicional 5ª circunscribía a determinados juicios civiles, a todo tipo de procedimientos civiles, pudiendo realizar, siempre que lo solicite la parte y a su costa, los actos de comunicación consistentes en notificaciones, citaciones, emplazamientos, requerimientos, mandamientos y oficios, además de la cumplimentación de los exhortos (art. 172



LEC, que se mantiene). Sin embargo, no llegó a dotar al procurador la capacidad para certificar el acto de comunicación encomendado, por lo que, en caso de negativa o ausencia del receptor del acto de comunicación, deberá acreditarlo mediante el auxilio “*de dos testigos o de cualquier otro medio idóneo*” (art. 161 LEC).

41. Por otra parte, la Ley 13/2009 les atribuyó funciones de cooperación en determinados actos relativos al embargo de bienes y procedimiento de apremio en la ejecución dineraria.
42. Con la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, se da una nueva redacción a los números 1º y 8º del artículo 26 y se añade el número 9; siendo relevante, a efectos de este informe, que en el número 1º se recoge la obligación del procurador de colaborar con los órganos jurisdiccionales para la subsanación de los defectos procesales, así como la realización de todas aquellas actuaciones que resulten necesarias para el impulso y la buena marcha del proceso; mientras que en el 8º se introduce la posibilidad de que la práctica de los actos de comunicación sea encomendada al procurador aun cuando no lo haya solicitado su representado, en interés de éste, cuando así se acuerde en el transcurso del procedimiento judicial por el Secretario judicial.
43. El ALEC, manteniendo el actual sistema dual de posibilidad de realizar los actos de comunicación y ciertos de ejecución, bien por los funcionarios del Cuerpo de Auxilio Judicial, bien por los procuradores, avanza en esta línea, reconociendo a estos últimos para la ejecución de los actos de comunicación la capacidad de certificar, lo que supone una novedad respecto del sistema vigente que impone al procurador la carga de probar, mediante dos testigos o por otro medio adecuado, que ha practicado el acto de comunicación cuando el comunicado se niega a recibir la comunicación judicial o a firmar la diligencia de notificación o no es habido, entendiéndose la diligencia con una de las personas a las que se



refiere el artículo 161 LEC. En relación con los actos de ejecución, la norma proyectada amplía el abanico de aquellos que pueden ser ejecutados por los procuradores, de los que se excluyen expresamente los lanzamientos, y se incluye el embargo, para cuya práctica se les reconoce la condición de agentes de la autoridad y capacidad de documentar. Será el litigante el que decida si estos actos procesales han de ser ejecutados por su procurador o por los funcionarios judiciales, de manera que el procurador solo realizará actos de comunicación, ejecución y auxilio si así lo pide su representado, quien habrá de asumir su pago sin posibilidad de repercutirlo en costas. Si bien, respecto a los actos de ejecución, además de la petición de la parte, será el Secretario judicial el que decida quién haya de realizar el acto, según las circunstancias.

44. Con el ALEC, en definitiva, se refuerza la figura del procurador como alternativa para la realización de los actos procesales de comunicación y otros de auxilio y colaboración con la Administración de Justicia y algunos de ejecución, aproximándola a fórmulas utilizadas en el Derecho europeo que suponen una mayor agilidad en el proceso (los *huissiers* de justicia franceses, belgas u holandeses y los *solicitadores* portugueses).
45. El anteproyecto aquí examinado viene a recoger las previsiones de ese ALEC. Dado que ese anteproyecto se halla aún en fase de tramitación, la remisión que el art. 646.2 y 3 deberá entenderse hecha al texto actualmente en vigor, el cual dotándolos de unas amplias facultades para la realización de actos de comunicación y de embargos y ejecución no les confiere capacidad para certificar ni les reconoce la condición de agente de la autoridad. Dado que en la práctica ello conlleva serias dificultades para el desenvolvimiento de esas nuevas atribuciones competenciales, el ALOPJ, les dota de esa capacidad para certificar y les reconoce la condición de agente de la autoridad.



46. Como se expuso a propósito del informe al ALEC, dos las objeciones fundamentales que podrían hacerse a esta decisión:

- Que el procurador es el representante procesal de una de las partes;
- Que con este sistema se podrían crear dos tipos de justicia, una gratuita y otra, de pago, que en principio, se presume será más rápida y eficaz

47. Sin embargo, con respecto a la primera observación, ha de incidirse en la doble naturaleza jurídica de las funciones de los procuradores, como representante procesal de la parte (aspecto privado) y colaborador de la Administración de Justicia (aspecto público).

48. En relación con la segunda, la reforma que ahora se propone con el reforzamiento y ampliación de las atribuciones de los procuradores en la ejecución de actos procesales de comunicación, cooperación, auxilio, embargos y ejecución, no puede servir para crear y legitimar una Justicia de dos velocidades en la práctica, de manera que la eficacia y agilidad solo se dé en los casos en los que esos actos procesales los realice el procurador de la parte, a petición y a cargo de ésta. Por ello, es importante resaltar que el sentido de este informe está íntimamente vinculado a que se respete y dé exacto cumplimiento de las previsiones que hace la MAIN que acompaña al Anteproyecto de reforma de la LEC, que, tras destacar que estas nuevas atribuciones a los procuradores supondrán un ahorro en el gasto que conlleva la realización de las mismas, añade que no se prevé una reducción del número de Auxiliares o Secretarios tras esta reforma normativa. Por lo que si esto es así es previsible que se producirá una mayor eficacia en la realización de este tipo de actos por los funcionarios públicos correspondientes, al ejecutarse parte de ellos por los procuradores, por lo que ninguna diferencia en términos de eficacia debería existir entre la ejecución de los actos por unos y por otros.





49. En el mismo sentido, el ALOPJ ha de contener una clara previsión acerca de la no inclusión del gasto del procurador por la práctica de actos procesales de comunicación, auxilio, colaboración y ejecución en las costas procesales. De lo contrario, la parte condenada en costas, que no ha elegido que los actos de comunicación sean realizados por el procurador de la otra parte, podría verse obligada a asumir el coste de esa decisión de su contrario, fundada en la simple voluntad y conveniencia de éste y en la que ninguna intervención tuvo la parte vencida, lo que sería constitucionalmente cuestionable, distorsionado el concepto de las costas procesales para comprender gastos no necesarios.
50. El número 2 del art. 646, recoge el actual número 26.8 LEC, aunque junto a los actos de comunicación y de cooperación con la Administración de Justicia, se incluyen los actos de ejecución, a excepción de los lanzamientos, y tareas de auxilio; adición que resulta coherente con la reforma. Es conveniente advertir que la exclusión de los lanzamientos de los actos de ejecución cuya realización puede ser atribuida al procurador, merecería un juicio positivo, en atención a la naturaleza y circunstancias de la diligencia de lanzamiento, su transcendencia y los muy variados supuestos que pueden concurrir (enfermedad de los moradores, existencia de hijos menores, indigencia, etc.) que deberán ser ponderadas para acordar la continuación del lanzamiento, o posponerlo o suspenderlo; decisión y valoración que ha de corresponder, en todo caso, el órgano judicial y no al procurador. El artículo 646 en el número 3 párrafo 2º, reconoce a los procuradores funciones para el cumplimiento de los embargos y demás actos de ejecución en donde se les reconoce la condición de agente de la autoridad. Estas funciones que se realizarán bajo la dirección del letrado de la Administración de Justicia y con sometimiento a control judicial, son difícilmente compatibles con la obligación del procurador de actuar bajo la dirección del abogado del asunto de que se trate. El ALOPJ ha de dejar claro para que esta ambivalente posición de los procuradores sea aceptable, que éstos ejercerán, estas funciones de comunicación y ejecución bajo el control judicial y la dirección



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

del Letrado de la Administración de Justicia, mientras que lo harán bajo la dirección y control del abogado de parte en materia de actos procesales. En todo caso debe garantizarse que en modo alguno podría encarecer el coste del ejercicio de los ciudadanos al derecho de tutela judicial efectiva, trasladándoles las costas del proceso, ni puede suponer la reducción de la capacidad de actuación de la oficina judicial ni del número de funcionarios de la misma. Además, no conviene, perder de vista la mejora de los sistemas de ejecución a la luz de las nuevas competencias del Secretario Judicial. El Secretario Judicial y el resto del personal bajo su dirección están altamente cualificados para llevar a cabo con criterios de agilidad y eficiencia las funciones encomendadas en materia de ejecución forzosa y vía de apremio dentro de cada uno de los procedimientos judiciales. Se considera necesario incluir una previsión de potenciación de los servicios comunes de ejecución para evitar cualquier tipo de discriminación de los ciudadanos respecto a la ejecución.

51. El nº 3 del art. 646 otorga a los Procuradores capacidad de certificación y ordena que dispongan de las credenciales necesarias para la realización de los actos de comunicación. Para el cumplimiento de los embargos y demás actos de ejecución para los que estén legalmente facultados, tendrán la condición de agente de la autoridad y capacidad para documentarlos, bajo la dirección del Letrado de la Administración de Justicia y con sometimiento a control judicial.
52. El contenido novedoso de este número 3 viene a reproducir el del número 5 del art. 23 ALEC, de nuevo cuño. La atribución a los procuradores de la capacidad de certificación cuando realizan los actos de comunicación se había venido exigiendo por aquéllos desde un principio, denunciando la dificultad y el coste de la necesidad de hacerse acompañar de dos testigos o de valerse de otros medios cuando la persona a la que se dirige la comunicación se halla en su domicilio pero no quiere recoger la comunicación o no quiere firmar la diligencia de notificación, o cuando no es habido y la diligencia se entienda con algunas de



las personas a las que se refiere el artículo 161 LEC. La concesión de la facultad de certificar cuando se está ejecutando un acto procesal del órgano judicial cuya práctica le es adjudicada por la ley -si así lo solicita su representado-, resulta una consecuencia coherente con decisión de asignar la realización de funciones públicas al procurador, al modo que el artículo 478. a) LOPJ en su redacción actual establece para los funcionarios del Cuerpo de Auxilio Judicial, que no tienen la consideración de agentes de la autoridad para la realización de actos procesales de comunicación, pero sí capacidad de certificar.

53. Resulta ciertamente contradictorio que se justifique la delegación de actos judiciales de comunicación en la confianza hacia los procuradores, por su condición de colaborador de la Administración de Justicia, para después, recelar de él e imponerle la carga de la prueba de la validez del acto cuya ejecución le es dada por la ley. Además, se establece que los procuradores, para la realización de los actos de comunicación, “*dispondrán de las credenciales necesarias*”, previsión que, respecto de los funcionarios del Cuerpo de Auxilio Judicial y para la realización por ellos de actos de comunicación procesal, se contiene en el citado artículo 478.a) LOPJ y que, al igual que la capacidad de certificar, entendemos que es adecuada en cuanto necesaria para el desempeño de las funciones públicas que le son atribuidas. De esta manera, en la ejecución de los actos de comunicación se confiere al procurador el mismo tratamiento que al funcionario público que tiene encomendados la realización de tales actos de comunicación.

54. Para la ejecución de los embargos, el ALOPJ atribuye al procurador la condición de agente de la autoridad y la capacidad para documentarlos. Frente al art. 23.5.II ALEC, que circunscribe la condición de agente de la autoridad a la ejecución del embargo, el Anteproyecto ahora informado, si bien excluye los lanzamientos del ámbito de actuación de los procuradores, admite que realicen *otros actos de ejecución*, que sin embargo no especifica (podrían ser actos como



la entrega de posesión de una cosa mueble y determinada o la entrega de cosas genéricas o indeterminadas debidas, a las que se refieren los arts. 701.1 y 702.1 LEC). De aprobarse el ALSYCP, eso sí, únicamente los procuradores podrían realizar los embargos y esos otros actos de ejecución, pues el prelegislador, aunque hace compatible el ejercicio de la abogacía y la procura, excluye a los abogados de la realización de este tipo de actos en su disposición final quinta, que da una redacción distinta al artículo 23.3 LEC (*“El ejercicio simultáneo por la misma persona de las profesiones de abogado y procurador de los Tribunales es compatible excepto para aquellas funciones en las que el procurador ostente la condición de agentes de la autoridad”*).

55. Con esa atribución a los procuradores de la condición de agentes de la autoridad, parece que se trata de equipararlos a los funcionarios del Cuerpo de Auxilio Judicial, a quienes el art. 478. b) LOPJ les reconoce dicha condición cuando procedan a la ejecución de embargos, lanzamientos y demás actos cuya naturaleza lo requiera. Sin embargo, los integrantes del Cuerpo de Auxilio Judicial son funcionarios públicos, carácter que no poseen los procuradores, profesionales liberales que, en último extremo, son representantes de una de las partes. Y ello por más que se quiera afirmar que la atribución al procurador de la ejecución del acto procesal del embargo no lo sería por la relación de mandato con su representado, sino por su condición de cooperador con la Administración de Justicia.

56. En este punto concordamos con lo dictaminado por la CNMC, en el sentido de considerar “excesiva” la atribución del carácter de autoridad pública a unos profesionales liberales, en actividades sujetas al control y las directrices de los Secretarios Judiciales, incluida la apreciación de que constituye “un modo de reservar actividades de forma insuficientemente justificada por innecesaria” y la recomendación de que esa proyectada reserva de actividad sea suprimida. Como la CNMC, consideramos que no hay ninguna razón para conceder la



exclusividad a los procuradores cuando ostentan la condición de agentes de la autoridad, insistiendo en que existen otros colectivos profesionales técnicamente capacitados para desarrollar tales tareas, incluidas la recepción y práctica de actos de comunicación procesal y notificaciones. El Órgano de protección de la competencia recuerda que la razón explícitamente argumentada es *incrementar la relevancia del papel de los procuradores en los procedimientos judiciales*, lo que la CNMC define de “tautología que confunde objetivo y resultado, que no recoge ninguna razón de interés general y que no puede considerarse aceptable”.

57. El Anteproyecto dota asimismo a procurador-ejecutor del embargo de capacidad para documentarlo; equiparándolo en este punto al funcionario del Cuerpo de Gestión Procesal y Administrativa (art.476 c) LOPJ en la redacción actual) que, junto al del Cuerpo de Auxilio Judicial, practican la diligencia de embargo. La concesión de esta capacidad de documentar los embargos está en la misma línea que el reconocimiento de la capacidad de certificar respecto de los actos de comunicación, siendo una consecuencia lógica de conferir a los procuradores la realización de los embargos, cuando así lo solicita su representado y lo autoriza el Secretario Judicial.

58. El artículo 647 respecto a las sustituciones de los Procuradores regula que en el ejercicio de su profesión los Procuradores podrán ser sustituidos por otro Procurador, mediante la simple aceptación del sustituto y que exclusivamente en el ámbito de la representación de las partes en el proceso, podrán ser sustituidos por oficial habilitado. Se mantiene la posibilidad de sustitución que tradicionalmente se ha permitido a los procuradores. El ALEC prohibía la sustitución en los actos de comunicación y a la ejecución del embargo, número 5 del artículo 23, quedando por tanto fuera de esta proscripción los demás actos de cooperación y auxilio y los actos de ejecución distintos al embargo cuya ejecución puede ser conferida al procurador. Este Consejo en el informe



elaborado sobre ese anteproyecto criticó esa prohibición y expresamente propuso su supresión. Manifestábamos entonces que el prelegislador no explicaba por qué estos actos quedaban excluidos de ese régimen del párrafo último del artículo 23.5. y , pese a convenir con éste en la especial naturaleza e importancia de esta diligencia y el reconocimiento al procurador ejecutante de la condición de agentes de la autoridad , sería bastante con la obligación de que el procurador de la parte autorizada comunicara al Secretario Judicial, en el mismo momento de solicitar que se le autorice la práctica del embargo o después, pero con la debida antelación, tanto los motivos que le impiden realizar a él personalmente el embargo como el nombre del procurador que le va a sustituir; que no podrá ser un oficial habilitado, al exceder de los actos del artículo 2 de la Orden Ministerial de 15 de Junio de 1948 y las posteriores Órdenes que la actualizan, sobre la sustitución por oficial habilitado. El prelegislador, en el anteproyecto de LOPJ que ahora informa exige para la sustitución únicamente la aceptación del sustituto y ciñe la actuación del oficial habilitado a los actos de representación de las partes. Se adecua sustancialmente a lo propuesto por este Consejo en el anterior Informe, aunque no establece esas garantías sobre documentación, comunicación al Secretario, etc., limitándose a exigir la aceptación del sustituto. Entendemos que las garantías mencionadas y cualesquiera otras que se juzguen necesarias deberán establecerse en la reforma que se haga de la LEC para encauzar esta cuestión.

*e) Consideraciones generales a los artículos 649 a 652*

59. El prelegislador estructura el contenido de los artículos dedicados a garantizar la adecuada postulación en juicio (obligación de los poderes públicos de garantizar la adecuada defensa y representación, designación y responsabilidad de los profesionales, y correcciones disciplinarias) intentando sistematizarlos de acuerdo a esas materias.



60. En el artículo 649 se amplía el contenido del vigente art. 546 que únicamente obligaba a los poderes públicos a garantizar la defensa y asistencia letrada a la representación. La ampliación en realidad no hace sino acoger en el seno de esta ley orgánica lo que ya estaba establecido en las leyes procesales.
61. Cuando en el artículo 651 se regula la responsabilidad civil, penal y disciplinaria de Abogados, Procuradores y Graduados Sociales se incurre en una omisión. Al hablar de las sanciones que en el ejercicio de la Policía de Estrados, les puedan imponer los Tribunales olvida que en su artículo 658 reconoce al Letrado de la Administración de Justicia, en aquellas actuaciones que se celebren únicamente ante él, la obligación de mantener el orden en la sala y amparar en sus derechos a todos los presentes, estableciendo correlativamente, en su artículo 664.1, que la sanción será impuesta por la autoridad ante la que se sigan las actuaciones, es decir, por el Letrado de la Administración de Justicia en aquellos actos que se celebren sólo ante él. El Letrado de la Administración de Justicia no forma parte del tribunal por lo que el precepto debería incluirlo.
62. En el artículo 652 prevé una responsabilidad específica de los Procuradores, estableciendo que si los Procuradores incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, o no respetaren algunas de las formalidades legales establecidas o directrices recibidas en la realización de los actos para los que tuvieren atribuida capacidad de certificación o la condición de agentes de la autoridad, serán corregidos disciplinariamente conforme a lo dispuesto en las normas procesales, sin perjuicio de la responsabilidad por los daños y perjuicios que ocasionaran. Tradicionalmente la LOPJ se limitaba a establecer una responsabilidad para abogados y procuradores al estilo de la que ahora en el art 651.1 del ALOPJ. La LEC en el texto actualmente vigente, ya contemplaba la responsabilidad del Procurador por la realización de actos de notificación que realiza. El presente anteproyecto atribuye al procurador amplias funciones en materia de embargo y ejecución -a las que ya nos hemos referido-. En esa línea de ampliación de



funciones parece lógico que se produzca una correlativa ampliación de la responsabilidad.

### **7.3. Título III Policía Judicial**

63. Se mantiene sustancialmente la regulación actual. Únicamente cabe señalar el error del prelegislador cuando en el artículo 656 al prohibir la remoción o apartamiento de los funcionarios de Policía Judicial a quienes se hubiera encomendado una actuación o investigación concreta dentro de las competencias de policía judicial, se remite al artículo 649, en lugar de hacerlo al 653.

### **7.4. Título IV. Representación y defensa del Estado y demás entes públicos**

64. Como ya se ha dicho, a propósito del análisis del art. 643, en este texto se suprime, a nuestro juicio, erróneamente la previsión sobre la excepción a la de la obligatoriedad de colegiación cuando se actúe al servicio de las Administraciones o entidades públicas por razón de dependencia funcional o laboral contenida en el actual artículo 544.2. La innecesariedad de colegiación se podría haber introducido en el texto del art. 551.

65. El único artículo de este título mantiene sustancialmente el contenido, salvo pequeñas modificaciones o precisiones.

### **7.5. Título III Policía de estrados**

66. Este título abandona la denominación utilizada por la LOPJ 6/1985 desde su primera redacción “De las sanciones que pueden imponerse a los que intervienen en los pleitos o causas” para bautizarse como “Policía de estrados” recuperando así la fórmula tradicionalmente utilizada en el ámbito forense, junto





a la de policía de vistas, para referirse al conjunto de obligaciones y facultades concedidas a la autoridad judicial para preservar el adecuado desarrollo de las actuaciones procesales celebradas ante él y amparar los derechos de todos los que intervengan en ellas, dotándole a esos fines de potestad sancionadora. El cambio de denominación es encomiable. La policía de estrados hace referencia a un concepto por un lado más amplio del meramente sancionador al que antes se atendía en este Título refiriéndose a la obligación y potestades que se otorgan al Juez o al Letrado de la Administración de Justicia que presida el acto, para mantener el orden en la sala y amparar en sus derechos a los presentes; y por otro más restringido, por cuanto circunscribe el ámbito sancionador a los supuestos en que es competente para imponer la sanción la autoridad judicial o el Letrado de la Administración de Justicia que presida el acto, competencia que se desprende del listado de supuestos que dan lugar a corrección (art 660), dejando fuera aquellos supuestos de sanciones o potestad disciplinaria atribuida desde la legalidad constitucional a los colegios profesionales y que viene recogida en este anteproyecto en los artículos 651 y 652 anteriormente estudiados.

67. Ese aspecto más amplio de la policía de vistas respecto a la anterior regulación de la potestad sancionadora se introduce ahora de la mano del artículo 662, que bajo el epígrafe *Amonestación y multa se refiere a* “Los que perturbaren la vista de algún proceso, causa u otro acto judicial o faltaren al respeto y consideraciones debidas a los Jueces, Fiscales, Abogados, Procuradores, Graduados Sociales, Letrados de la Administración de Justicia, Médicos Forenses o resto del personal al servicio de la Administración de Justicia, serán amonestados en el acto y, en su caso, expulsados de la sala o de las dependencias de la Oficina judicial, si no obedecieren a la primera advertencia, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que incurran. Los que se resistieren a cumplir la orden de expulsión serán, además, sancionados con una multa de hasta 3.000 euros, sin perjuicio de dar cuenta al Ministerio Fiscal a los efectos



que procedan. Con la misma multa serán sancionados los testigos, peritos o cualquiera otro que, como parte o representándola, faltaran en las vistas y actos judiciales de palabra, obra o por escrito a la consideración, respeto y obediencia debidos a Jueces, Fiscales, Letrados de la Administración de Justicia y resto del personal al servicio de la Administración de Justicia, cuando sus actos no constituyan delito”. Finalmente establece que “cuando los hechos de que tratan los párrafos anteriores llegaren a constituir delito, sus autores serán puestos a disposición del Juez competente”.

68. Este artículo constituye una novedad en el contenido de este título. Podría pensarse que este precepto ha venido a sustituir la previsión del actual art. 557 que establece “Cuando procedente alguna de las correcciones especiales previstas en las leyes procesales para casos determinados, se aplicará, en cuanto al modo de imponerla y recursos utilizables, lo que se establece en los dos artículos anteriores”. Pero el mantenimiento del mismo en el actual art.666 obliga a desechar esta hipótesis. Este nuevo precepto, sin precedentes en la legislación anterior viene a recoger las previsiones dispersas por diversas leyes procesales sobre la policía de vistas, así los artículos 684 y 687 de la LECR – facultades del Presidente del tribunal de imponer multa o acordar la expulsión de la sala de quienes perturbaran el orden de las sesiones-, el art. 192 de la LOPJ – posible imposición de multa a los que se negaran a cumplir la orden de expulsión de la sala-, etc.

69. Entendemos que la redacción que propone el ALOPJ mejora la situación anterior, pues uniforma ese ejercicio, sitúa en la LOPJ, de forma generalizada, la forma en que ha de ejercerse la policía de vistas, concreta el sujeto pasivo de esta (testigos, peritos o cualquiera otro que, como parte o representándola, faltaran en las vistas y actos judiciales de palabra, obra o por escrito a la consideración, respeto y obediencia debidos a Jueces, Fiscales, Letrados de la Administración de Justicia y resto del personal al servicio de la Administración de



Justicia), y prevé los supuestos sancionables y las posibles sanciones a imponer en cada caso, eliminando la anterior dispersión legislativa y las diferentes respuestas que se daban a supuestos análogos.

70. Pese a ello, la sistemática elegida es claramente mejorable. El título V titulado “La policía de estrados” se inicia con el art. 658 que vuelve a titular con ese epígrafe, lo que en principio parecería indicar que va a dar una definición de ella y estableciendo a continuación quién sea el titular de esa función -que sería lógico y adecuado, pues el título en su conjunto es novedoso-. Pues bien, en lugar de ello se inicia indicando a quién corresponde esa policía de estrados, aprovechando esa atribución competencial para describir el contenido de la función. Tras ese inicio poco afortunado, el Título V regula las facultades de corrección por incumplimiento de obligaciones, a continuación los supuestos que dan lugar a corrección y después las clases de correcciones. El problema de no haber definido *ab initio* la policía de vistas lastra toda la sistemática de este título. Lo adecuado hubiera sido, tras esa definición, precisar el objeto de la misma. Y una vez verificado lo anterior, especificar las autoridades a quienes corresponde su ejercicio y después los supuestos en que habría de aplicarse y concretar las sanciones correspondientes, tanto para los profesionales en el ejercicio de sus cargos, como para el resto de personas que participan en las actuaciones judiciales o se encuentran presentes en ellas. Finalizando con aspectos más procesales, forma en que deba llevarse a cabo y los posibles recursos a imponer. A ello se une que el prelegislador ha mantenido en este título algunos de los preceptos de la redacción anterior, no modificando lo necesario para adaptarlos a las nuevas previsiones que introduce, lo que distorsiona todo el contenido. En el art. 659 titulado “las facultades de corrección por incumplimiento de obligaciones” en realidad no se establecen o regulan éstas, sino que se consigna la potestad disciplinaria del Juez sobre Abogados, Procuradores y Graduados Sociales cuando incumplan las obligaciones legales, emanada de esa policía de vistas, denominando a esta actividad “Corrección”.



Tras enumerar supuestos -art. 660- y clases de sanciones –art. 661-, pasa en el art 662 a “amonestación y multa”. Podría interpretarse que es un apartado de esas clases de sanciones, pero realmente se refiere a ese otro aspecto de la policía de vistas que recae sobre las conductas de quienes no pertenecen a los colectivos a que se refiere el art. 659. Abandonando la estructura que acaba de utilizar en los art. 659 a 661, diferenciando en distintos artículos los supuestos originadores de reproche y la sanción, ahora todo aparece mezclado en un solo precepto.

71. Debe mejorarse la redacción y ubicación sistemática de los artículos siguientes en aras a clarificar el contenido de estos preceptos. Bajo el título del art. 663 “Motivación de la sanción” con el siguiente tenor literal “Se hará constar en el acta el hecho que motiva la sanción, la explicación que, en su caso, dé el sancionado y el acuerdo que se adopte por quien presida el acto”, como vemos, pese a ese nombre, en realidad este artículo regula la forma en que debe documentarse el expediente sancionador aunque el precepto que lleva por título “documentación de la sanción es el siguiente”; en este efectivamente se regula aspectos de esa documentación, pero entremezclado con quien sea la autoridad competente para imponer la sanción: así el nº 2 dice que la corrección podrá imponerse en los propios autos o en procedimiento aparte y que en todo caso, por el Letrado de la Administración de Justicia se hará constar el hecho que motive la actuación correctora, las alegaciones del implicado y el acuerdo que se adopte por el Juez o por la Sala. Amén de que reitera parcialmente el contenido del art. 663, lo que hace segundo inciso del art. 664.2 es describir como debe ser documentada la tramitación de la corrección, sin haber establecido previamente cuál sea ese trámite.

72. Sigamos ahora con la sistemática utilizada. Ese artículo 664 reza “órgano competente y documentación de la sanción”, en su número 1 dice que la



corrección se impondrá por la autoridad ante la que se sigan las actuaciones. Al respecto hemos de hacer dos consideraciones:

- En virtud de lo dispuesto en el art. 658 las atribuciones propias de la policía de vistas recaerán sobre el Letrado de la Administración de Justicia en todas aquellas actuaciones que se celebren únicamente ante él en las dependencias de la Oficina judicial. Hemos de entender que ese funcionario será la autoridad competente para imponer la corrección en las actuaciones seguidas ante él. Sin embargo, el número 2 de ese precepto sólo menciona al Letrado de la Administración de Justicia como fedatario público, olvidando tanto que él mismo puede imponer la sanción (sólo habla de acuerdo del Juez o la Sala, lo que claramente constituye una omisión que habrá de ser subsanada) y que por lo general estos funcionarios han dejado de asistir a las vistas, lo que claramente va a dificultar esa dación de fe. Podría pensarse no se trata de un error y que en virtud de que en estos expedientes sancionadores actúa como fedatario público, se ha preferido no otorgarle capacidad decisoria. Tal hipótesis debe rechazarse por cuanto al regular los recursos que pueden interponerse frente a las sanciones –art. 665.1- alude directamente a las impuestas por el Letrado de la Administración de Justicia.

- El problema de mayor gravedad, nacido, insistimos, de esa falta de estructura lógica que padece el título es que únicamente se regula el procedimiento de imposición de la corrección, no regulando el procedimiento -trámite, autoridad competente para imponerlo, documentación- para la amonestación y la multa a quienes no forman parte de los colectivos profesionales comprendidos en el art. 661.1 del ALOPJ. Surge así la cuestión de si el Letrado de la Administración de Justicia es competente para imponer la amonestación, cuestión no resuelta. Podría tener una respuesta positiva si entendemos que forma parte de las facultades amplias que el art 658.2 le otorga. Pero en este artículo sólo se imponen las obligaciones inherentes a la policía de vistas, no la competencia



sancionadora. Ya hemos dicho que el art. 664.1 confiere la capacidad para sancionar a la autoridad ante la que se sigan las actuaciones, pero sólo en relación a la corrección. La mención que se hace en el número 1 del art. 665 a las sanciones impuestas por el LAJ, puede venir referida exclusivamente a las correcciones. Debería, pues, dotarse a este Título de una nueva estructura colmando esas omisiones que hemos puesto de manifiesto.

73. En otro orden de cosas, constituye un acierto la inclusión de los Graduados Sociales como grupo profesional al que la autoridad que presida una vista o actuación puede sancionar si incumple sus obligaciones legales, pues el texto actualmente vigente sólo alude a los Abogados y Procuradores. La inclusión de este grupo en este Título V era necesaria. Si examinamos los supuestos que dan lugar a corrección, es evidente que los graduados sociales pueden incurrir en ellos en su actuación ante los órganos de la jurisdicción social. No obstante, dado el carácter limitado de su actuación a una sola rama de la jurisdicción, desde un punto de vista sistemático quizá hubiera sido preferible dedicar la generalidad de los preceptos referidos a la policía de vistas o de estrados a los abogados y procuradores, haciendo una simple remisión a que estas mismas normas se aplicarán a los graduados sociales cuando intervengan ante los órganos de la jurisdicción social.

74. El artículo 658 que lleva por título *Policía de Estrados establece que* corresponde al Juez que presida la vista o la comparecencia mantener el orden en la Sala y amparar en sus derechos a todos los presentes, a cuyo efecto acordará lo que en su caso proceda, y añade que estas mismas obligaciones recaerán sobre el Letrado de la Administración de Justicia en todas aquellas actuaciones que se celebren únicamente ante él en las dependencias de la Oficina judicial. La inclusión de esta previsión por el legislador es acertada, pues adecua la ley orgánica a la actual situación legal de los Secretarios Judiciales, o Letrados de la Administración de Justicia según esta ley. Debemos tener en



cuenta que, como consecuencia de las diversas reformas de la LEC y sobre todo, tras la operada en la LOPJ mediante la LO 19/2003, de 23 de diciembre, se amplían notablemente las funciones de los secretarios judiciales. Ello conlleva que el secretario judicial presidirá determinados actos procesales, por lo que también le corresponden las potestades de ordenación de estrados y velar por la observancia de las normas expuestas cuando se encuentren presidiendo dichos actos procesales. Así lo establecía ya el Real Decreto 1608/2005, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales, establece en su art. 10 que corresponde al Secretario Judicial mantener el orden en todas aquellas actuaciones que se celebren únicamente ante él en las dependencias de la Oficina judicial o fuera de ellas, en su caso, a cuyo efecto acordará lo que proceda, así como amparar en sus derechos a los presentes, de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

75. Finalmente, se regula de forma totalmente novedosa el sistema de recursos. De acuerdo a la naturaleza eminentemente administrativa de la sanción se encomienda su revisión a la sala de asuntos generales que corresponda, tramitándose conforme a la regulación del procedimiento ordinario previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Se intensifica, pues, el carácter administrativo de la revisión, que ya era patente en la regulación anterior, que acudía al recurso extraordinario de audiencia en justicia o al recurso de alzada. El sistema elegido ahora es el de instancia única, al no haber recurso alguno contra la sentencia dictada. Se mantiene el plazo de cinco días que se concedía anteriormente tanto para la interposición del recurso de revisión como para el de alzada. La previsión de que la sala lo resolverá en la primera reunión que celebre garantiza una rápida respuesta de la pretensión. El ALOPJ introduce las “Salas Generales” en todos los tribunales. El prelegislador les confiere la competencia para conocer de estos recursos al regular las funciones de cada una de ellas mediante la fórmula “y cualquier otra competencia que se



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

les atribuya por esta ley u otras leyes”. El recurso previsto en el apartado anterior se tramitará y resolverá con arreglo a lo previsto para el procedimiento ordinario en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Dada la naturaleza eminentemente administrativa del acto sancionador consecuente al ejercicio de la policía de vistas, resulta adecuado que se sustancie el recurso conforme a esa legislación procesal. Contra la Sentencia que dicte la Sala de Asuntos Generales del Tribunal Superior de Justicia no cabrá ulterior recurso. Se opta por un sistema de única instancia, que resulta acorde con la naturaleza de la pretensión ventilada.





CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

## **DISPOSICIONES NO ARTICULADAS**



## **8. DISPOSICIONES NO ARTICULADAS.**

### **8.1. Disposiciones adicionales.**

- 1. Las Disposiciones Adicionales Primera y Segunda**, dedicadas respectivamente a la Demarcación y Planta Judicial y al Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, contemplan sendos plazos de dos años para que el Gobierno remita a las Cortes Generales los Proyectos de Ley de Demarcación y Planta y de Reforma de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por el que se regula el citado Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.
- Ambas modificaciones se presentan como esenciales e imprescindibles para la auténtica entrada en vigor de la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial. Sin ellas no resulta posible –de momento– ni la articulación de los Tribunales Provinciales de Instancia, ni la instrucción sumarial por parte del Ministerio Fiscal. La propia Exposición de Motivos del Anteproyecto se refiere a las “dificultades nada desdeñables” que supone la desaparición de los tradicionales partidos judiciales, acrecentada, sin duda, por la demostrada reciente imposibilidad de introducir reformas estructurales en la Administración Local. La desaparición de la figura de los Jueces de Instrucción –y la correspondiente creación de los Jueces de Garantías- con la asunción de las competencias de instrucción por parte del Ministerio Fiscal, acrecienta, si cabe, todavía más, las dificultades de implementación de la nueva Ley.
- Conviene destacar, en este sentido, la relevancia que tiene el apartado 3 de la Disposición Adicional Primera, al disponer que “las mencionadas propuestas (planta y demarcación judiciales) deberán contar con el informe favorable del Consejo General del Poder Judicial en cuanto a su adecuación a las previsiones organizativas”. La planta, como ha señalado la STC 56/1990, de



29 de marzo (FJ5) significa “el establecimiento en abstracto de los tipos o las clases de órganos a los que se va a encomendar el ejercicio de la potestad” (jurisdiccional). Su distribución geográfica conlleva la demarcación, para la cual la propia Constitución establece los criterios básicos en función de la estructura territorial del Estado. Por ello, resulta preciso conjugar diversas normas –CE, EEAA, LOPJ y Ley de Demarcación y Planta Jurisdiccional, esta última ley ordinaria-. La importancia de esta previsión es relevante, pues configura al CGPJ en núcleo vertebrador de la organización judicial en ambos aspectos, confiriéndole a su informe carácter vinculante y preceptivo, sin perjuicio de las competencias exclusivas del Estado y de la facultad participativa de las CCAA en materia de demarcación judicial.

4. **La Disposición Adicional Tercera** dispone que en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno remitirá a las Cortes Generales el Proyecto de reforma de la Ley Orgánica de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, que deberá ajustarse a lo dispuesto en esta Ley Orgánica del Poder Judicial. A este respecto, debe señalarse que la Ley Orgánica 4/1987, de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, establece un procedimiento disciplinario para los cargos judiciales de dicha jurisdicción del todo semejante al establecido en la LOPJ con anterioridad a su modificación mediante LO 4/2013, esto es, que la instrucción está encomendada a la Comisión Disciplinaria del CGPJ mediante la designación de un instructor delegado, órgano que asimismo es competente para imponer las sanciones por faltas graves, y proponer al Pleno la imposición de las sanciones por faltas muy graves. Destacado este extremo, podría resultar conveniente reformar la L.O. 4/1987 para adecuar en lo posible su régimen disciplinario al previsto en la LOPJ y en el Anteproyecto, así como introducir una Disposición Transitoria mientras dicha reforma se produzca, en el sentido que las referencias que en los artículos 140, 141 y 142 de la L.O. 4/1987 se hacen a la Comisión Disciplinaria o al Instructor del expediente, se



deben entender efectuadas al Promotor de la Acción Disciplinaria, rigiendo en lo no previsto el procedimiento disciplinario contemplado en la LOPJ.

5. **La Disposición Adicional Cuarta**, en la misma línea que las anteriores, dispone que “en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de esta ley, el Gobierno remitirá a las Cortes Generales los proyectos de ley necesarios para la adaptación de las leyes procesales a lo dispuesto en esta ley”.
6. **La Disposición Adicional Quinta**, que tiene rango de ley ordinaria, regula el depósito para recurrir, en idénticos términos a los establecidos en la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, si bien con ligeras diferencias terminológicas, como es la alusión a la figura del Letrado de la Administración de Justicia, en lugar del Secretario Judicial, en coherencia con la nueva denominación que le otorga el Anteproyecto. Como se afirma en el Preámbulo de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, se trata de un depósito de escasa cuantía y previo a la interposición del recurso, cuyo fin principal es disuadir a quienes recurran sin fundamento jurídico alguno, para que no prolonguen indefinidamente el tiempo de resolución del proceso en perjuicio del derecho a la tutela judicial efectiva de las otras partes personadas en el proceso. Los ingresos que se puedan generar por el uso abusivo del derecho a los recursos se vinculan directamente al proceso de modernización de la justicia, a la creación y mantenimiento de una plataforma de conectividad entre las distintas aplicaciones y sistemas informáticos presentes en la Administración de Justicia y a financiar el beneficio de justicia gratuita. Así, estos ingresos se distribuyen entre el Estado y las Comunidades Autónomas con competencias en materia de Justicia.



7. **La Disposición Adicional Sexta** regula de forma novedosa la oficina de apoyo al Juez del Tribunal Supremo competente para autorizar las actividades del CNI, a que aluden el actual artículo 342 bis de la LOPJ y 361 del ALOPJ, a cuyos comentarios nos remitimos. Se valora positivamente la previsión del procedimiento de nombramiento y cese del personal colaborador, y sus concretas causas, así como el régimen legal de adscripción de este personal colaborador, en sintonía con la necesaria agilidad de dotación de recursos humanos de este tipo de organizaciones.
8. **La Disposición Adicional Séptima** dispone que los Reglamentos aprobados por el Consejo General del Poder Judicial que se encuentren vigentes a la fecha de entrada en vigor de esta Ley, conservarán su vigencia en tanto sean compatibles con la presente Ley. Se trata de una previsión lógica y coherente que no impedirá, sino que en todo caso habrá de conducir a la modificación de aquellos preceptos reglamentarios que puedan colisionar con alguna de las disposiciones de la nueva regulación legal.
9. **La Disposición Adicional Octava** establece que las Cámaras regularán el procedimiento de selección de Vocales del Consejo General del Poder Judicial, estableciendo los mecanismos adecuados para garantizar la máxima transparencia y publicidad en la designación de los mencionados Vocales, con observancia de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Dicha disposición contiene por consiguiente un mandato al legislador, para que a través de los Reglamentos del Congreso y del Senado, se regule el procedimiento de designación de Vocales.
10. **La Disposición Adicional Novena** prevé que queda autorizado el Gobierno, a propuesta del Ministerio de Justicia, para actualizar cada cinco años las cuantías de las multas y sanciones previstas en esta Ley. Se trata de una



previsión de autorización de actualización lógica en orden a poder adecuar las cuantías de multas y sanciones periódicamente y sin necesidad de llevar a cabo una reforma del Texto Legal.

**11. La Disposición Adicional Décima** establece que, 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. Esta disposición se encuentra en íntima conexión con el artículo 329 del Anteproyecto, que introduce la especialización tributaria.

**12. La Disposición Adicional Decimoprimera** dispone que las referencias a los Juzgados o Jueces de Vigilancia Penitenciaria que se contengan en otras disposiciones legales o reglamentarias se entenderán hechas a los Jueces de Ejecución de Penas que se regulan en esta Ley.

**13. La Disposición Adicional Decimosegunda** remite, por lo que se refiere a la entrada en vigor del nuevo plazo de duración del permiso de paternidad que comentábamos a la luz del artículo 405.4 del ALOPJ, a la entrada en vigor de la Ley 9/2009, de 6 de octubre, que tras la modificación operada en la misma por la Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2014 no tendrá entrada en vigor hasta el 1 de enero del 2015. Esta previsión está en lógica relación con los preceptos que regulan en el ALOPJ las licencias y permisos en los que se hacen constantes referencias a la regulación en el ámbito de la Administración General del Estado. Por ello, se valora positivamente la subordinación de la entrada en vigor de esta nueva regulación, a la del resto de la función pública.



## 8.2. Disposiciones transitorias.

14. **La Disposición Transitoria Primera** del Anteproyecto señala que “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”. Por ello, tal remisión en el tiempo de tan importantes e imprescindibles reformas supone dejar la nueva ley en una situación de indefinición e inseguridad jurídica, prolongada *sine die* en el tiempo, que podría dar lugar a la frustración definitiva de la misma reforma pretendida, si a ello, además, se añade, que tales remisiones normativas no sería posible articularlas en el transcurso de la presente legislatura.

15. **La Disposición Transitoria Segunda** trata las normas provinciales de reparto, conteniendo un régimen provisional que se aplicará en tanto no tenga lugar la puesta en funcionamiento de los TPI y entren en vigor las normas sobre competencia de los órganos judiciales previstas en la Ley. Dicho régimen se basa en cinco reglas, en virtud de las cuales –primera regla– corresponde al CGPJ, en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de la Ley, aprobar normas que permitan el reparto provincial de asuntos entre los distintos órganos judiciales de una misma provincia. Las normas de reparto provincial –segunda regla– se elaborarán a propuesta de las respectivas Juntas de Jueces y serán remitidas a la Sala de Gobierno del TSJ que corresponda para su aprobación provisional, previa audiencia de la Fiscalía, tras la cual se elevarán al CGPJ para su aprobación definitiva en los términos que procedan. En tercer lugar, 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. Según la cuarta regla, a los efectos de este reparto provincial de asuntos, los órganos judiciales tendrán jurisdicción en todo el ámbito territorial de la provincia en la que radiquen, y



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

asumirán la competencia para conocer de los asuntos que les corresponda en virtud de tales normas de reparto. Finalmente, este 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, velando el Secretario Coordinador Provincial por el buen funcionamiento de los servicios de Decanato para garantizar el efectivo cumplimiento de las normas de reparto provincial.

16. Por consiguiente, en dicha disposición se establece, de manera transitoria, que las normas de reparto provincial deben ser aprobadas de manera definitiva por el Consejo General del Poder Judicial, tras un procedimiento que comienza con la propuesta de las correspondientes Juntas de Jueces y la aprobación provisional de la respectiva Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia correspondiente. Además, resulta necesario atender a un criterio equitativo, teniendo en cuenta tanto la desigual entrada de asuntos como la relación de éstos con el ámbito territorial de que se trate. En consecuencia, lo que parece querer indicar la regla es que la asignación de los asuntos deberá buscar un equilibrio entre los distintos órganos judiciales de la provincia, compensando vía reparto la desigualación natural que se produce al tener unos órganos, por razones puramente poblacionales, una *ratio* de entrada superior a la de otros. Sin embargo, si al mismo tiempo ha de tenerse en consideración la relación de cada asunto con el ámbito territorial de que se trate, es obvio que este otro criterio militaría a favor de asignar a cada órgano aquellos asuntos a él dirigidos, con lo que se neutralizaría el anterior factor de corrección. En último extremo, es claro que un reparto de asuntos efectuado a nivel provincial, que pretende ser equitativo y que parte de la existencia de una desigualdad de base en las *ratios* de entrada de cada órgano integrado en el ámbito del reparto, deberá sacrificar en mayor medida el factor de la proximidad de los





CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

asuntos con el ámbito territorial de un determinado órgano dentro de la provincia.

17. Se indica igualmente que los órganos jurisdiccionales tendrán jurisdicción en todo el ámbito territorial de la provincia en la que radiquen, asumiendo la competencia para conocer de los asuntos que les corresponda en virtud de tales normas de reparto. Y finalmente, que el reparto provincial de los asuntos se hará cumplir por cada uno de los Decanatos bajo la supervisión de los Presidentes de las Audiencias Provinciales respectivas, velando el Secretario Coordinador Provincial por el buen funcionamiento de los servicios del Decanato. En consecuencia, el sistema diseñado dará como resultado una inevitable 'itineración' de asuntos, desde los órganos donde éstos tienen entrada hasta los órganos que deban resolverlos conforme a las normas de reparto provincial. Ello exigirá una gestión logística de no poca envergadura para la que se necesitarán unos recursos humanos y unos medios materiales que tal vez no existan en igual proporción en todas las provincias. Pero en todo caso, y con la finalidad de evitar ese "trasiego de asuntos", se consideraría oportuno que la disposición contemplara alguna previsión sobre las sedes en las cuales se podrán registrar los escritos por parte de los justiciables, ya que ninguna previsión se contiene al respecto.

18. **La Disposición Transitoria Tercera** dispone que hasta la entrada en vigor de la Ley de Demarcación y Planta Judicial, se mantendrán a todos los efectos las categorías judiciales, subsistiendo, igualmente y hasta ese momento, las actuales categorías de los Secretarios Judiciales. También se mantendrán a todos los efectos las categorías existentes en la carrera fiscal hasta la entrada en vigor de la ley a la que se refiere la Disposición Adicional Segunda, así como el escalafón de la Carrera Judicial.



19. **La Disposición Transitoria Cuarta** regula lo que denomina régimen transitorio de provisión de plazas en los Juzgados y Tribunales, de manera que hasta la constitución y entrada en funcionamiento de la nueva organización judicial, el régimen de provisión de plazas se adecuará a los criterios contenidos en el artículo 342, si bien con determinadas especialidades, que no sólo no resultan coherentes con las precisiones del indicado precepto, sino que suponen un retroceso en relación con la regulación de las especialidades actualmente vigente, lo que puede suponer una cierta desincentivación en la preparación de las pruebas de excelencia y especialización, más aún cuando se desconoce con certeza el momento en el se producirá la constitución y entrada en funcionamiento de la nueva organización judicial. En efecto, estas precisiones se realizan respecto de los apartados 2, 3 y 4 de la indicada Disposición Transitoria, por cuanto en las mismas se prioriza a quienes tienen una antigüedad determinada en la Carrera Judicial (diez o quince años, según los casos), frente a los que han superado las pruebas de excelencia y especialización y no alcanzan la referida antigüedad. Por ello se propone que en esta Disposición Transitoria se recoja el contenido previsto en los artículos 329 y 330 de la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial, debiéndose mantener, en consecuencia, la situación estatutaria de los Magistrados especialistas en la actualidad.

20. En este apartado merece especial atención destacar la situación de los Presidentes de Tribunales Superiores de Justicia, que desempeñan funciones primordialmente gubernativas, no pudiéndose considerar que el orden jurisdiccional que desempeñan como Presidentes de las Salas de lo Civil y Penal sea claramente definitorio de sus funciones. En este sentido, algunos de ellos han ejercido durante periodos prolongados en el tiempo en las jurisdicciones contencioso-administrativa y social, y durante el tiempo en que han ejercido la Presidencia no han podido acumular años de servicios en la jurisdicción, con claro perjuicio futuro. Por ello, el Consejo, considerando que



las altas y trascendentes funciones gubernativas que desempeñan estos profesionales no deben perjudicar sus legítimas expectativas de promoción profesional, entiende oportuno contemplar una disposición transitoria que en éstos o similares términos, podría quedar redactada del modo siguiente: “El tiempo de servicios prestados en los puestos de Presidentes de Tribunales Superiores de Justicia antes de que se produzca el definitivo desarrollo de las previsiones de esta Ley se computará a todos los efectos para la promoción profesional como servicios prestados en el orden jurisdiccional de partida o en la especialidad que se ostente”.

21. Por otra parte, el artículo 345 del Anteproyecto determina que “la Presidencia de los respectivos Tribunales solo podrá ejercerse por un máximo de dos mandatos”. Por consiguiente, de mantenerse esta previsión, sería al menos oportuno plantear una Disposición Transitoria que permita asimilar situaciones de quienes en el momento actual desempeñan o pueden optar a terceros mandatos, suavizando la aplicación inmediata de esa norma a quienes no pudieron contemplarla en el momento de acceder a estos puestos.

22. **La Disposición Transitoria Quinta** prevé que en aquellas Comunidades Autónomas o ciudades autónomas en las que no estén constituidas los Institutos de Medicina Legal y Ciencias Forenses, y hasta el momento que se constituyan, la regulación del artículo 576 se entenderá aplicable a las agrupaciones de forensías. Con carácter previo, resulta preciso indicar que es conveniente adaptar la referencia numérica del artículo, ya que el artículo 576 se refiere a la “clasificación de los Cuerpos de funcionarios”, cuando la referencia es al artículo 580, que es donde se regulan los Institutos de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

23. La Disposición resulta acertada. La LOPJ, en su redacción originaria, dispuso la organización de la medicina forense en torno a los Institutos de Medicina



Legal, frente a la estructura que hasta esa fecha era la habitual en Agrupaciones de Forensías y adscripción a los órganos jurisdiccionales. Con posterioridad, la L.O. 16/1994, de 8 de noviembre, reforzó el establecimiento de los Institutos de Medicina Legal en las capitales de provincia donde tuviera su sede el Tribunal Superior de Justicia, manteniendo en el resto las Agrupaciones de Forensías. Poco a poco las Agrupaciones de Forensías fueron dando paso, con carácter general, a los Institutos de Medicina Legal, si bien, todavía en la actualidad subsisten las Agrupaciones de Madrid, Ceuta y Melilla.

24. **La Disposición Transitoria sexta** dispone, en su apartado primero, que los procedimientos disciplinarios iniciados a la entrada en vigor de esta Ley se adaptarán a lo dispuesto en la misma sobre competencia, procedimientos y recursos; y en su apartado segundo, que, en cuanto a la tipificación de los hechos o de las conductas y la imposición de sanciones, se aplicará el principio de irretroactividad, salvo que lo establecido en esta Ley fuera más favorable para el “sometimiento a procedimiento disciplinario, a juicio del mismo”. Ha de entenderse, lógicamente, que la referencia legal es al “sometido a procedimiento disciplinario, a juicio del mismo”. Por su parte, esta previsión es plenamente acorde con el principio de irretroactividad consagrado en el artículo 128 de la Ley 30/1992, en virtud del cual serán de aplicación las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de producirse los hechos que constituyan infracción administrativa, si bien dichas disposiciones producirán efecto retroactivo en cuanto favorezcan al presunto infractor.

25. En cuanto a la Disposición Transitoria Séptima, se indica que en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la Ley, y conforme al procedimiento en ella previsto, los Presidentes de las Salas jurisdiccionales del Tribunal Supremo remitirán al Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General de Poder Judicial aquella jurisprudencia que deba considerarse como doctrina jurisprudencial vinculante, procediéndose a su publicación en el Boletín Oficial



del Estado y a su difusión entre los miembros de la carrera judicial. Sin embargo, dado que en los correlativos apartados de este informe se propone la supresión de la doctrina jurisprudencial vinculante, deberá igualmente suprimirse esta Disposición Transitoria.

26. La Disposición Transitoria Octava es preciso cohonestarla con la Disposición Derogatoria Única, que prevé la derogación de los artículos 200.4 y 200.5 (de la actual LOPJ), “que mantendrán su vigencia hasta la total desaparición de la figura de los Magistrados Eméritos, con las especialidades recogidas en la Disposición Transitoria Octava”.

27. Sin embargo, ninguna razón se adelanta en la Exposición de Motivos sobre estas previsiones relativas a los Magistrados eméritos, sin que se aclare la prevista derogación de un régimen establecido para dicha figura que ha supuesto y supone la integración de unos Magistrados caracterizados por sus acreditados conocimientos y experiencia en las tareas normales del Tribunal, en igualdad de condiciones y de rendimiento que los restantes Magistrados en servicio activo.

28. Al respecto, resulta conveniente expresar las siguientes consideraciones:

- a) La figura del Magistrado emérito tiene ya una considerable tradición, especialmente en el Tribunal Supremo. Aparece con la modificación introducida por las Leyes Orgánicas 16/1994, de 8 de noviembre, y 2/2004, de 28 de diciembre, que añade al artículo 200 el actual apartado quinto. Esta figura ha sido objeto de reiterada jurisprudencia (sentencias de la Sala Tercera de 29 de octubre de 2010, rec. c/a 14/2008, y 22 de junio de 2011, rec. c/a 261/2011, entre otras), que resalta la especificidad de los Magistrados eméritos del Tribunal Supremo y subraya la *ratio legis* justificativa que aparece en la Exposición de Motivos de la mencionada LO 2/2004.



Además, el artículo 200 de la vigente LOPJ ha sido recientemente modificado por LO 8/2012, de 27 de diciembre, de medidas de eficacia presupuestaria en la Administración de Justicia, y, sin embargo, ha permanecido el régimen de los Magistrados eméritos en el Tribunal Supremo.

b) Los Magistrados [Jueces] eméritos son Jueces profesionales que han formado parte de la Carrera Judicial hasta su jubilación, que cuentan con una dilatada y sólida trayectoria profesional, y que están, por ende, plenamente capacitados para desempeñar la función judicial durante los años inmediatamente posteriores a su jubilación formal.

c) El régimen de los Magistrados eméritos, además, no es impeditivo de la renovación de los Tribunales ni de la promoción de Magistrados [Jueces] de la Carrera Judicial, ya que sus plazas son cubiertas por el correspondiente sistema de promoción.

d) La evidencia empírica, conocida por todos y estadísticamente contrastable, refleja el eficaz rendimiento de los Magistrados eméritos.

e) El régimen de trabajo es exactamente el mismo que el de los demás Magistrados en servicio activo. No constituye ningún periodo laboral privilegiado.

f) En ningún caso, debe considerarse un privilegio sino una regulación legal, existente, como se ha dicho, desde la LO 16/1994, de 8 de noviembre, generadora de expectativas legítimas, que ha permitido que los Tribunales se beneficien, se enriquezcan con la continuidad en la aportación de Magistrados expertos y dedicados, durante años, a las tareas del órgano jurisdiccional al que sirven.



g) La deseable aportación de los Magistrados eméritos se aprecia, incluso, en situaciones de normalidad en los asuntos pendientes. No es necesario, por tanto, acudir a situaciones extraordinarias de pendencia o acumulación para justificar su existencia.

h) La edad en la que ejercen los Magistrados eméritos no puede considerarse un obstáculo para el desempeño de la función jurisdiccional. No lo fue en el pasado, cuando la edad de jubilación de Jueces y Magistrados llegaba precisamente a los 75 años; y menos aún debe serlo en la actualidad, atendida la evolución de la población. Así lo revela el que se nombren con normalidad Magistrados y juristas, mayores de 70 años y con independencia de que estén o no jubilados, para ejercer funciones jurisdiccionales en el Tribunal Constitucional, así como para desempeñar funciones jurídicas próximas en otros órgano constitucionales o de relevancia constitucional (Consejo de Estado, Tribunal de Cuentas...).

29. No resultan explicables las previsiones del anteproyecto desde la perspectiva de la evolución del régimen de la Seguridad Social o de los Derechos Pasivos en los que se aprecia, de una parte, una tendencia al retraso de la edad de jubilación, y, de otra, la promoción de una continuidad en la actividad laboral con posterioridad a la jubilación formal.

30. Por lo demás, al hilo de lo establecido el artículo 376, referido a los "Refuerzos" por carga de trabajo, viene al caso poner de manifiesto que si las medidas de refuerzo que se establecen resultan inviables o estériles, antes que acudir a los suplentes como medida de refuerzo (posibilidad contemplada en el anteproyecto), tiene más sentido recuperar la figura de los Jueces eméritos, de la que ha prescindido.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

31. No se adivina, pues, ninguna razón atendible para su supresión; más aún, en una coyuntura histórica en la que, con carácter general, cada vez más se aspira a la prolongación de la edad laboral, dada la evidente mejora de las condiciones de salud y la mayor esperanza de vida.
32. Por tanto, atendiendo a las razones que se han expuesto, se considera que debe mantenerse la figura de los Magistrados eméritos de acuerdo con las necesidades de cada Sala, valoradas por el Consejo General del Poder Judicial a los efectos de su nombramiento.
33. La Disposición Transitoria Novena mantiene el status actual de los Jueces de Adscripción Territorial, previsto en el artículo 375 del ALOPJ y 347 bis de la LOPJ, sin modificación sustancial en el mismo.
34. La Disposición Transitoria Décima, “Administración al servicio de los tribunales”, señala de forma coherente y realista que desde la aprobación de esta Ley y hasta la definitiva constitución y puesta en funcionamiento de la nueva organización judicial, las Administraciones competentes procurarán adoptar las medidas necesarias para la definitiva implantación de la Oficina Judicial en sus respectivos territorios, de forma gradual y en función de sus respectivas posibilidades organizativas, técnicas y presupuestarias. No obstante, se deberá tener en cuenta que esta nueva organización judicial sólo será efectiva si se ha procedido a la implantación definitiva de la Oficina Judicial.
35. La Disposición Transitoria Decimoprimer a establece que los Magistrados que a la entrada en vigor de la 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, previsión ésta que resulta totalmente





## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

coherente y oportuna. Del mismo modo, durante un periodo de quince años contados a partir de la entrada en vigor de esta ley, para cubrir vacantes correspondientes a los órdenes civil, excepto en unidades o secciones especializadas en materia mercantil, y penal en los Juzgados unipersonales y en la Audiencia Provincial y, cuando se constituyan, en los Tribunales Provinciales de Instancia, quienes tuvieran una antigüedad de al menos quince años en la Carrera Judicial y hubieran prestado al menos diez años de servicios en un orden jurisdiccional determinado tendrán preferencia sobre quienes hubieran superado las pruebas de excelencia y especialización en ese orden jurisdiccional y tengan menor antigüedad en la Carrera Judicial. Igualmente, se establece que la especialidad en menores dejará de convocarse a la entrada en vigor de esta Ley. Los Magistrados que tuviesen reconocida la especialidad de menores tendrán preferencia para ocupar plazas en las unidades o secciones especializadas en dicha materia. En caso de concurrir varios solicitantes con dicha especialidad reconocida, la plaza se adjudicará a quien tuviera mayor antigüedad en el escalafón.

36. Sería conveniente que la norma proyectada, que otorga la condición de especialista a los Magistrados que tuviesen reconocida la especialidad en el orden civil, penal, contencioso o social o en materia mercantil, estableciera expresamente que se respete el orden que les correspondiera de conformidad con la legislación anterior, aclarando, además, que aquellos que a la entrada en vigor de esta Ley no se encontraran prestando servicios en el orden jurisdiccional de que se trate, se les situará en el lugar que les correspondiera de conformidad con la legislación anterior.

37. También sería oportuno regular la situación del actual escalafón del Cuerpo de Magistrados de Trabajo, pues su pervivencia se contempla en la Disposición Transitoria Decimoséptima de la LOPJ y es razonable que se tenga en cuenta este hecho. En este sentido, lo razonable sería que se mantuviera como



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

escala anexa al de la Carrera Judicial, conservando todos sus componentes la colocación, categoría y antigüedad que tienen en él; esta escala determinará entre ellos el orden de preferencia para la provisión de plazas en los diversos órganos jurisdiccionales de lo social.

38. Del mismo modo, y para completar la regulación oportuna de los integrantes de este Cuerpo, sería razonable que en la Disposición transitoria cuarta, 1, 2, 4 y 6, del texto proyectado, al disponer que “los concursos se resolverán a favor de quienes hubieren superado las pruebas selectivas de excelencia y especialización”, se añadiera “o pertenecientes al extinto Cuerpo de Magistrados de Trabajo cuando se trate del orden jurisdiccional Social”.
39. Por otra parte, consideramos que se debe realizar una mención específica de aquellos miembros de la Carrera Judicial que superaron las pruebas selectivas de especialización en los órdenes jurisdiccionales civil y penal que fueron convocadas por Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 30 de junio de 2011, reconociendo la excelencia y la especialidad previstas en el Anteproyecto a los magistrados que ya la acreditaron de una manera contrastada, superando un largo proceso de selección.
40. En efecto, el Consejo General del Poder Judicial, al aprobar el Reglamento 2/2011, de la Carrera Judicial, entendió que en la vigente LOPJ ya se contenía la previsión de que existieran especialidades en los órdenes jurisdiccionales civil y penal, y a tal efecto en el artículo 24.4 del mencionado Reglamento se preveía la posibilidad de que el Consejo convocara pruebas para el reconocimiento de la condición de especialista en los órdenes jurisdiccionales civil o penal.
41. Con base en esta previsión reglamentaria, por Acuerdo de 30 de junio de 2011, el Pleno del CGPJ convocó un proceso selectivo para el reconocimiento



de la condición de especialista civil y penal, en cuyas bases, y entre otros extremos, se realizaba una valoración de méritos en la que se considerarían la capacidad y formación jurídica de los aspirantes y, entre ellas, los años de servicio en el orden jurisdiccional civil o penal, la actividad jurisdiccional significativa, la formación específica, la docencia, las publicaciones científico jurídicas. Una segunda fase de la valoración de méritos se asentaba en la superación de unas pruebas objetivas de carácter teórico práctico, la celebración de una entrevista y finalmente la participación en un curso complementario.

42. Realizado ese proceso selectivo y superadas las pruebas, a lo largo de casi un año, a los aspirantes que las superaron se les reconoció la condición de especialistas conforme al Acuerdo de la Comisión Permanente del CGPJ de 19 de diciembre de 2012 (BOE 8 de enero de 2013).

43. Por sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 19 de julio de 2013, se estimó el recurso contencioso interpuesto por una asociación judicial contra los preceptos del Reglamento 2/2011, de la Carrera Judicial que, en lo que aquí interesa, contemplaban la posibilidad de convocar esas pruebas selectivas de los órdenes jurisdiccionales civil y penal. El Tribunal Supremo consideró que “la LOPJ no contempla la especialización de los magistrados en el orden civil y penal”, aunque reconoció que había citas en el texto de la LOPJ a una especialización penal. No obstante, advertía que la superación de esas pruebas pudiera ser apreciada “como un mérito cualificado para su promoción en la carrera judicial, que tenga en cuenta la objetividad y rigor de las referidas pruebas”.

44. Tal sentencia fue objeto de un voto particular secundado por nueve magistrados que defendía una solución contraria, y de otros dos votos particulares en el mismo sentido. En uno de ellos se proponía que con el fin de



paliar la incertidumbre jurídica producida por el legislador orgánico al regular los sistemas de promoción en los órdenes jurisdiccionales civil y penal, y en aras de preservar la seguridad jurídica, procedía que la sentencia del Pleno de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo contuviera un pronunciamiento admonitorio consistente en apelar al legislador orgánico para que completara la regulación mediante la adición de una disposición transitoria a la LOPJ que reconociera la capacidad de quienes superaron las pruebas selectivas.

45. En virtud de las anteriores consideraciones, podría resultar oportuna la inclusión de una disposición transitoria que contenga la siguiente o similar redacción:

*“Reconocimiento de la condición de especialistas en el orden jurisdiccional civil o penal de los miembros de la carrera judicial que superaron las pruebas selectivas de especialización convocadas por Acuerdos de 30 de junio de 2011 del Consejo General del Poder Judicial.*

*1.-Se reconoce la condición de Especialista en el orden jurisdiccional civil a los miembros de la carrera judicial que superaron las pruebas de especialización convocadas por Acuerdo del Consejo General del Poder Judicial de 30 de junio de 2011 (BOE nº 210, de 1 de septiembre), conforme al Anexo de nombramiento publicado en el BOE nº 7, de 8 de enero de 2013.*

*2.-Se reconoce la condición de Especialista en el orden jurisdiccional penal a los miembros de la carrera judicial que superaron las pruebas de especialización convocadas por Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 30 de junio de 2011 (BOE nº 210, de 1 de septiembre), conforme al Anexo de nombramiento publicado en el BOE nº 7, de 8 de enero de 2013”.*



46. La Disposición Transitoria Decimosegunda regula el régimen transitorio de las funciones de los Juzgados de Paz y de las Agrupaciones de Secretarías de Juzgados de Paz. Su apartado tercero señala que *“el personal al servicio de la Administración de Justicia que preste servicios en los Juzgados de Paz y en las Agrupaciones de Secretarías de los Juzgados de Paz quedará adscrito al Servicio Común de Notificaciones y Embargos con sede en el que fuera hasta ahora cabecera del partido judicial del que dependiera, o se constituirá si no lo hubiere. No obstante, podrán constituirse unidades desplazadas del Servicio Común de Notificaciones y Embargos en aquellas localidades en las que sea necesario en atención a la población y trabajo existente, previa decisión de la Administración competente”*. Sobre este apartado, conviene precisar que, de acuerdo con la nueva organización de Oficina Judicial que se estableció en el año 2003, podría resultar más oportuno que la adscripción se realizara al Servicio Común General. Y por otra parte, podría resultar conveniente aclarar la posibilidad que ofrece de constituir unidades desplazadas en aquellas localidades en las que sea necesario en atención a la población y trabajo existente, así como su ámbito de aplicación.

47. La Disposición Transitoria Decimotercera prevé que los funcionarios al servicio del Consejo General del Poder Judicial que en la fecha de entrada en vigor de la presente Ley Orgánica estuvieren en situación de servicio activo en sus respectivos cuerpos de origen, continuarán en tal situación, con independencia de que puedan acceder a cargos que supongan el paso a la situación administrativa de servicios especiales durante el tiempo que los ocupen. Dicha previsión respeta el status existente, no suponiendo modificación alguna en la regulación actual.

48. Por su parte, la Disposición Transitoria decimocuarta señala que hasta que se constituyan los Tribunales provinciales de Instancia, una de cada cuatro vacantes que se produzcan en la categoría de Magistrado serán reservadas al



ingreso en la Carrera Judicial por concurso de méritos, reconociéndose la categoría de Magistrado a quienes ingresen en la Carrera Judicial por esta vía. Esta previsión resulta acorde tanto con el artículo 322 del Anteproyecto como con el artículo 311 de la vigente LOPJ, que prevé que de cada cuatro vacantes en la categoría de Magistrado, una de ellas se proveerá por concurso entre juristas de reconocida competencia y con más de diez años de ejercicio profesional que superen el curso de formación al que se refiere el apartado 5 del artículo 301.

49. La Disposición Derogatoria Única establece la derogación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, excepto la de determinados preceptos y Capítulos que, como no puede ser de otro modo, han de continuar en vigor hasta la constitución y entrada en funcionamiento de la nueva organización judicial. En consecuencia, dicha previsión se encuentra en íntima conexión con lo dispuesto en la Disposición Transitoria Primera, según la cual 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, continuando hasta ese momento funcionando los Juzgados y Tribunales existentes y entendiéndose hechas las referencias efectuadas en la ley a órganos aún no constituidos a sus equivalentes en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio.

### **8.3. Disposiciones finales.**

50. La Disposición Final Primera establece el rango normativo de determinadas disposiciones de la Ley, que aun encontrándose insertas en la ley Orgánica, tienen el rango de ley ordinaria. Éstas son las contenidas en el Título V del Libro IV, que lleva por rúbrica “Órganos técnicos y del personal del Consejo General del Poder Judicial”, a excepción de su capítulo IV, que trata las retribuciones de los miembros del Consejo General del Poder Judicial; la Disposición Adicional Quinta, que regula el depósito para recurrir; y las



Disposiciones Finales Tercera y Cuarta, que tratan, respectivamente, las modificaciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en materia de recurso de casación.

51. La Disposición Final Segunda trata el título competencial para dictar la Ley. Como no puede ser de otra manera, se establece que se dicta en virtud de la competencia exclusiva en materia de Administración de Justicia atribuida al Estado en el artículo 149.1.5ª de la Constitución Española, mientras que el Libro II, así como las Disposiciones Finales tercera y cuarta, se dictan al amparo del artículo 149.1.6ª de la Constitución que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de legislación procesal.

52. La Disposición Final Tercera, con la rúbrica «modificación de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de recurso de casación», consta de cuatro apartados. El apartado primero deja sin contenido determinados artículos y la disposición final 16.ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil. El motivo de esta derogación es que el anteproyecto suprime el actual recurso extraordinario por infracción procesal, concentrando en un único recurso de casación las infracciones de norma sustantiva y procesal, tal como hacía la Ley de Enjuiciamiento Civil de 3 de febrero de 1881. Por ello, los artículos de la Ley de Enjuiciamiento Civil actualmente dedicados al recurso extraordinario por infracción procesal quedarán vacíos de contenido.

53. La derogación de la disposición final 16.ª se debe a que ésta se introdujo en el último trámite del debate parlamentario de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, para permitir que, transitoriamente, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo conociera del recurso extraordinario por infracción procesal porque, por falta de la necesaria mayoría del grupo parlamentario que apoyaba al gobierno, no pudo reformarse la Ley Orgánica del Poder Judicial para dar competencia a los Tribunales Superiores de Justicia para conocer de



este recurso. Como es sabido, este régimen transitorio ha seguido manteniéndose desde entonces, pues no se ha reformado la Ley Orgánica del Poder Judicial para otorgar a los Tribunales Superiores de Justicia la competencia para conocer del recurso extraordinario por infracción procesal.

54. La razón para la derogación del resto de preceptos reside en que, como la regulación del recurso de casación en el anteproyecto se inicia en el primer artículo que se dedicaba al recurso extraordinario por infracción procesal (artículo 468), el resto de preceptos que siguen al último artículo que regula el nuevo recurso (artículo 481) quedan también sin contenido. Igualmente se derogan los artículos 466 y 467, que regulaban el régimen aplicable cuando un mismo recurrente interponía conjuntamente ambos recursos o distintos litigantes de un mismo proceso optasen por interponer distinta clase de recurso (extraordinario por infracción procesal y casación), por no ser necesario ya al extenderse el recurso de casación a las infracciones tanto sustantivas como procesales.

55. Finalmente, también en coherencia con la supresión del recurso extraordinario por infracción procesal, se derogan los preceptos dedicados al recurso en interés de la ley (artículos 490 a 493), que solo tenía sentido para unificar la doctrina jurisprudencial cuando las sentencias de las Salas de lo civil y penal de los Tribunales Superiores de Justicia sostuvieran criterios discrepantes en la interpretación de normas procesales.

56. El apartado segundo sustituye las referencias al recurso extraordinario por infracción procesal de determinados artículos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en coherencia con la supresión de éste y la concentración de la impugnación de los defectos procesales en el recurso de casación. La referencia se entenderá efectuada ahora al recurso de casación por infracción de norma procesal.





57. El apartado tercero reforma el artículo 398, que regulará únicamente la imposición de costas respecto del recurso de apelación, porque el prelegislador ha optado por dar mayor libertad a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo para imponer las costas. Por ello, el nuevo artículo 481 se remite al artículo 394, que aplica el principio del vencimiento en materia de imposición de costas pero permitiendo al tribunal otro pronunciamiento, debidamente motivado, cuando aprecie en el caso serias dudas de hecho o de derecho.
58. El apartado cuarto contiene la regulación del recurso de casación, que pasa ahora al capítulo IV del Título IV del Libro II de la Ley de Enjuiciamiento Civil y consta de los artículos 468 a 481, lo que determina que el capítulo V desaparezca del texto de la Ley de Enjuiciamiento Civil.
59. Tras la lectura de los preceptos del anteproyecto dedicados a esta materia se desprende que el prelegislador ha optado por avanzar en la reforma de la casación civil que se hizo con la promulgación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, continuada después con la reforma introducida en dicha Ley por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal.
60. Como se dice en el preámbulo del acuerdo de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 2011 sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal, adoptado por la Sala tras la entrada en vigor de la Ley 37/2011 haciendo uso de la potestad que otorga a las salas de justicia en pleno el artículo 264.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el eje de la última reforma de la casación civil radicaba en la universalización del recurso de casación por interés casacional, que es la modalidad que mejor permite al Tribunal Supremo, en palabras del Preámbulo de la Ley 37/2011, «cumplir de forma más eficaz los fines legalmente



establecidos». Estos fines, como se dice en el acuerdo, son los de unificación de la aplicación de la ley civil y mercantil y corresponden a la Sala Primera del Tribunal Supremo como órgano jurisdiccional superior en el orden civil.

61. Se redujo de este modo, tras la reforma introducida por la Ley 37/2011, también según el referido acuerdo, el recurso de casación por razón de la cuantía a una modalidad excepcional, y se garantizó la igualdad entre todos los litigantes, cualquiera que fuera el nivel económico del asunto, pues se estableció con carácter general la existencia de un interés casacional, consistente en la necesidad de unificación o fijación de la interpretación de la ley, como presupuesto que daba lugar a la admisibilidad del recurso cualquiera que fuera la forma de tramitación y la cuantía del asunto.

62. En el anteproyecto se da un paso más en la universalización del interés casacional como circunstancia que permite la interposición de un recurso de casación, pues se elimina la cuantía superior a 600.000 euros del asunto como vía de acceso al recurso de casación.

63. De esta forma el proyectado artículo 469.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil permite la interposición de un recurso de casación contra las resoluciones a que se refiere el artículo 468 siempre que «el recurso presente interés casacional», enumerándose en el apartado 2 los casos en los que la resolución de un recurso presenta interés casacional.

64. Además, en esta vía única del interés casacional se inserta el acceso a la casación respecto de los recursos contra las resoluciones dictadas para la tutela judicial civil de derechos fundamentales excepto los que reconoce el artículo 24 de la Constitución, que actualmente constituye una modalidad específica de recurso de casación distinta de la del interés casacional.



65. El segundo principio inspirador de la reforma es la concentración en un único recurso de las infracciones de norma sustantiva y de norma procesal, abandonando el prelegislador el actual sistema dual recurso de casación/recurso extraordinario por infracción procesal. Este sistema de distinción de recursos ha resultado ineficaz para controlar todas las infracciones procesales cometidas en la instancia debido a que la regulación completa del recurso extraordinario por infracción procesal no ha entrado nunca en vigor, lo que ha determinado que, por aplicación de la disposición final 16.<sup>a</sup> de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, solo quepa la interposición de recurso por infracción procesal aisladamente en los supuestos de tutela judicial civil de derechos fundamentales y de juicio ordinario de cuantía superior a 600.000 euros, siendo preceptivo interponer el recurso por infracción procesal conjuntamente con el recurso de casación en los asuntos de interés casacional, lo que obliga al litigante, muchas veces, a interponer recursos de casación artificiosos para poder invocar la comisión de infracciones procesales, con el resultado perverso de que la inadmisión del recurso de casación determina la inadmisión del extraordinario por infracción procesal también interpuesto, por más fundado que esté.

66. Otra consecuencia no deseable es que sólo pueden impugnarse mediante recurso extraordinario por infracción procesal las resoluciones que revistan forma de sentencia, quedando excluidas de su ámbito las que revistan forma de auto, lo que impide que la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo pueda controlar las infracciones procesales de la instancia cometidas en resoluciones con forma de auto. Sin embargo, el artículo 468 LEC, en suspenso por el apartado 2 de la disposición final 16.<sup>a</sup> de la propia LEC, sí prevé que quepa recurso por infracción procesal contra los autos de las Audiencias Provinciales que pongan fin a la segunda instancia.



67. El anteproyecto salva estas disfunciones al introducir como modalidad de interés casacional en la letra d) del apartado 2 del artículo 470 el que la resolución recurrida «vulnere el artículo 24 de la Constitución o resuelva puntos o cuestiones de carácter procesal sobre los que existan pronunciamientos contradictorios de las Salas de lo Civil de los Tribunales Superiores de Justicia». A su vez, la enumeración de las resoluciones recurribles en casación contenida en el proyectado artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil incluye los autos definitivos dictados en apelación por las Salas de lo Civil de los Tribunales Superiores de Justicia, lo que salva la actual irrecurribilidad de los autos, ya sea por infracción procesal, ya sea por infracción de norma sustantiva.
68. El resto de la regulación en materia de infracción procesal sigue las pautas del actual régimen, esto es, invocación de la infracción de normas procesales o del artículo 24 de la Constitución, requisito de la denuncia previa de la infracción procesal o de la vulneración del artículo 24 de la Constitución, práctica de prueba para acreditar la infracción o vulneración producida y efectos de la sentencia que resuelva el recurso (dictado de nueva sentencia por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo o reposición de las actuaciones para que se dicte nueva resolución por la Sala que dictó la resolución recurrida).
69. El tercer principio inspirador de la reforma de la casación civil es la simplificación del trámite del recurso. Se prevé que con el escrito de interposición se acompañen, además de la certificación de la sentencia recurrida, los testimonios de particulares sobre los que verse la cuestión que se plantee en el recurso, además de regularse un trámite en la Sala que haya dictado la resolución recurrida para que la otra parte pida la adición de particulares que no haya solicitado la parte recurrente. Se pretende evitar que se envíen al Tribunal Supremo las actuaciones de primera instancia y de



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

apelación, pues no siempre es necesario consultar todas las actuaciones, cada vez más voluminosas según permite comprobar la experiencia.

70. La medida pretende también abaratar costes a la Administración de Justicia y facilitar el manejo del expediente judicial en la Sala, así como favorecer la digitalización documental en el Tribunal Supremo.
71. El anteproyecto suprime el trámite de admisión del recurso en la Sala que haya dictado la resolución recurrida, que se sustituye por la denegación, que podrá recurrirse en queja, de los testimonios cuando los haya solicitado una parte no legitimada, se hayan solicitado fuera de plazo o para impugnar una resolución no recurrible en casación.
72. El recurso se interpondrá directamente, una vez entregados al recurrente los testimonios por la Sala que haya dictado la resolución recurrida, ante la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, lo que determina que sólo se emplazará ante ésta a la parte recurrida.
73. El anteproyecto prevé reglas específicas para regular el supuesto en que el recurrente, tras recibir los testimonios, no llegue a interponer el recurso de casación.
74. Por último, el cuarto principio inspirador de la reforma es el de una regulación más rigurosa del contenido del escrito de interposición del recurso de casación. El prelegislador pretende evitar que éste se convierta, como ocurre con mucha frecuencia actualmente, en una nueva versión del previo recurso de apelación o del escrito de oposición a la apelación si la sentencia recurrida estimó el recurso de apelación.



75. Con esta finalidad, el proyectado artículo 475 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que el escrito de interposición deberá expresar la concreta modalidad de interés casacional en la que se ampare el recurso y precisar la doctrina jurisprudencial que se interese de la Sala. Este último requisito viene impuesto por la función que ahora se otorga en exclusiva al recurso de casación, al universalizarse el interés casacional como circunstancia que permite su interposición, que consiste en fijar la doctrina que se estime correcta y se refiere tanto al supuesto en el que la Sala deba fijar la doctrina jurisprudencial aplicable al caso como al supuesto en el que la Sala deba declarar que la sentencia recurrida ha infringido o desconocido la doctrina jurisprudencial aplicable al caso. También deberá expresar el escrito de interposición, en su caso, los pronunciamientos correspondientes sobre el objeto del pleito, sin que baste la mera remisión a la demanda o a la contestación ni a los términos de la apelación. Deberá justificar la concurrencia del interés casacional correspondiente y citar con precisión y claridad la norma o doctrina jurisprudencial que se considere infringida, argumentando en motivos separados y numerados correlativamente las infracciones que se aleguen.

76. Si el recurso se interpone en la modalidad de interés casacional por vulneración de norma procesal o del artículo 24 de la Constitución, deberá exponerse razonadamente la infracción o vulneración cometida, expresando, en su caso, de qué manera influyeron en el proceso.

77. Finalmente, si la resolución se recurre al amparo de más de uno de los supuestos de interés casacional, el motivo o motivos correspondientes a cada supuesto se articularán en apartados independientes y éstos se ordenarán comenzando por el supuesto de interés casacional cuya estimación determine una reposición de las actuaciones.



78. Resulta preciso efectuar una conexión de la reforma de la casación civil con los artículos 41 a 45 del Anteproyecto, preceptos que integran el capítulo II del Título IV del Libro I, agrupados con la rúbrica «Recurso extraordinario de casación ante el Tribunal Supremo». El apartado II de la Exposición de Motivos del anteproyecto justifica su inserción porque el reforzamiento del recurso de casación es el «instrumento por excelencia para asegurar la uniformidad en la aplicación judicial del derecho» y porque dicho reforzamiento «consiste en abrir esta vía de impugnación a cualquier resolución de los Tribunales inferiores, de manera que no existan sectores del ordenamiento jurídico excluidos a priori del control de legalidad y de la consiguiente unificación de criterios interpretativos que corresponden al Tribunal Supremo». A continuación alude a que «la función del Tribunal Supremo no queda reducida a la unificación de criterios interpretativos, sino que, para el correcto funcionamiento de nuestro ordenamiento jurídico, debe seguir ejerciendo el control casacional en supuestos de admisión reglada por materia o por cuantía, de la misma manera que está plenamente justificado que determinados asuntos -por su especial trascendencia- sean enjuiciados en primer y último grado por el propio Tribunal Supremo».

79. Bajo estas premisas, el proyectado artículo 42 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece que «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». El artículo 43 dispone que «fuera de los supuestos previstos en el artículo anterior, cabrá interponer recurso extraordinario de casación ante el Tribunal Supremo frente a sentencias y, en su caso, autos dictados por Tribunales inferiores en todos los órdenes jurisdiccionales cuando concurren las dos condiciones siguientes: a) la sentencia no sea susceptible de recurso en ulterior instancia; b) se aprecie en el examen del recurso la existencia de interés casacional».



80. Parece así que el prelegislador contempla dos modalidades de recurso de casación: el que puede interponerse por razón de la materia o de la cuantía en los términos que establezca la correspondiente ley procesal y el que puede interponerse por razón del interés casacional, en cuya modalidad, según el proyectado artículo 45 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el recurso «deberá fundarse en motivos tasados que serán establecidos por la correspondiente norma procesal», sin que esta previsión se anude a la primera de las dos modalidades.

81. Se destaca en este informe todo lo anterior, porque el régimen jurídico del recurso de casación civil que se establece en el anteproyecto puede entrar en colisión con los proyectados artículos de la Ley Orgánica del Poder Judicial antes indicados, ya que en el futuro sistema de la casación civil la única modalidad de recurso será la del interés casacional, sin que la materia o la cuantía del asunto se contemplen como modalidades específicas de interposición del recurso, lo que, por otra parte, no sería necesario si se entendiesen incluidas en la modalidad del interés casacional, pues esta no discrimina el tipo de asunto que llega a casación y, por tanto, no tiene en cuenta si se tramitó por razón de la materia o de la cuantía y, en este caso, que esta supere determinada cifra.

82. Pero esta última salvedad puede oponerse a la dicción literal del proyectado artículo 42 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que tiene la rúbrica «sentencias recurribles por materia y cuantía» y que dispone que, «en todo caso», serán recurribles en casación, según la correspondiente ley procesal, las sentencias dictadas por razón de la materia o de la cuantía por los Tribunales.

83. La experiencia demuestra que asuntos civiles o mercantiles de muy elevada cuantía no presentan un grado de complejidad jurídica suficiente como para





justificar una sentencia del Tribunal Supremo y, en cambio, asuntos de bajo interés económico sí pueden estar necesitados de una interpretación unificada de la norma aplicable.

84. Por ello, el futuro proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial debería tener en cuenta esta observación y, o bien eliminar el artículo 42, o bien refundirlo con el artículo 43 con una redacción que asegure la cobertura por la Ley Orgánica de la regulación de la casación civil que se hace en el anteproyecto.

85. Efectuadas las anteriores consideraciones, nos encontramos en disposición de efectuar las oportunas propuestas de modificación. Antes de exponer las concretas propuestas de reforma del texto del anteproyecto, debe afirmarse la opinión favorable, en líneas generales, al régimen de la casación civil que se contempla en él, pues un buen sistema de recurso de casación garantiza la existencia de una buena jurisprudencia, lo que redundará en la mejora de la función de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de uniformar «la aplicación judicial del derecho», como dice el apartado II de la Exposición de Motivos del anteproyecto.

86. Dicho lo anterior, se van a exponer a continuación tres grupos de propuestas de modificación del texto: las debidas a una falta de concordancia entre la proyectada disposición final 3.<sup>a</sup> y el articulado del anteproyecto, las que se proponen para mejorar el futuro sistema de la casación civil y, por último, determinadas correcciones de estilo.

87. En el primer grupo de propuestas, por falta de concordancia entre la futura regulación de la casación civil y el futuro contenido de la Ley Orgánica del Poder Judicial, debemos referirnos a dos modificaciones. La primera es la supresión en el artículo 469, que establece cuáles son las resoluciones recurribles en casación, de la fórmula «y el recurso no exceda del cupo



máximo de recursos que pueden admitirse por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo establecido para cada año por la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo».

88. La segunda es la supresión en el artículo 476.3-b), que se refiere a la decisión sobre la admisión del recurso, de la fórmula «o porque el recurso exceda del cupo máximo de recursos que pueden admitirse anualmente a que se refiere el artículo 469».

89. El motivo de ambas propuestas de modificación es que la determinación de un cupo anual de recursos admisibles se contenía en la propuesta de texto articulado elaborada por la comisión institucional creada por acuerdo del Consejo de Ministros de 2 de marzo de 2012, mientras que el anteproyecto no ha introducido esta previsión, por lo que carecerían de cobertura por la Ley Orgánica los textos de los artículos proyectados cuya supresión se propone. Además, esa fórmula limitativa no es en sí misma conveniente por las injusticias y agravios comparativos a que puede dar lugar.

90. En el segundo grupo de propuestas de modificación, que tienen por finalidad mejorar el proyectado sistema de casación civil, deben indicarse cuatro modificaciones.

91. La primera modificación consiste en la supresión de las letras a) y c) del apartado 2 del artículo 470, que se refiere a los casos en los que la resolución de un recurso presenta interés casacional, con la consiguiente recolocación de las restantes letras y los correspondientes cambios en la referencia que se hace de la letra e) -que ahora sería la c)- en los artículos 471.2, 472, 475.3, 478.3, 479.1, 479.2 y 480.4.



92. La supresión de la letra a) del apartado 2 del artículo 470 se propone porque el supuesto de resolución dictada para la tutela judicial civil de derechos fundamentales distintos de los previstos en el artículo 24 de la Constitución no es propiamente un caso de interés casacional, sino una clase de asunto, por lo que no es necesario introducirlo expresamente en el catálogo de supuestos de interés casacional del precepto.
93. Esta supresión no implicará que los asuntos sobre tutela judicial civil de derechos fundamentales no puedan tener acceso al recurso de casación porque, siempre que la resolución recurrida esté comprendida en alguno de los casos establecidos, podrá ser recurrida en casación.
94. También existen razones de fondo para que los procesos civiles sobre derechos fundamentales no tengan acceso, por la sola razón de su materia, a la casación. Como demuestra la experiencia, la mayoría de los asuntos sobre derechos fundamentales en los que la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo dicta sentencia versan sobre protección civil de los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Lo habitual es que el núcleo del asunto consista en el juicio de ponderación entre el derecho fundamental que se alega como vulnerado y otro derecho fundamental, normalmente el de libertad de expresión o el de libertad de información. Sucede también que, aplicando unas mismas pautas de decisión, por lo general la doctrina del Tribunal Constitucional, el juicio de ponderación puede ser diferente en las instancias y en el Tribunal Supremo, y que, al haber recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, éste hace un juicio de ponderación diferente del contenido en la sentencia del Tribunal Supremo. Así, lo que en realidad se genera son procesos de cuatro instancias en los que interviene un desproporcionadamente alto número de Jueces, y no pocas veces por hechos relacionados con la prensa gráfica o los programas televisivos de puro entretenimiento, dato este último que permite apuntar el riesgo cierto de una



progresiva banalización de los derechos fundamentales. De ahí que parezca más conveniente someter estos procesos al mismo régimen del interés casacional sin que sea preceptivo que el Tribunal Supremo se pronuncie siempre antes de que lo haga el Tribunal Constitucional.

95. La supresión de la letra c) del apartado 2 del artículo 470 se propone porque el supuesto de resolución dictada en un litigio que verse sobre el alcance de una norma constitucional o del Derecho de la Unión Europea adolece de falta de concreción, ya que siempre podrá reconducirse el contenido de cualquier sentencia dictada por la jurisdicción civil a supuestos de aplicación de norma constitucional (derecho de propiedad, libre empresa, derecho a vivienda digna, etc.) o a una norma de la Unión Europea debido a la amplitud de materias que actualmente regula el Derecho de la Unión. Dicho de otra forma, se corre el riesgo de que la alegación de infracción de una norma constitucional o del Derecho de la Unión Europea se convierta en una especie de cláusula de estilo para intentar el acceso a la casación.

96. Como ya hemos indicado al referirnos a la supresión de la letra a) del apartado 2 del artículo 470, el resto de casos de existencia de interés casacional cubre sin reservas el acceso a la casación de este tipo de litigios.

97. La segunda modificación consiste en dar la siguiente redacción al apartado 1 del artículo 478: «1. Admitido el recurso de casación, el Letrado de la Administración de Justicia reclamará de la Sala que haya dictado la resolución recurrida todas las actuaciones originales y, una vez recibidas, dará traslado del escrito de interposición a la parte o partes recurridas y personadas para que formalicen su oposición por escrito en el plazo de treinta días y manifiesten si consideran necesaria la celebración de vista».



98. Se considera que la Sala que va a decidir el recurso, una vez que este se haya admitido, tendrá mayores elementos de juicio para ello si puede consultar las actuaciones originales. Por eso se propone la introducción de este trámite de remisión de los autos para después de admitido el recurso y antes de que se formalice la oposición por la parte recurrida. El propósito del anteproyecto de simplificación de la fase de interposición no se pierde con esta propuesta de modificación, pues el recurso sigue interponiéndose, tras la expedición de los testimonios, ante la Sala que ha de resolverlo, y sólo si es admitido se reclama la remisión de las actuaciones.

99. La tercera modificación se refiere a la regulación del trámite de admisión. Se considera que si la existencia de interés casacional en la resolución del recurso es ya el único criterio determinante para su interposición no es necesario prever un catálogo completo y cerrado de causas de inadmisión, pues todas ellas pueden reconducirse a la inexistencia de interés casacional. De esta forma, lo fundamental no será ya justificar la inadmisión, sino la admisión del recurso, es decir, determinar que la resolución por la Sala del concreto recurso de casación presenta interés casacional.

100. Por ello, se propone la siguiente redacción del apartado 3 del artículo 476: «3. Procederá la inadmisión del recurso de casación si su resolución careciera de interés casacional».

101. Asimismo se propone la siguiente redacción del apartado 5 del artículo 476: «Si la Sala entendiere que concurre la causa de inadmisión dictará providencia declarando la inadmisión del recurso de casación y la firmeza de la resolución recurrida, imponiendo las costas a la parte recurrente».

102. También se propone la siguiente redacción del apartado 6 del artículo 476: «Si la Sala entendiere que el recurso es admisible por todos o alguno de



sus motivos, dictará auto justificando su admisión, total o parcial, y exponiendo las razones por las que considere que la resolución del recurso presenta interés casacional por encontrarse en alguno de los casos del apartado 2 del artículo 470».

103. Si se aceptan las modificaciones anteriores, como la inexistencia de interés casacional en la resolución del recurso va a ser la única causa de inadmisión, ya no será necesaria la previsión del apartado 2 del artículo 478, es decir, la posibilidad de que la parte recurrida alegue la existencia de causas de inadmisibilidad que no se hayan rechazado ya por la Sala, por lo que se propone su supresión y la reenumeración del apartado siguiente del precepto.

104. Finalmente, la cuarta modificación se propone en materia de costas del recurso de casación. Aunque el apartado 3 de la disposición final tercera del anteproyecto modifica el artículo 398 LEC y el apartado 4 de la misma disposición final modifica el artículo 481 de la misma ley, en ambos casos para remitirse al régimen general del artículo 394 LEC, de modo que la estimación del recurso, total o parcial, seguirá determinando que no se condene en costas a ninguno de los litigantes, se considera más conveniente un régimen específico para la casación.

105. En consecuencia, se propone que la modificación del artículo 398 LEC (apartado 3. de la disposición final tercera del anteproyecto) se limite a suprimir sus referencias al recurso extraordinario por infracción procesal y al recurso de casación, manteniéndolo para regular las costas en apelación. A su vez, el artículo 481 LEC (*Costas en casación*) pasaría a tener el siguiente contenido:

«La desestimación del recurso de casación no llevará consigo necesariamente la condena en costas de la parte recurrente. La Sala se pronunciará al



respecto valorando el grado de fundamento del recurso en relación con los fundamentos de la oposición de la parte recurrida.»

106. Por último, en el tercer grupo de propuestas de modificación, que tienen por finalidad hacer determinadas correcciones de estilo, se proponen las siguientes:

- Disposición final tercera, apartado dos (... por infracción de *norma procesal*, en lugar de por “causa de infracción ...”);
- Artículo 470.1 (... siempre que *la resolución del* recurso presente ...);
- Artículo 470.2 (Se considerará que *la resolución de un* recurso ...);
- Artículo 470.2, letra b) (... *modificar* la jurisprudencia ..., en vez de “cambiar”);
- Artículo 470.2, letras a) a e) (... la resolución *recurrida* ...);
- Artículo 473.2 (... la parte que pretenda *recurriarla* ...);
- Artículo 475.2 (... la concurrencia del *supuesto de* interés casacional ...)
- Artículo 479.1 (... artículo anterior, se hayan presentado o no ...);

107. A modo de conclusión, podemos afirmar que, catorce años después de la entrada en vigor de la ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, se sigue aplicando el régimen transitorio de su disposición final 16ª, porque no se ha atribuido a los Tribunales Superiores de Justicia la competencia para conocer del recurso extraordinario por infracción procesal, por lo que puede afirmarse que la división actual entre recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación ha fracasado.



108. La Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal, amplió el acceso al recurso de casación civil, al introducir la vía del interés casacional también para los asuntos de cuantía inferior a 600.000 euros.
109. Tampoco se ha aprovechado la oportunidad de la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil por la Ley 37/2011 para otorgar a los Tribunales Superiores de Justicia la competencia para conocer del recurso extraordinario por infracción procesal mediante la correspondiente modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial.
110. Por ello, la proyectada regulación de la casación con un sistema de concentración en el mismo recurso, aunque con la debida separación formal, de la invocación de infracciones relativas tanto a aspectos sustantivos como procesales cuyo conocimiento corresponderá únicamente a la Sala Primera del Tribunal Supremo o a las Salas de Asuntos Generales de los Tribunales Superiores de Justicia en los casos de la denominada casación foral, parece acertada y tiene vocación de permanencia.
111. También resulta adecuada la unificación de los supuestos de acceso a la casación en uno solo relativo a que la resolución del recurso presente interés casacional, lo que supone la culminación del proceso de reforma de la casación civil cuyo último paso fue el acceso a la casación por la vía del interés casacional de los asuntos de cuantía inferior a 600.000 euros.
112. Con la reforma proyectada se eliminan también los elementos que actualmente pueden provocar desigualdad en los ciudadanos que quieran acceder al recurso de casación como son los de una elevada cuantía o la materia concreta del asunto.





CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

113. Asimismo se satisface el cumplimiento de la misión constitucional del Tribunal Supremo de dar uniformidad a la aplicación judicial del Derecho.
114. El nuevo sistema dará lugar, con toda seguridad, a un muy considerable aumento del número de recursos de que conoce anualmente la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, dado que se podrán recurrir en casación tanto sentencias como autos de las Salas de lo Civil de los Tribunales Superiores de Justicia y cualquier asunto tendrá acceso a la casación.
115. Por ello, será imprescindible un especial rigor en la admisión de los recursos, pues la reforma proyectada sólo puede tener éxito si la regla es la inadmisión y la excepción la admisión, debidamente justificada por la parte recurrente y apreciada por la Sala.
116. Al convertirse la admisión del recurso en el trámite más importante del recurso de casación, gana especial relevancia tanto la Sala de Admisión, cuyo número de miembros debería pasar de tres a cinco, cuanto el Gabinete Técnico del Tribunal Supremo como órgano de apoyo a la Sala, que deberá contar con los efectivos imprescindibles para hacer posible el funcionamiento eficaz del nuevo régimen de la casación civil.
117. En suma, una modificación cuyo sentido es que cualquier materia de Derecho privado o de Derecho procesal civil pueda acceder a la casación, finalidad en sí misma irreprochable, estará irremediabilmente condenada al fracaso si el acceso a la casación se considera incluido en el derecho a la tutela judicial efectiva más allá de la instancia o instancias, si hubiera que seguir motivando la inadmisión o si no se dotara de una estructura especialmente potente al Gabinete Técnico del Tribunal Supremo.



118. La Disposición Final Cuarta modifica la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, para crear un denominado recurso de casación para unificación de doctrina. No resulta fácil obtener una idea clara de los principios y propósitos que inspiran el llamado recurso de casación para unificación de doctrina, pues la Exposición de Motivos del anteproyecto no arroja mucha luz al respecto. Antes al contrario, parece, incluso, que se refiere a un recurso distinto del que se regula en la Disposición final cuarta, impresión que confirma la lectura de los artículos 41 a 45 que, dentro del Libro 1, Título IV, integran el capítulo II que lleva por rúbrica "Recurso extraordinario de casación ante el Tribunal Supremo".
119. La Exposición de Motivos, sin distinguir expresamente la casación civil de la contencioso administrativa, parece referirse a ésta cuando destaca que no puede limitarse el papel del Tribunal Supremo al conocimiento de asuntos admitidos discrecionalmente, porque "podría generar abusos", lo que, conforme a lo expuesto anteriormente, resulta criticable.
120. Por esa razón, justifica que determinada clase de asuntos tengan acceso al Tribunal mediante el recurso de casación ordinario y otros por la vía del que denomina, en la Disposición final 4, recurso de casación para la unificación de doctrina en lo que a la jurisdicción contenciosa se refiere.
121. Así parece configurarse el modelo en el capítulo antes citado "Recurso extraordinario de casación ante el Tribunal Supremo", en el que diferencia las sentencias recurribles por materia y cuantía (artículo. 42) y las sentencias recurribles por concurrir interés casacional (artículo 43). Sin embargo, más adelante, cuando la Disposición final tercera modifica la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de recurso de casación, configura éste exclusivamente en torno a la noción de interés casacional, definiendo los supuestos en los que éste concurre prescindiendo de la cuantía del recurso.



122. Por el contrario, en el orden contencioso-administrativo, mantiene inalterable el recurso de casación ordinario sustentado en los criterios de materia y cuantía, e introduce el denominado recurso de casación para unificación de doctrina, anclado en la apreciación de una serie de circunstancias que permitan valorar la conveniencia de unificar doctrina y que se corresponden con las que se decía podían configurar el interés casacional en la Propuesta de anteproyecto de Ley de Eficiencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que dio a conocer el Ministerio de Justicia en marzo de 2013.

123. En esa propuesta, el recurso de casación ordinario se articulaba en torno al interés casacional y se configuraba un recurso extraordinario de casación para la unificación de doctrina mucho más limitado que el ahora propuesto, frente a sentencias del propio Tribunal Supremo, y un recurso de unificación de doctrina contra las sentencias dictadas en única instancia o en apelación por las Salas de lo Contencioso Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, cuando interpretando el derecho de la respectiva Comunidad Autónoma y en relación a supuestos idénticos se llegase a pronunciamientos diferentes.

124. El anteproyecto diseña un modelo de casación en el que la introducción del recurso de casación para unificación de doctrina se antoja de difícil encaje con el recurso de casación ordinario que se mantiene intacto. Se denomina recurso de casación para unificación de doctrina pero, salvo el supuesto contemplado en el apartado c) del artículo 96, en realidad, lo que se pretende es fijar jurisprudencia en función de los amplísimos supuestos que dan acceso al recurso ante el Tribunal Supremo, integrando entre ellos el actual recurso de unificación de doctrina y el de interés de ley aunque con un ámbito mucho mayor.



125. Se separa, por tanto, de la finalidad esencial del recurso de casación para unificación de doctrina vigente, que no es tanto corregir la eventual infracción legal en que haya podido incidir la sentencia impugnada, como en reducir a la unidad los criterios judiciales diseminados y discrepantes (véanse las sentencias de la Sala Tercera de 19.01.09, R. 2/2008; de 06.04.09, R. 343/2008; de 10.10.11, R. 82/2011; de 20.01.12, R. 144/2010; Y de 29.01.13, R. 2946/2012).
126. Además, el recurso de casación para unificación de doctrina en la actualidad es subsidiario del recurso de casación ordinario, de manera que, cuando procede el recurso de casación ordinario contra la sentencia, ha de inadmitirse el recurso de casación para unificación de doctrina; o, lo que es lo mismo, este último recurso sólo cabe cuando, aparte de otros requisitos, está cerrado el cauce de la casación ordinaria (sentencias de la Sala Tercera de 25.02.11, R. 392/2008, y de 05.11.12, R. 273/2010).
127. Sin embargo, el anteproyecto, aunque teóricamente mantiene el carácter subsidiario del recurso (fuera de los supuestos previstos en el artículo 86, dice su artículo 96) no refuerza dicho carácter, porque basta en el escrito de preparación con justificar la legitimación, el cumplimiento del plazo y exponer, de manera sucinta y clara las razones por las que el recurrente entiende que concurre alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 96.2. El trámite de admisión solo permite verificar si concurre alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 96.
128. Puede suceder, por tanto, que el recurrente, con la finalidad de eludir el rigor formal de la casación ordinaria, pretenda recurrir una sentencia susceptible de casación ordinaria por la vía de esta unificación de doctrina. Imaginemos que, en realidad, lo que se discute es la valoración de la prueba realizada por la sentencia recurrida. Ese aspecto, que en el trámite de admisión de la casación



ordinaria es determinante de la inadmisión del recurso, en la modalidad de unificación de doctrina que ahora se introduce es relativamente fácil eludirlo acogiéndose a alguna de las circunstancias que contempla el artículo 96. El trámite de admisión sólo permite verificar si concurre alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 96, de manera que un recurso así planteado llegaría al Tribunal Supremo, pues el órgano jurisdiccional de instancia se limita a verificar los aspectos formales de legitimación y plazo, y que se justifica mínimamente la concurrencia de alguna de las circunstancias del artículo 96 sin hacer valoración alguna de si la sentencia es recurrible vía casación ordinaria. Parece, no obstante, que la Sección de Admisión, aunque el artículo 98.1 no lo dice, deberá hacerlo, si bien debería indicarse expresamente en ese precepto que deberá inadmitirse el recurso cuando la sentencia sea susceptible de recurso de casación ordinario.

129. A ello se une la delimitación objetiva de esta nueva modalidad casacional. Frente al carácter extraordinario y restrictivo del recurso de casación ordinario, limitado a las sentencias dictadas en única instancia por las Salas de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional y los Tribunales Superiores de Justicia, en una cuantía muy elevada y en motivos tasados, esta unificación de doctrina cabe frente a todas las sentencias posibles, incluso las dictadas por los Juzgados de lo Contencioso y las dictadas por las Salas en segunda instancia sin restricción alguna por razón de cuantía.

130. De este modo, el legislador orgánico ha diseñado una modalidad de recurso que se solapa o incluso va a convertirse en recurso principal frente al ordinario de casación y con muy difícil articulación entre ellos, dadas las características contradictorias que presentan, porque frente a un recurso extraordinario, sujeto a motivos tasados y que suponen ya unos 4000 al año (incluidos recurso de casación ordinario, unificación de doctrina e interés de ley) se introduce una modalidad de recurso nada formalista que por el procedimiento



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

que se describe en el anteproyecto va a determinar una entrada masiva de asuntos a expensas de su admisión.

131. Así, en 2013, la Sala Tercera ingresó un total de 5.045 recursos, fundamentalmente, recursos de casación ordinaria (3508) y recursos directos (674) porque de unificación de doctrina fueron 386 y en interés de ley 57. En 2014, a fecha 31 de marzo ya han ingresado 1.494 asuntos, lo que supondrá, probablemente, una entrada de más de 5.500 recursos a final de año. De convertirse en norma esta modalidad de recurso no es aventurado afirmar que la cifra de recursos ingresados se puede multiplicar por más de tres, porque las circunstancias que posibilitan recurrir la sentencia por unificación de doctrina son muy amplias y no se prevé ningún filtro efectivo en la preparación del recurso que impida, justificando de manera suficiente aquéllas, la entrada del recurso en la Sala Tercera.

132. El recurso de casación por unificación de doctrina se configura, por tanto, en el anteproyecto, no tanto como un recurso subsidiario del ordinario, sino como una modalidad paralela de recurso a la que acudir en virtud de circunstancias que son más asequibles para eludir el rigor formal de la casación ordinaria, teniendo en cuenta que, una vez admitido el recurso, ha de formalizarse conforme a los motivos del artículo 88.1, y la sentencia que se dicte debe sujetarse también a los pronunciamientos que contempla el artículo 95 para la casación común. No es un recurso, por tanto, que se limite a fijar la doctrina correcta o a sentar la jurisprudencia que proceda, sino que presenta, aparentemente, el mismo alcance que el recurso de casación ordinaria por lo que debe plantearse la conveniencia de su coexistencia.

133. Algunos aspectos relevantes de la regulación del anteproyecto son los siguientes. En primer lugar, se prescinde del carácter extraordinario del recurso y de su naturaleza formal por la extraordinaria amplitud del concepto



de sentencias recurribles y de las circunstancias que justifican la conveniencia de unificar doctrina. A esa amplitud no corresponde el anteproyecto con una fase de preparación del recurso que, acorde con el rigor de la casación, exija unos requisitos formales que impidan la entrada masiva de recursos en el Tribunal Supremo porque el órgano judicial de instancia se limita a verificar la concurrencia de los requisitos de plazo y legitimación limitándose a cursar los escritos de preparación y alegaciones de las partes a la Sala Tercera.

134. En lo que atañe a la propia regulación del recurso, a diferencia de la casación civil que contiene una regulación completa de la tramitación del recurso hasta la sentencia, aquí se regula la fase de preparación y la admisión del recurso por la Sección de Admisión que crea el propio anteproyecto, disponiendo el artículo 99 que, "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", es decir, se remite en bloque a la normativa del recurso de casación ordinario, lo que plantea problemas de encaje, por ejemplo, con el actual artículo 93, que contempla el trámite de admisión, cuando en el anteproyecto el recurso ya ha sido admitido por la Sección de Admisión.

135. También plantea problemas la remisión a lo dispuesto en el artículo 95 en cuanto al contenido de la sentencia con independencia de que tampoco se entiende por qué esta modalidad de recurso que pretende sentar la jurisprudencia correcta en un número limitado de casos debe formalizarse al amparo de los motivos del artículo 88.1. De hecho, en el recurso de casación para unificación de doctrina vigente no cabe denunciar la infracción de motivos del artículo 88.1 LJCA como si se tratase de un recurso de casación ordinario, porque el recurso de casación para unificación de doctrina sólo corrige las interpretaciones jurídicas de la sentencia impugnada en cuanto resulten contrarias a Derecho y contradictorias con las mantenidas en las sentencias



de contraste en la situación de identidad exigida al efecto. No entra en el examen de infracciones del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia susceptible de fundar un motivo de casación de los establecidos en el citado artículo 88.1 de la Ley procesal (sentencias de la Sala Tercera de 26.03.2013 R. 3643/2012, 21.12.2012 R. 2519-2012 y 16.05.2011 R. 388/2007).

136. Un tercer aspecto que suscita dudas es la interpretación coherente de los artículos 100 y 98. Mientras el artículo 98 impone la resolución inmediata de la admisión o no del recurso en función de que concurra alguna de las circunstancias del artículo 96.2, el artículo 100 permite limitar el número de asuntos a admitir, lo que supone vulnerar el mandato del artículo 98.

137. Respecto del recurso de unificación de doctrina autonómica, el anteproyecto se limita a reenumerar el artículo 99 como artículo 101 bis. Sin embargo, al actuar así, el recurso de unificación de doctrina autonómica no guarda coherencia alguna con la nueva regulación, pues se mantiene la concurrencia de la triple identidad y se impone que la cuantía supere los 30.000 euros y lógicamente no supere los 600.000. Además, en cuanto a plazos, procedimiento y efectos de la sentencia, el artículo 99 se remite a los artículos 97 y 98 en la versión anterior a la que ahora contiene el anteproyecto, que, por las razones apuntadas, no puede ser de aplicación.

138. Desde otro punto de vista, es preciso destacar la posible incidencia negativa de esta modalidad de recurso (en el caso de que finalmente se apruebe en estos términos el anteproyecto de LOPJ) en el funcionamiento del Tribunal Supremo. Y ello es esencialmente, porque la Sección de Admisión que se crea pudiera no resultar operativa al fin pretendido. En este sentido, es posible que su composición (Presidente y cuatro Magistrados) resulte insuficiente para cubrir las materias de que conoce la Sala, atendido el alto grado de especialización de sus Secciones, ya que implica que al menos dos de ellas





CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

carezcan de presencia en esa Sección de admisión. Por otra parte, la rotación semestral desde su constitución inicial no resulta funcional, dado que para fijar los criterios inicialmente, resultará necesario un período mínimo de un año, atendidas las características del nuevo modelo de casación que se implanta.

139. Paralelamente, la gestión de ese masivo incremento de asuntos que ingresará en el Tribunal en caso de introducirse este recurso para unificación de doctrina, como ya se ha advertido anteriormente en este informe, requerirá la ampliación del número de efectivos del Gabinete Técnico en un volumen muy importante, para que la Sala Tercera pueda desarrollar su labor en términos conciliables con el principio de tutela judicial.

140. Efectuadas las anteriores consideraciones, nos encontramos en disposición de hacer unas reflexiones sobre el modelo que sugerimos. Alcanzadas las anteriores conclusiones, considera el Consejo que podría resultar más operativo un modelo basado sólo en el "interés casacional", que permita que la Sala Tercera del Tribunal Supremo pueda formar jurisprudencia clara y precisa en todas las cuestiones jurídicas con real trascendencia social, económica y jurídica.

141. En esta tesitura, consideramos que la regulación del recurso de casación en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo debería establecer lo siguiente.

142. Primero, la posibilidad de acceso a la casación de todas las sentencias dictadas en única instancia o en apelación por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional y por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia. En íntima relación con ello, sería deseable que el legislador, toda vez que han devenido infundadas en gran medida las iniciales dudas o prevenciones sobre la implantación en



este orden jurisdiccional de órganos unipersonales, ampliara en todo lo posible las competencias de éstos, actualmente reguladas en los artículos 8 y 9 de la LJCA, y abriera paso así a un régimen procesal en que la posibilidad de una segunda instancia estuviera más generalizada, constituyendo la regla.

143. Aquella amplitud de acceso, sólo debería tener como excepciones las que hoy establece el artículo 86.2, letras c) y d), de la LJCA, es decir, las sentencias dictadas en el procedimiento para la protección del derecho fundamental de reunión y en los procesos contencioso-electorales. Asimismo, cabría conservar los límites que hoy prevén los números 4 y 5 del citado artículo 86, disponiendo que las sentencias que, siendo susceptibles de casación, hayan sido dictadas por las Salas de lo Contencioso Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, sólo serán recurribles ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo si el recurso pretende fundarse en infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea que sea relevante y determinante del fallo impugnado, siempre que hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora; y que las resoluciones del Tribunal de Cuentas en materia de responsabilidad contable serán susceptibles de recurso de casación en los casos establecidos en su Ley de Funcionamiento.

144. Segundo, la posibilidad de acceso a la casación contra determinados autos. En concreto, contra los que prevé el actual artículo 87 de la LJCA, manteniendo su regulación. Por eso, la deseable ampliación de la segunda instancia y la resolución por sentencia de apelación de los recursos interpuestos contra autos dictados por los órganos unipersonales facilitaría que la casación contra autos no conllevara un incremento excesivo que entorpeciera la función primordial de la Sala Tercera de formar jurisprudencia, al quedar limitada a los dictados en los recursos de los que conocieran en única instancia las Salas.



145. Tercero, el punto más delicado del modelo que se propone es el que atañe a la regulación de la admisión del recurso. Parecería oportuna una primera norma que destacara la necesidad, en todo caso, de que el Tribunal de casación aprecie que el recurso interpuesto sí presenta interés objetivo para su labor primordial de formar jurisprudencia. Norma que, en éstos o similares términos, dispusiera que el recurso de casación podrá ser admitido a trámite cuando, invocada una concreta infracción del ordenamiento jurídico, tanto procesal como sustantivo, o de la jurisprudencia, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo estime que el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.

146. Tras ella, el legislador debería diferenciar dos grandes grupos de supuestos. Uno, a modo de umbral mínimo del interés casacional, en el que se defina éste y, por exclusión, qué recursos son los que, ya de entrada, ha de entenderse que no presentan tal interés. Y, otro, que cualificando unos en concreto y dando un paso más, identifique aquellos en los que sí ha de presumirse que tal interés existe.

147. La diferenciación de esos dos grandes grupos es para la Sala Tercera del Tribunal Supremo de suma importancia, pues mediante ella podría establecerse un régimen diferenciado de admisión de los recursos incluidos en uno y otro, que evitara la labor casi imposible e inalcanzable, sin poner en riesgo la consecución del objetivo primordial del recurso, de motivar en extenso todas y cada una de las decisiones de inadmisión. Así, para los incluidos en el primer gran grupo, estas decisiones podrían revestir la forma de mera providencia, limitada a indicar que no se aprecia que concurra el supuesto o supuestos de interés casacional invocados por el recurrente. En cambio, para los del segundo, dichas decisiones habrían de revestir la forma de auto motivado, fundado en la apreciación razonada de que el asunto, en el



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

caso concreto de que se trata y pese a su inclusión en ese otro gran grupo, carece en realidad de toda relevancia social, económica o jurídica.

148. A ese régimen diferenciado de las decisiones de inadmisión convendría añadirle un matiz, aconsejado sin duda por el deseable propósito de que la Sala Tercera llegue a pronunciarse sobre todas las cuestiones jurídicas en que esa relevancia sí exista. A tal fin, es lógico pensar que las Salas de instancia hayan podido detectar al dictar sentencia la necesidad objetiva de formar jurisprudencia sobre alguna o algunas de las cuestiones que resolvieron, y es oportuno, por tanto, convertirlas en singulares colaboradores del Tribunal de casación para identificar las cuestiones sí dotadas de aquella relevancia. Por ello, estas Salas deberían tener la posibilidad de emitir opinión sucinta y fundada sobre el interés objetivo que para la formación de jurisprudencia presenta el recurso de casación interpuesto. Y ello con la consecuencia, si su opinión fuera afirmativa, de que la inadmisión en tal caso de recursos incluidos en el primero de aquellos dos grandes grupos habría de revestir la forma de auto motivado, y no de mera providencia.

149. A su vez, desde la perspectiva inversa y de modo congruente con aquella primera norma, la admisión de los recursos referidos a supuestos incluidos en el repetido primer grupo, debería revestir la forma de auto motivado, que indicara por qué se aprecia que sí existe interés casacional e identificaran, además, las cuestiones jurídicas en las que se entiende necesaria la formación de jurisprudencia. Esto último para facilitar, mediante la publicación de tales autos en ese extremo, que la comunidad jurídica tenga conocimiento de lo que pronto habrá de ser objeto de pronunciamiento por el Tribunal Supremo.



150. Descendiendo al detalle, entendemos que a aquella primera norma habría de seguir otra, dedicada en su primer apartado a regular aquel primer grupo, que, en éstos o similares términos, dispusiera:

*"El Tribunal de casación podrá apreciar que existe interés casacional, motivándolo expresamente en el auto de admisión, cuando la sentencia recurrida:*

- a) Haya sido dictada en el procedimiento especial para la protección de derechos fundamentales.*
- b) Resuelva un debate que haya versado sobre la validez constitucional de una norma con rango de ley, sin que la improcedencia de plantear la pertinente cuestión de inconstitucionalidad aparezca suficientemente esclarecida.*
- c) Interpreta y aplica aparentemente con error y como fundamento de su decisión una doctrina constitucional.*
- d) Interpreta y aplica el Derecho de la Unión Europea en contradicción aparente con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, o en supuestos en que aún pueda ser exigible la intervención de éste a título prejudicial.*
- e) Resuelva un proceso en que se impugnó, directa o indirectamente, una disposición de carácter general.*
- f) Resuelva uno en que lo impugnado fue un convenio celebrado entre Administraciones públicas.*
- g) Fija, ante cuestiones sustancialmente iguales, una interpretación de las normas de Derecho interno o de la Unión Europea, en las que se fundamente el fallo, contradictoria con la que otros órganos jurisdiccionales hayan establecido.*
- h) Sienta una doctrina sobre dichas normas que pueda ser gravemente dañosa para los intereses generales.*
- i) Afecta a un gran número de situaciones, trascendiendo del caso objeto del proceso."*



151. Y, en un segundo apartado dedicado a regular el citado segundo grupo, estableciera lo siguiente:

*"Se presumirá que existe interés casacional cuando la sentencia recurrida:*

*a) Declare nula una disposición de carácter general, salvo que ésta, con toda evidencia, careciera de trascendencia suficiente.*

*b) Anule actos dictados por los Gobiernos o Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, salvo que se aprecie que el asunto carece de relevancia social, económica o jurídica que justifique su acceso a la casación.*

*c) Resuelva la impugnación de actos de los organismos reguladores o de supervisión o agencias estatales cuyo enjuiciamiento corresponde a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, con igual salvedad.*

*d) Haya aplicado normas en las que sustente la razón de decidir sobre las que no exista jurisprudencia.*

*e) Se haya apartado deliberadamente de la jurisprudencia existente por considerarla errónea."*

152. Tras ella, y ya en las dedicadas a regular la interposición del recurso de casación, podría intercalarse una que, en estos o similares términos, dispusiera:

*"Al interponerlo, el recurrente acreditará que comunicó la interposición del recurso al órgano jurisdiccional que dictó la sentencia recurrida, y que, al hacerlo, acompañó copia del escrito de interposición. Recibida ésta, dicho órgano jurisdiccional, si lo entiende oportuno, emitirá opinión sucinta y fundada sobre el interés objetivo del recurso para la formación de jurisprudencia, que remitirá a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el plazo de veinte días a contar desde aquella comunicación."*



153. A continuación, otra norma, dedicada a regular la admisión e inadmisión del recurso que, en estos o parecidos términos, estableciera:

*"1. La admisión o inadmisión a trámite del recurso será acordada por una Sección de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, integrada a estos efectos por el Presidente de la Sala y por un magistrado de cada una de sus restantes Secciones, con posibilidad, excepcional, de que el de una de éstas sea sustituido por otro de ellas si así lo aconsejara el tipo de materias sobre las que mayoritariamente haya de versar la decisión de admisión en el periodo de tiempo en el que se mantendrá su composición. Con excepción del Presidente de la Sala, y una vez transcurrido el primer año de vigencia de esta norma, dicha composición se renovará por mitad cada seis meses mediante acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo que determinará sus integrantes para cada uno de los citados periodos y que se publicará en la página web del Poder Judicial.*

*2. La resolución sobre la admisión o inadmisión del recurso adoptará la siguiente forma:*

*a) En los supuestos de las letras a), b), c), d), e), f), g), h) e i) del apartado 1 del artículo ... , en los que ha de apreciarse la existencia de interés casacional para la formación de jurisprudencia, la resolución adoptará la forma de providencia, si decide la inadmisión, y de auto, si acuerda la admisión a trámite, expresando en él las razones que determinan aquella apreciación. No obstante, si el órgano que dictó la sentencia recurrida hubiera emitido en el trámite que prevé el artículo... opinión que, además de fundada, sea favorable a la admisión del recurso, la inadmisión se acordará por auto motivado.*



*b) En los supuestos de las letras a), b y, c), d) y e) del apartado 2 del artículo ..., en los que se presume la existencia de interés casacional, la inadmisión se acordará por auto motivado, en el que se justificará que concurren las salvedades que para cada uno de ellos establecen dichas letras.*

*3. Los autos de admisión identificarán la cuestión o cuestiones en las que se entiende que es precisa la formación de jurisprudencia. Las providencias de inadmisión únicamente indicarán si en el recurso de casación concurre alguna de estas circunstancias: ausencia de los requisitos reglados de plazo o de legitimación; no ser la concreta infracción del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que se denuncia la relevante y determinante del fallo recurrido; no ser susceptible de casación la resolución que se impugna; o que el recurso no presenta el interés casacional invocado por el recurrente.*

*4. Contra las providencias y los autos de admisión o inadmisión no cabrá recurso alguno.*

*5. El Secretario de Sala comunicará inmediatamente la decisión adoptada al órgano jurisdiccional que dictó la sentencia recurrida, y, si es de inadmisión, le devolverá las actuaciones procesales y el expediente administrativo recibidos.*

*6. Los autos de admisión del recurso de casación se publicarán en la página web del Tribunal Supremo. Con periodicidad semestral, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo hará público, en la mencionada página web y en el Boletín Oficial del Estado, el listado de recursos de casación admitidos a trámite, con mención sucinta de la cuestión o cuestiones que serán objeto de interpretación y de la programación para su resolución."*





154. En cuarto lugar, una norma asimismo importante, de conveniente introducción, en cuanto coadyuvaría a la consecución del objetivo primordial del modelo que se propone, y que además no es extraña a la existente en regulaciones próximas, sería una que, en estos o parecidos términos, dispusiera:

*“a) La Sala de Gobierno del Tribunal Supremo podrá determinar, mediante acuerdo que se publicará en el Boletín Oficial del Estado, la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas, incluidas las relativas a su presentación por medios telemáticos, de los escritos de interposición y de oposición de los recursos de casación.*

*b) Asimismo, antes de finalizar cada año natural, y teniendo en cuenta la propuesta que pudiera haber aprobado la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo en reunión plenaria, podrá la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, si lo exigiera la finalidad primordial del recurso de casación de formar pronta jurisprudencia en cuestiones de trascendencia, limitar el número de recursos que aquélla haya de admitir a lo largo del año siguiente, en cuyo caso publicará tal acuerdo en el Boletín Oficial del Estado. Excepcionalmente, ese número podrá ser rebasado si una vez llegado a él se interpusieran recursos cuyo interés casacional se apreciara en decisión unánime de la Sección de admisión”.*

155. En todo lo demás no se aprecian objeciones serias para mantener, adecuándolas, las restantes normas de la vigente LJCA reguladoras del recurso de casación. Entre ellas, la que dispone que el Tribunal Supremo podrá integrar en los hechos admitidos como probados por el Tribunal de instancia aquellos que, habiendo sido omitidos por éste, estén suficientemente justificados según las actuaciones y cuya toma en consideración resulte



necesaria para apreciar la infracción alegada de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia, incluso la desviación de poder.

156. A resaltar, únicamente, la necesidad de adecuar al modelo que se propone el contenido que ha de tener el fallo de la sentencia que resuelva el recurso de casación pues, de un lado, habrá de indicar cómo quedan resueltas las cuestiones jurídicas en las que era necesario formar jurisprudencia y, de otro, habrá de decidir las pretensiones que se dedujeron en el proceso. En este sentido, es conveniente la inclusión de una norma que, en estos o parecidos términos, disponga: *La sentencia se pronunciará sobre las cuestiones jurídicas identificadas en el auto de admisión, interpretando a tal fin las normas internas o de la Unión Europea invocadas por las partes, y, con arreglo a ellas y a las demás que sean de aplicación y hubieran sido alegadas en la instancia o consideradas por la Sala sentenciadora, resolverá las pretensiones deducidas en el proceso, anulando la sentencia recurrida, en todo o en parte, o confirmándola. Podrá asimismo, si la causa de la anulación obliga a ello, ordenar la retroacción de actuaciones a un momento determinado del procedimiento de instancia, para que, corrigiendo la infracción apreciada, siga el curso ordenado por la ley hasta su culminación.*

157. Finalmente, resta decir que el modelo que se propone hace innecesaria la pervivencia de los recursos de casación "para la unificación de doctrina" y "en interés de la ley" que regula la vigente LJCA.

158. La Disposición Final Quinta procede a modificar el artículo 101 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, ubicado dentro de la sección relativa al escrutinio en las Mesas Electorales, en el capítulo relativo al procedimiento electoral. Con la regulación que se propone, se suprime la intervención que hasta ahora tenían los Jueces de Primera Instancia y de Paz como intermediarios y receptores de la documentación por parte del Presidente y los



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Vocales de las Mesas Electorales. Si bien hasta ahora estos últimos se desplazaban a la sede del Juzgado de Primera Instancia o de Paz dentro de cuya demarcación estuviera situada la Mesa, a partir de la entrada en vigor de la norma se habrán de desplazar a la sede del Ayuntamiento. Ya no es el Juez quien debe recibir la documentación entregada por los miembros de la Mesa Electoral, pasando dicha atribución a ostentarla el Secretario del Ayuntamiento o los miembros de la Junta Electoral de Zona. Del mismo modo, no tendrá el Juez que desplazarse personalmente a la sede de la Junta Electoral que deba realizar el escrutinio, sino que dicho cometido le corresponderá al Secretario del Ayuntamiento o al Presidente de la Junta Electoral de Zona. Y por los anteriores motivos, los segundos sobres quedarán archivados en las Secretarías de los Ayuntamientos o de las Juntas correspondientes, y no en el Juzgado de Primera Instancia o de Paz.

159. Debe destacarse, por último, que la Disposición Final Sexta regula la entrada en vigor de la norma, disponiendo que la presente Ley entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado”, excepto el Capítulo I del Título I del Libro II, los Títulos IV y V del Libro III, y el Capítulo V del Título IX del Libro III, que lo harán en el momento en que entre en vigor la nueva Ley de Demarcación y Planta Judicial.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

**ANEXO**



## ANEXO

### ***Propuestas de modificación del Anteproyecto***

Manteniendo la estructura actual del Título X del Libro III, y partiendo de las anteriores observaciones, se propone la siguiente regulación alternativa:

*“Artículo 439. Responsabilidad disciplinaria.*

*1. Los Jueces están sujetos a responsabilidad disciplinaria, en los casos y con las garantías establecidas en esta Ley.*

*La responsabilidad disciplinaria se exigirá a todos los Jueces, a los Jueces Sustitutos y/o Suplentes, y a los que siendo alumnos de la Escuela Judicial estén en la fase de prácticas tuteladas y actúen como Jueces adjuntos, sustitutos o en refuerzo.*

*2. Serán de aplicación las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de producirse los hechos que constituyan infracción administrativa. Las disposiciones sancionadoras producirán efecto retroactivo en cuanto favorezcan al presunto infractor.*

*3. En la imposición de sanciones por las autoridades y órganos competentes deberá observarse la debida adecuación o proporcionalidad entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada, considerándose especialmente los siguientes criterios para la graduación de la sanción a aplicar:*

*a) La reincidencia.*

*b) La existencia de intencionalidad o haber sido sancionado con anterioridad por la comisión de otras infracciones disciplinarias.*



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

*c) La naturaleza de los perjuicios causados.*

*d) La perturbación que la infracción cometida haya causado al funcionamiento de la Administración de Justicia.*

*Artículo 440. Responsabilidad disciplinaria y responsabilidad penal.*

*1. La responsabilidad disciplinaria sólo podrá exigirse por la autoridad competente, mediante el procedimiento establecido en este Capítulo.*

*2. La incoación de un proceso penal no será obstáculo para la iniciación de un expediente disciplinario por los mismos hechos, pero en dicho expediente no se dictará en resolución hasta tanto no haya recaído sentencia o auto de sobreseimiento firmes en la causa penal.*

*3. En todo caso, la declaración de hechos probados contenida en la resolución judicial que pone término al proceso penal vinculará a la resolución que se dicte en el expediente disciplinario, sin perjuicio de la distinta calificación jurídica que puedan merecer en una y otra vía.*

*4. Sólo podrá recaer sanción penal y disciplinaria sobre los mismos hechos cuando no hubiere identidad de fundamento jurídico y de bien jurídico protegido.*

*Artículo 441. Clases de faltas.*

*Las faltas cometidas por los Jueces en el ejercicio de sus cargos podrán ser muy graves, graves y leves.*

*Artículo 442. Faltas muy graves.*

*Son faltas muy graves:*



- 1. El incumplimiento consciente del deber de fidelidad a la Constitución, establecido en el artículo 24, cuando así se apreciare en resolución judicial firme. Si la resolución en la que cometió el incumplimiento no fuese recurrible, será requisito para proceder la denuncia de quien fue parte en el procedimiento o del Ministerio Fiscal.*
- 2. La afiliación a partidos políticos o sindicatos, el desempeño de empleos o cargos a su servicio, o cualquier forma de colaboración o actuación para la consecución de sus fines.*
- 3. La provocación reiterada de enfrentamientos graves con las autoridades de la circunscripción en que el Juez desempeñe el cargo, por motivos ajenos al ejercicio de la función jurisdiccional.*
- 4. La intromisión, mediante órdenes o presiones de cualquier clase, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional de otro Juez.*
- 5. Las acciones y omisiones que hayan dado lugar en sentencia firme a una declaración de responsabilidad patrimonial del Estado como consecuencia del ejercicio de la función jurisdiccional por dolo o culpa grave conforme al artículo 255.*
- 6. El ejercicio de cualquiera de las actividades incompatibles con el cargo de Juez, establecidas en el artículo 419, salvo las que puedan constituir falta grave con arreglo a lo dispuesto en el artículo siguiente.*
- 7. Provocar el propio nombramiento para Tribunales cuando concurra en el nombrado alguna de las situaciones de incompatibilidad o prohibición previstas en los artículos 419 a 426, o mantenerse en el desempeño del cargo en dichos*



*órganos sin poner en conocimiento del Consejo General del Poder Judicial, las circunstancias necesarias para proceder al traslado forzoso previsto en el artículo 424.*

*8. La inobservancia intencionada del deber de abstención a sabiendas de que concurre alguna de las causas legalmente previstas.*

*Cabría plantearse su supresión por tener cabida en el nº 14.*

*9. La desatención o el retraso injustificado y reiterado en la iniciación, tramitación o resolución de procesos y causas o en el ejercicio de cualquiera de las competencias judiciales.*

*10. El abandono de servicio o la ausencia injustificada y continuada, por siete días naturales o más, de la sede del órgano judicial en que el Juez se halle destinado.*

*11. Faltar a la verdad en la solicitud de obtención de permisos, autorizaciones, declaraciones de compatibilidad, dietas y ayudas económicas.*

*12. La revelación por el Juez de hechos o datos conocidos en el ejercicio de su función o con ocasión de ésta, cuando se cause algún perjuicio a la tramitación de un proceso o a cualquier persona.*

*13. El abuso de la condición de Juez para obtener un trato favorable e injustificado de autoridades, funcionarios o profesionales.*

*14. El incumplimiento reiterado de los deberes judiciales.*

*15. La absoluta y manifiesta falta de motivación de las resoluciones judiciales que la precisen, siempre que dicha falta haya sido apreciada en resolución*





CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

*judicial firme. Si la resolución inmotivada no fuese recurrible, será requisito para proceder la denuncia de quien fue parte en el procedimiento.*

*16. Se propone su supresión por aplicación de la STC 188/2005.*

*Artículo 443. Faltas graves.*

*Son faltas graves:*

*1. La falta de respeto a los superiores en el orden jerárquico, en su presencia, en escrito que se les dirija o con publicidad, o a otros Jueces en el desempeño de funciones judiciales.*

*2. Interesarse, mediante cualquier clase de recomendación, en el ejercicio de la actividad jurisdiccional de otro Juez.*

*3. Dirigir a los poderes, autoridades o funcionarios públicos o corporaciones oficiales, felicitaciones o censuras por sus actos, invocando o sirviéndose de la condición de Juez.*

*4. Corregir la aplicación o interpretación del ordenamiento jurídico hecha por los inferiores en el orden jurisdiccional, salvo cuando actúen en el ejercicio de la jurisdicción.*

*5. El exceso o abuso de autoridad, o falta grave de consideración respecto de los ciudadanos, instituciones, Letrados de la Administración de Justicia, Médicos Forenses o del resto del personal al servicio de la Administración de Justicia, de los miembros del Ministerio Fiscal, Abogados y Procuradores, Graduados Sociales y funcionarios de la Policía Judicial.*



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

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 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.*

7. *Dejar de promover la exigencia de responsabilidad disciplinaria que proceda a los Letrados de la Administración de Justicia y personal auxiliar subordinado, cuando conocieren el incumplimiento grave o muy grave por los mismos de los deberes que les corresponden.*

8. *Revelar el Juez y fuera de los cauces de información judicial establecidos, hechos o datos de los que conozcan en el ejercicio de su función o con ocasión de ésta cuando no constituya la falta muy grave del apartado 12 del artículo 442.*

9. *La ausencia injustificada y continuada por más de tres días naturales y menos de siete de la sede del órgano judicial en que el Juez se halle destinado.*

10. *El incumplimiento injustificado y reiterado del horario de audiencia pública y la inasistencia injustificada a los actos procesales con audiencia pública que estuvieren señalados, cuando no constituya falta muy grave.*

11. *El retraso injustificado en la iniciación, resolución o en la tramitación de los procesos o causas de que conozca el Juez en el ejercicio de su función, si no constituye falta muy grave.*

12. *El incumplimiento o desatención reiterada a los requerimientos que, en el ejercicio de sus legítimas competencias, realicen el Consejo General del*



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

*Poder Judicial, el Presidente del Tribunal Supremo, del Vicepresidente del Tribunal Supremo, el Presidente de la Audiencia Nacional, de los Tribunales Superiores de Justicia, de los Tribunales Provinciales de Instancia o Salas de Gobierno.*

*13. El incumplimiento o el cumplimiento defectuoso y voluntario de la obligación de elaborar el alarde o relación de asuntos pendientes en el supuesto establecido en el apartado 1 del artículo 333.*

*14. El ejercicio de cualquier actividad de las consideradas compatibles a que se refiere el artículo 419.5, sin obtener cuando sea preceptiva la pertinente autorización o habiéndolo obtenido con falta de veracidad en los presupuestos alegados.*

*15. La abstención injustificada, cuando así sea declarada por la Sala o Sección, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 187.*

*16. Adoptar decisiones que, con manifiesto abuso procesal, generen ficticios incrementos del volumen de trabajo en relación con los sistemas de medición fijados por el Consejo General del Poder Judicial.*

*17. Obstaculizar las labores o desatender los requerimientos del Servicio de Inspección y del Promotor de la Acción Disciplinaria.*

*18. Se propone su supresión por aplicación de la STC 188/2005.*

*En su lugar podría incluirse un tipo referido a "Incumplimiento de deberes judiciales que no integre la infracción muy grave del artículo 442.14".*

*Artículo 444. Faltas leves.*



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

*Son faltas leves:*

*1. La falta de respeto a los superiores jerárquicos o a otros Jueces durante el desempeño de funciones judiciales, cuando no concurren las circunstancias que calificarían la conducta de falta grave.*

*2. La desatención o desconsideración con los ciudadanos, los miembros del Ministerio Fiscal, Médicos Forenses, Abogados y Procuradores, Graduados Sociales, con los Letrados de la Administración de Justicia o demás personal que preste servicios en la Oficina judicial, o con los funcionarios de la Policía Judicial.*

*3. El incumplimiento injustificado o inmotivado de los plazos legalmente establecidos para dictar resolución en cualquier clase de asunto que conozca el Juez.*

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

*5. La desatención a los requerimientos que en el ejercicio de sus legítimas competencias realicen el Consejo General del Poder Judicial, el Presidente del Tribunal Supremo, el Vicepresidente del Tribunal Supremo, el Presidente de la Audiencia Nacional, de los Tribunales Superiores de Justicia, de los Tribunales Provinciales de Instancia o las Salas de Gobierno.*

*Artículo 445. Sanciones.*

*1. Las sanciones que se pueden imponer a los Jueces por faltas cometidas en el ejercicio de sus cargos son:*



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

- a) *Advertencia.*
- b) *Multa de hasta 6.000 euros.*
- c) *Se plantea su supresión.*
- d) *Suspensión de hasta tres años.*
- e) *Separación.*

*2. Cuando la sanción de suspensión de funciones determine, en razón de las previsiones legales, la pérdida de destino el órgano sancionador podrá, en función de las circunstancias que concurren, imponer también el cambio de orden jurisdiccional por plazo de uno a tres años.*

*3. Las faltas leves sólo podrán sancionarse con advertencia o multa de hasta quinientos euros; las graves con multa de quinientos uno a seis mil euros o con suspensión de hasta un año, y las muy graves con suspensión de un año y un día hasta tres años, traslado forzoso o separación.*

*Artículo 446. Extinción de la responsabilidad disciplinaria.*

*1. La responsabilidad disciplinaria se extingue por cumplimiento de la sanción, jubilación, fallecimiento, pérdida de la condición de Juez, prescripción de la falta o de la sanción y por indulto y amnistía.*

*2. La amplitud y efectos de los indultos de sanciones disciplinarias se regularán por las disposiciones que los concedan.*

*Artículo 447. Prescripción de infracciones y sanciones.*

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



*2. El plazo de prescripción comenzará a contarse desde que la falta se haya cometido. No obstante, en el supuesto previsto en los artículos 442.1, 5 y 15, y del artículo 443.6 y 15 el plazo de prescripción se iniciará a partir de la firmeza de la sentencia que contenga el pronunciamiento.*

*3. La prescripción se interrumpirá desde la fecha de notificación del acuerdo de iniciación de las informaciones previas o del procedimiento disciplinario.*

*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.*

*5. Las sanciones impuestas por faltas muy graves prescribirán a los dos años; las impuestas por faltas graves al año, y las impuestas por faltas leves a los seis meses. Dichos plazos de prescripción comenzarán a computarse desde el día siguiente a aquel en que adquiera firmeza la resolución por la que se impusieron las sanciones.*

*Artículo 448. Órgano competente para la imposición de sanciones.*

*1. Serán competentes para la imposición de sanciones:*

*a) Para la sanción de advertencia, el Presidente del Tribunal Supremo, de la Audiencia Nacional, de los Tribunales Superiores de Justicia y de los Tribunales Provinciales de Instancia, con respecto a los Jueces dependientes de los mismos.*

*b) Para la sanción de multa correspondiente a faltas leves, las Salas de Gobierno del Tribunal Supremo, de la Audiencia Nacional y de los Tribunales*



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

*Superiores de Justicia, respecto a los Jueces dependientes de cada una de ellas.*

*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.*

*d) Para la sanción de separación de la Carrera Judicial, el Pleno del Consejo General del Poder Judicial, a propuesta del Promotor de la Acción Disciplinaria.*

*2. No obstante, los órganos a que hacen referencia las anteriores reglas pueden imponer sanciones de menor gravedad que las que tienen ordinariamente atribuidas si, al examinar un expediente que inicialmente está atribuido a su competencia, resulta que los hechos objeto del mismo merecen un inferior reproche disciplinario.*

*3. Este apartado debe ser suprimido al quedar incorporado al artículo 439, como nº 3.*

*Artículo 449. Procedimientos para la imposición de sanciones. Principios. Plazo de duración y prórroga.*

*1. El ejercicio de la potestad disciplinaria requerirá de la tramitación de un procedimiento legal o reglamentariamente establecido, debiendo contemplarse la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a órganos distintos, y garantizarse al Juez expedientado los derechos a la presunción de inocencia y de defensa, a ser notificado de los hechos que se le imputen, de las infracciones que tales hechos puedan constituir y de las sanciones que, en su caso, se les pudieran imponer, así como de la*



*identidad del instructor, de la autoridad competente para imponer la sanción y de la norma que atribuya tal competencia.*

*Las actuaciones que se practiquen tendrán siempre carácter reservado.*

*2. Los Jueces están obligados a colaborar con el Promotor de la Acción Disciplinaria. El Promotor podrá requerir la presencia del Juez expedientado, por conducto del Presidente del correspondiente Tribunal, quien deberá emitir informe en el que se acredite la cobertura del servicio, a fin de que el Consejo General del Poder Judicial pueda otorgar al Juez comisión de servicios para realizar el desplazamiento requerido*

*3. La sanción de advertencia y la de multa correspondiente a las infracciones leves, se impondrán sin más trámite que la audiencia del interesado, previa una información sumaria en la que se recogerán los hechos que se imputan.*

*4. El procedimiento disciplinario en ningún caso podrá tener una duración superior a seis meses contados desde la incoación del procedimiento.*

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

*6. El punto 5 proyectado es una reiteración del artículo 448.1,d), razón por la que este apartado debe ser suprimido y sustituido por una regulación de la prórroga del plazo de duración de los expedientes disciplinarios, con el siguiente tenor:*

*“Cuando, excepcionalmente, y para el buen fin de la instrucción, fuere necesario prolongar los mencionados plazos, el instructor dictará una resolución en la que justifique cumplidamente las circunstancias y razones que impiden su conclusión en el mencionado plazo. La prórroga así acordada no podrá exceder de tres meses en los expedientes por faltas leves y de seis meses en los relativos a falta*





*graves y muy graves. Contra dicha resolución no cabrá recurso alguno, sin perjuicio de que puedan alegarse los defectos que procedan al evacuar el trámite de alegaciones a la propuesta de resolución”.*

*Artículo 450. Procedimiento disciplinario. Se debe añadir, para diferenciar las fases del mismo “Impulso e Iniciación”.*

*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) A requerimiento de la Comisión Permanente, en los términos del artículo 501, 2 y 3, del Anteproyecto.*

*c) El Promotor de la Acción Disciplinaria podrá recibir denuncias, así como peticiones razonadas de otros órganos o del Ministerio Fiscal. Una vez valoradas, el Promotor de la Acción Disciplinaria, si lo estima pertinente, adoptará el acuerdo de iniciación del correspondiente expediente disciplinario*

*2. Con anterioridad al inicio del expediente disciplinario podrá acordarse la práctica de actuaciones previas o preliminares tendentes al esclarecimiento de los hechos y a determinar su posible relevancia disciplinaria.*

*3. La resolución motivada que adopte el Promotor de la Acción Disciplinaria y, en su caso, la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, sobre el archivo del expediente disciplinario o su no iniciación, se notificará al denunciante.*

*4. Si se incoare expediente disciplinario se notificarán al denunciante.*



*5. Corresponde al Promotor de la Acción Disciplinaria la instrucción de los expedientes disciplinarios. Excepcionalmente, el Promotor podrá delegar de forma expresa y motivada la realización de determinados actos de instrucción de un expediente disciplinario en alguno de los Letrados del Consejo que le asisten y que pertenezcan a la carrera judicial. Se suprime aquí el inciso final por incluirse en el punto 6 siguiente una regulación expresa y completa de la figura del Secretario del expediente disciplinario.*

*6. En el acuerdo de incoación se designará como Secretario del expediente disciplinario a uno de los Letrados que integren el Servicio de Apoyo al Promotor de la Acción Disciplinaria.*

*Excepcionalmente, el Secretario del expediente disciplinario podrá delegar de forma expresa y motivada la realización de determinados actos de instrucción de un expediente disciplinario en alguno de los Letrados del Consejo General del Poder Judicial que tenga al menos la misma categoría profesional.*

*Su abstención o recusación o de la persona en que delegue, en los términos establecidas en los artículos 28 y 29 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo común, se plantearán ante el Promotor de la Acción Disciplinaria que la resolverá, previa audiencia del designado, en el plazo de cinco días, proveyendo sobre su sustitución en caso de estimación de la causa o causas alegadas. En tal supuesto podrá ser nombrado Secretario cualquier otro Letrado del Consejo General del Poder Judicial que tenga al menos la misma categoría profesional.*

*Artículo 451. Comisión Disciplinaria. El enunciado debe sustituirse por “Medidas Cautelares”.*

*1. El Promotor de la Acción Disciplinaria, previa audiencia del Juez contra el que se dirija el expediente y del Ministerio Fiscal por un plazo común no superior a diez días, podrá acordar cautelarmente la suspensión provisional del*



*expedientado por un período máximo de seis meses en los expedientes por faltas graves y de un año en los relativos a faltas muy graves, cuando aparezcan indicios racionales de la comisión de una falta muy grave o grave y pudiera verse seriamente comprometido el interés de la Administración de Justicia.*

*La medida de suspensión provisional podrá afectar a todas o a parte de las funciones del cargo de Juez.*

*2. Contra el acuerdo a que se refiere el número anterior, el Juez expedientado podrá interponer, en los términos previstos en esta ley, recurso de alzada ante la Comisión Disciplinaria.*

*Artículo 452. Promotor de la Acción Disciplinaria. El enunciado debe sustituirse por “Instrucción y resolución del procedimiento disciplinario”.*

*1. El Promotor de la Acción Disciplinaria practicará cuantas pruebas y actuaciones admisibles en derecho 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.*

*2. A la vista de las pruebas y actuaciones practicadas, el Promotor de la Acción Disciplinaria formulará, si procediere, pliego de cargos, en el que se expondrán los hechos imputados con expresión, en su caso, de la falta presuntamente cometida y de las sanciones que puedan ser de aplicación.*

*El pliego de cargos se notificará al expedientado para que, en el plazo de ocho días, pueda contestarlo y proponer la prueba que precise, cuya pertinencia será calificada por el Promotor de la Acción Disciplinaria. La decisión de inadmisión será motivada y contra la resolución dictada no podrá interponerse, en ningún caso, recurso alguno.*



*3. Contestado el pliego o transcurrido el plazo sin hacerlo, se procederá a la práctica de las pruebas propuestas y admitidas al expedienteado y de todas las que puedan ser acordadas de oficio por el instructor.*

*A continuación, el Promotor de la Acción Disciplinaria, previa audiencia del Ministerio Fiscal, formulará propuesta de resolución, en la que se fijarán con precisión los hechos, hará la valoración jurídica de los mismos e indicará la sanción que estime procedente. Dicha propuesta de resolución se notificará al Juez expedienteado para que, en el plazo de ocho días, alegue lo que a su derecho convenga.*

*4. Evacuado el referido trámite, o transcurrido el plazo para ello, se remitirá lo actuado a la Comisión Disciplinaria del Consejo General del Poder Judicial o, en su caso, si la sanción propuesta fuera la separación de la Carrera Judicial, al Pleno del Consejo General de Poder Judicial para la decisión que proceda.*

*5. Si el Pleno del Consejo General del Poder Judicial o la Comisión Disciplinaria, a la vista de las pruebas practicadas, entendiere que sobre el hecho sometido a su decisión resultare procedente una calificación jurídica distinta, podrá proponer al Promotor de la Acción Disciplinaria, así como al Juez expedienteado o al Ministerio Fiscal, que le ilustre acerca de la posibilidad de que el hecho enjuiciado sea definido como constitutivo de una infracción distinta o si concurre alguna circunstancia que pueda afectar a la graduación de la sanción.*

*6. La resolución que ponga término al procedimiento disciplinario será motivada y en ella no se podrán contemplar hechos distintos de los que sirvieron de base a la propuesta de resolución, sin perjuicio de su distinta valoración jurídica siempre que no sea de mayor gravedad, salvo que se hubiere procedido con arreglo a lo establecido en el apartado 5 de este artículo*



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

7. *La resolución que recaiga deberá ser notificada al expedientado, al denunciante, si lo hubiere, al Presidente del Tribunal Superior de Justicia donde este destinado el expedientado y al Ministerio Fiscal. El Juez expedientado podrá interponer contra ella recurso potestativo de reposición, sin perjuicio de los que legalmente procedan en vía jurisdiccional.*

8. *La resolución sancionadora será ejecutiva, aun cuando se hubiere interpuesto recurso contencioso-administrativo, salvo que el Tribunal acuerde su suspensión.*

9. *Las Asociaciones de Jueces están legitimadas para interponer en nombre de sus asociados recurso contencioso-administrativo en materia disciplinaria, siempre que se acredite expresa autorización de éstos.*

*Artículo 453. Abstención y Recusación del Promotor de la Acción Disciplinaria.*

1. *Las normas relativas a la abstención y recusación establecidas en los artículos 28 y 29 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo común serán de aplicación al Promotor de la Acción Disciplinaria, o al Letrado del Consejo General del Poder Judicial en quien aquél delegue la instrucción del expediente disciplinario. Se suprime lo relativo al Secretario por proponerse una regulación específica en el artículo 450.6 anterior.*

2. *La abstención y recusación se plantearán ante la Comisión Permanente que resolverá sobre ellas una vez oídas las partes del expediente disciplinario y, en el caso de que sea procedente la estimación, procederá a la designación del sustituto conforme a lo previsto en el artículo 499.6.*



*3. Contra los acuerdos adoptados en materia de abstención y recusación no procederá recurso alguno, sin perjuicio de que el interesado pueda alegar la recusación en el escrito de interposición del correspondiente recurso contra el acuerdo que ponga fin al procedimiento disciplinario.*

*Artículo 454. Anotación y Cancelación de sanciones.*

*1. Las sanciones disciplinarias serán anotadas en el expediente personal del interesado, con expresión de los hechos imputados. La autoridad que las impusiere cuidará de que se cumpla lo anterior.*

*2. La anotación de la sanción de advertencia quedará cancelada por el transcurso del plazo de seis meses desde que adquirió firmeza, si durante este tiempo no hubiere dado lugar el sancionado a otro procedimiento disciplinario que termine con la imposición de sanción.*

*3. La anotación de las restantes sanciones, con excepción de la de separación, quedarán canceladas, cuando hayan transcurrido al menos uno, dos o cuatro años desde la imposición firme de la sanción, según que se trate de falta leve, grave o muy grave, y durante este tiempo no hubiere dado lugar el sancionado a nuevo procedimiento disciplinario que termine con la imposición de sanción.*

*Artículo 455. Notificación de las resoluciones.*

*1. Se notificarán a los interesados las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses, en los términos previstos en este artículo.*

*2. Toda notificación deberá ser cursada dentro del plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado, y deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si es o no definitivo en la vía administrativa, la*



*expresión de los recursos que procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente.*

*Las notificaciones que conteniendo el texto íntegro del acto omitiesen alguno de los demás requisitos previstos en el apartado anterior surtirán efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación o resolución, o interponga cualquier recurso que proceda.*

*3. Sin perjuicio de lo establecido en el apartado anterior, y a los solos efectos de entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos, será suficiente la notificación que contenga cuando menos el texto íntegro de la resolución, así como el intento de notificación debidamente acreditado.*

*4. Las notificaciones se practicarán por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado. La acreditación de la notificación efectuada se incorporará al expediente.*

*5. La notificación se practicará en el lugar expresamente designado por el interesado. Cuando la notificación se practique en el domicilio del interesado, de no hallarse presente éste en el momento de entregarse la notificación, podrá hacerse cargo de la misma cualquier persona que se encuentre en el domicilio y haga constar su identidad. Si nadie pudiera hacerse cargo de la notificación, se hará constar esta circunstancia en el expediente, junto con el día y la hora en que se intentó la notificación, intento que se repetirá por una sola vez y en una hora distinta dentro de los tres días siguientes, con una diferencia de al menos sesenta minutos a la hora en que se practicó el primer intento de notificación.*



6. *Para que la notificación se practique utilizando medios telemáticos se requerirá que el interesado haya señalado dicho medio como preferente o consentido expresamente su utilización, identificando además la dirección electrónica correspondiente, que deberá cumplir con los requisitos legal y reglamentariamente establecidos. En estos casos, la notificación se entenderá practicada a todos los efectos legales en el momento en que se produzca el acceso a su contenido en la dirección electrónica. Cuando, existiendo constancia de la recepción de la notificación en la dirección electrónica, transcurrieran diez días naturales sin que se acceda a su contenido, se entenderá que la notificación ha sido rechazada con los efectos previstos en el siguiente apartado, salvo que de oficio o a instancia del destinatario se compruebe la imposibilidad técnica o material del acceso.*

7. *Cuando el interesado o su representante rechace la notificación de una actuación, se hará constar en el expediente, especificándose las circunstancias del intento de notificación y se tendrá por efectuado el trámite siguiéndose el procedimiento.*

8. *Cuando, pese a lo anterior, se ignore el lugar de la notificación o el medio a que se refiere el punto 1 de este artículo, o bien, intentada la notificación, no se hubiese podido practicar, los órganos encargados del procedimiento podrán realizar actuaciones tendentes a la averiguación de un domicilio para la notificación acudiendo, en especial, a los datos existentes en todo tipo de soporte o instrumento existente en el Consejo General del Poder Judicial y en la Mutualidad General Judicial.*

9. *En su defecto, la notificación se hará por medio de anuncios en el Boletín Oficial del Estado.*





CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

*En el caso de que el último domicilio conocido radicara en un país extranjero, la notificación se efectuará mediante su publicación en el tablón de anuncios del Consulado o Sección Consular de la Embajada correspondiente.”*

**Es todo cuanto tiene que informar el Pleno del Consejo General del Poder Judicial.**

***Y para que conste y surta efectos, extiendo y firmo la presente en Madrid, a veintisiete de junio de dos mil catorce.***

**VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA VOCAL CLARA  
MARTINEZ DE CAREAGA GARCÍA, PRESIDENTA DE LA COMISIÓN  
DE IGUALDAD, AL INFORME SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY  
ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL.**

Sin perjuicio del voto colegiado presentado por seis Vocales, en el que formulamos una enmienda a la totalidad del anteproyecto, mostrando nuestra discrepancia sobre las líneas generales del mismo, discrepancia que ahora ratifico, quisiera mostrar, en mi condición de Presidenta de la Comisión de Igualdad, mi desacuerdo con las propuestas del Informe en lo que afectan directamente a esta Comisión. Propuestas que no fueron consultadas previamente con la Comisión de Igualdad.

I.- El Artículo 610 de la Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio, de reforma del Consejo General del Poder Judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, dispone expresamente:

*1. El Pleno del Consejo General del Poder Judicial elegirá anualmente, de entre sus Vocales, y atendiendo al principio de presencia equilibrada entre mujeres y hombres, a los componentes de la Comisión de Igualdad.*

*2. La Comisión de Igualdad estará integrada por **tres Vocales**, y será presidida por la Vocal con mayor antigüedad en el ejercicio de su profesión jurídica.*

3. La Comisión de Igualdad deberá actuar con la asistencia de todos sus componentes. En caso de transitoria imposibilidad o ausencia justificada de alguno de los miembros, se procederá a su sustitución por otro Vocal del Consejo General del Poder Judicial, preferentemente del mismo sexo, que será designado por la Comisión Permanente.

4. Corresponderá a la Comisión de Igualdad **asesorar al Pleno sobre las medidas necesarias o convenientes para integrar activamente el principio de igualdad entre mujeres y hombres en el ejercicio de las atribuciones del Consejo General del Poder Judicial** y, en particular, le corresponderá elaborar los informes previos sobre impacto de género de los Reglamentos y proponer medidas para mejorar los parámetros de igualdad en la carrera judicial.

5. Asimismo corresponderá a la Comisión de Igualdad el estudio y seguimiento de la respuesta judicial en materia de violencia doméstica y de género, sirviéndose para ello del Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género o de cualquier otro instrumento que se pueda establecer a estos efectos.

Como puede apreciarse el sentido esencial de la Comisión es el de promover **las medidas necesarias o convenientes para integrar activamente el principio de igualdad entre mujeres y hombres en el ejercicio de las atribuciones del Consejo General del Poder Judicial.**

En este sentido la Comisión responde al principio establecido en el art 16 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, conforme al cual: "Los Poderes Públicos procurarán atender al principio de presencia equilibrada de mujeres y

*hombres en los nombramientos y designaciones de los cargos de responsabilidad que les correspondan”.*

La necesidad de que en el ámbito del Poder judicial continúe promoviéndose activamente dicho principio, como política activa y esencial, es manifiesta. Las mujeres ya no constituyen una minoría en el ámbito jurisdiccional, sino por el contrario, son mayoritarias. Sin embargo su acceso a los puestos de relevancia, que dependen de los nombramientos discrecionales realizados por el Consejo del Poder Judicial, sigue siendo desproporcionadamente bajo. Baste decir que de los **DIECISIETE PRESIDENTES DE TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA, SOLO UNA ES MUJER.** Se trata de un órgano de gobierno esencial en el ámbito del Poder Judicial, cuya relevancia no es necesario destacar. Y proporciones similares, siempre discriminatorias para la mujer, pueden apreciarse en el ámbito del Tribunal Supremo o en las Presidencias de las Audiencias Provinciales.

II.- El artículo 503 del Anteproyecto no modifica la regulación de la Comisión de Igualdad.

El informe, sin embargo, propone ciertas modificaciones, que a nuestro parecer no pueden considerarse inocentes ni irrelevantes, desde la perspectiva de la promoción del principio de igualdad entre mujeres y hombres en el ámbito de las atribuciones del Consejo General del Poder Judicial, que es la perspectiva que corresponde defender a la Comisión de Igualdad como función esencial.

Se propone una ampliación del ámbito de competencias de la Comisión, extendiéndolo al seguimiento de la respuesta judicial a los denominados delitos de odio. Se trata de una materia que en la actualidad reviste una gran relevancia, y nada impide que la Comisión pueda extender sus atribuciones en esta materia, reforzando sus funciones antidiscriminatorias, **SIEMPRE QUE ESTA AMPLIACIÓN COMPETENCIAL NO CONSTITUYA UNA COARTADA PARA DILUIR SU FUNCIÓN ESENCIAL**, la promoción del principio de igualdad entre mujeres y hombres en el ámbito de las atribuciones del Consejo General del Poder Judicial.

Y ahora viene la sorpresa. Como consecuencia de esta ampliación, el Informe propone que se suprima la norma legal, aprobada por el Parlamento de forma muy reciente (junio de 2013), conforme a la cual “La Comisión de Igualdad.... **será presidida por la Vocal con mayor antigüedad en el ejercicio de su profesión jurídica**”.

Señala el Informe que “*en virtud de esta importante ampliación competencial* (que al parecer es tan importante que desvirtúa el sentido inicial y la propia esencia de la Comisión) **“no parece apropiado que se imponga que la presidencia recaiga sobre una mujer”**. Con lo cual alcanzamos el objetivo final de la modificación propuesta: cambiar las reglas de juego en medio del partido.

Es decir, dado que la aplicación estricta y respetuosa de la Ley recientemente aprobada por el Parlamento ha conducido, al parecer, a un resultado no deseado por la mayoría conservadora del Consejo, lo

procedente es CAMBIAR LA LEY. Suprimamos las fastidiosas limitaciones legales, para poder nombrar a quien nos interese.

III.- El informe insiste en que, en una materia tan novedosa y recientemente estrenada como es la regulación del propio Consejo General del Poder Judicial, el propósito fundamental de este dictamen será **....alertar de aquellas normas que se han revelado distorsionadoras.**

¿Qué es lo que ha resultado distorsionador en la aplicación respetuosa del sistema legal de nombramiento de la Presidenta de la Comisión de Igualdad aprobado por el Parlamento español en 2013?, ¿Que aplicando el sistema legal no ha resultado elegida la persona que interesaba a la mayoría conservadora?, ¿Que ha resultado elegida una mujer, Magistrada del Tribunal Supremo, que no pertenece al grupo mayoritario?, ¿Constituye este resultado, y el deseo de cambiarlo, motivo justificado para proponer una modificación legislativa? ¿O, más bien, se pretende instrumentalizar el Informe de este Órgano Constitucional para obtener una modificación legislativa "ad personam", que faculte para alterar el resultado producido por la aplicación estricta y respetuosa de la legalidad vigente?.

Prescindiendo de la finalidad perseguida por la modificación propuesta, que a tenor de algunos antecedentes ocurridos en el ámbito de las competencias de esta misma Comisión nos parece manifiesta, lo cierto es que desde la perspectiva de género que inspira la regulación de la Comisión de Igualdad del Consejo General del Poder Judicial, la propuesta no resulta conveniente. Baste decir que, de las cuatro Comisiones que

tiene el Consejo (Permanente, Disciplinaria, Económica y de Igualdad), SOLO UNA ESTA PRESIDIDA POR UNA MUJER, FRENTE A TRES COMISIONES PRESIDIDAS POR HOMBRES.

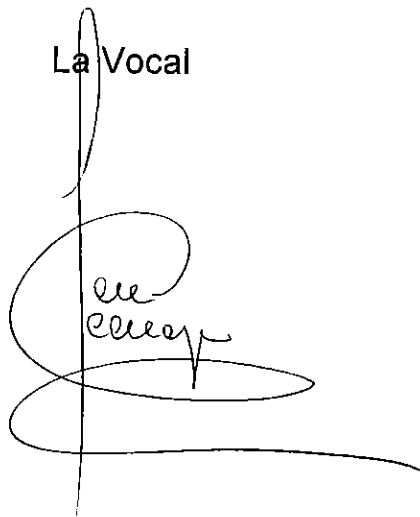
La norma legal vigente, inspirada en la experiencia de la manifiesta discriminación de la mujer en los puestos de responsabilidad del ámbito del Poder Judicial, fue la que determinó, **por imperativo legal**, que AL MENOS UNA, de las Comisiones estuviese presidida por una mujer. Concretamente la más reducida, frente a las otras tres, de composición más numerosa, TODAS ELLAS PRESIDIDAS POR HOMBRES.

Pues bien la propuesta del Informe no tiende a compensar esta desigualdad, sino que **propone precisamente derogar la única norma legal que ha salvaguardado para la mujer esta mínima representación.**

En consecuencia, formulo este VOTO PARTICULAR, interesando que se mantenga el texto del art 503 del Anteproyecto, respetando en su integridad la regulación actual de la Comisión de Igualdad, incluido en lo que se refiere a sus relaciones con el Observatorio de Violencia de Género.

MADRID, 3 de julio de 2009.

La Vocal

A handwritten signature in black ink, consisting of a vertical line with a loop at the top, followed by a large, stylized flourish that loops back to the left and then extends horizontally to the right.

**VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA VOCAL DOÑA MARIA ANGELES CARMONA VERGARA RESPECTO AL INFORME APROBADO POR EL PLENO DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, EN EL DÍA DE JUNIO DE 2014, AL ANTEPROYECTO DE LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL**

En primer lugar quiero manifestar que el voto particular que formule no es contra todo el informe del anteproyecto de la Ley Orgánica del Poder Judicial, sino solo en lo relativo a la posibilidad que se establece de que las Unidades de apoyo directo a los Jueces y a los Presidentes y Salas de Gobierno puedan contar con un Letrado de la Administración de Justicia, así como a las matizaciones que se efectúan en el informe en relación con el nombre de Letrados de la Administración de Justicia.

Los párrafos 492 y 493 del informe pertenecientes al Libro V del Título II, en relación con las Unidades de Apoyo Directo señalan que:

*"A diferencia de lo que había propuesto la Comisión institucional creada en 2012 por el Consejo de Ministros para la elaboración de una propuesta de LOPJ, el ALOPJ prevé la posibilidad de que en estas UAD a los Jueces pueda haber un Letrado de la Administración de Justicia, en este sentido, el apartado 3 del artículo 296 señala que "Las Unidades de apoyo directo podrán contar con un Letrado de la Administración de Justicia que ejercerá las competencias y funciones que le son propias", señalando a continuación que "por motivos de racionalización del servicio, un mismo Letrado de la Administración de Justicia podrá actuar en más de una de estas Unidades."*



*“Hay que tener cuidado con esta posibilidad ya que no se señala el criterio determinante o excluyente que aconseje que algunas UADs cuenten o no con Letrado de la Administración de Justicia, lo que puede llegar a corroborar la idea de que en las mismas no se prevé la realización de actuaciones de índole procesal, ya que si se entendiese lo contrario, y se considera que pueden realizar actuaciones procesales exigiría, en todo caso, la presencia e intervención del Letrado de la Administración de Justicia. Proponemos que se aclare esta cuestión.”*

El objeto de formulación de mi voto particular en cuanto a este extremo es el de que se incluya concretamente en el informe que estas Unidades no debe contar con Letrado de la Administración de Justicia, incluso aun no estableciéndolo con carácter general.

Queda claro el sentido que el legislador quiere dar a estas Unidades ya que no sólo ha hecho desaparecer de su referencia la indicación “procesal”, sino que también ha hecho desaparecer tal y como se indica en el vigente artículo 436.2 LOPJ el matiz de que *“la actividad principal de estas unidades viene determinada por la aplicación de normas procesales”*.

Con ello el legislador deja claro que su intención es tal y como reiteradamente ha solicitado este órgano constitucional que estas Unidades deben ser de asistencia directa a los Jueces; y en este caso, al no realizar labores procesales, no se entiende la utilidad de un Letrado de la Administración de Justicia en ellas, dado el carácter de técnico procesal que define, entre otras, a estos profesionales.

Mi voto particular incluso queda reforzado con el contenido del párrafo 494 del informe del Libro II, Título V que señala:

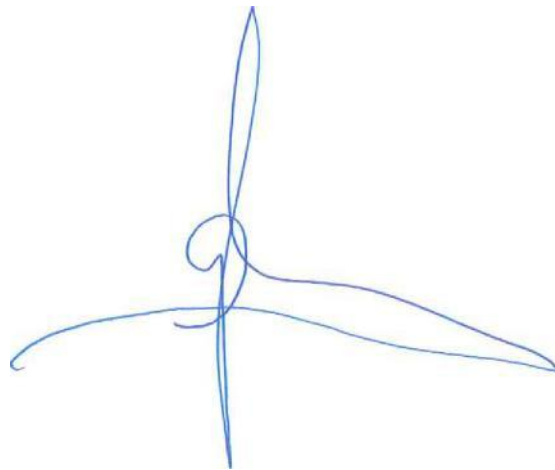
*" Las funciones del personal destinado en las UAD deben limitarse a asistir al Juez de manera directa en el ejercicio de las funciones que les son propias. Por tanto, la asunción por estos funcionarios de labores derivadas de la aplicación de las leyes procesales que en el diseño orgánico corresponden a los SCP, supone una grave intromisión en el espacio funcional que debe quedar vinculado únicamente a las órdenes, la dirección y asistencia directa a los Jueces. Tal intromisión supone, además, un riesgo de sobrecarga de las UAD. Debe recordarse que la Comisión Jurídica Asesora para la Implantación de la Oficina Judicial advirtió de este riesgo (observación a la cuestión 18, Compendio 2.1) cuando indicaba que "en la medida que las UPAD deben articularse como instrumentos de apoyo efectivo a jueces y magistrados en el ejercicio de las funciones que le son propias, la CJA considera muy necesario la pronta implementación programas de actuación (PAC) concreta para el apoyo y refuerzo a las UPAD durante ese periodo transitorio", y agregaba que "en esta misma línea, deberían buscarse mecanismos que garanticen la selección de este personal de apoyo conforme a perfiles adaptados a las funciones de asistencia directa a jueces y magistrados".*

Con el mismo argumento considero debe eliminarse del informe la apreciación totalmente arbitraria que se formula en relación con el nombre elegido de Letrado de la Administración de Justicia para los Secretarios Judiciales, ya que se trata de meras apreciaciones subjetivas sin que tengan ninguna base ni real ni legal que las apoye, sino simples opiniones

El objeto de formulación de mi voto particular en cuanto a este extremo es el de que se elimine del informe la aclaración que en el mismo se efectúa en el párrafo 9 del Libro V de que *"sigue siendo*

*una denominación que no recoge todas las competencias que identifican al Cuerpo, ya que los "Secretarios Judiciales", no tienen entre sus funciones primordiales una que consista -como es propio de los Letrados- en el estudio y elaboración de informes destinados a servir de apoyo a la decisión que luego haya de adoptar el titular del órgano judicial. La denominación no se corresponde así con las funciones que les son propias. porque no permite ni tan siquiera percibir o entrever cuáles son las funciones primordiales y más características que tienen encomendadas, referidas, en esencia, a las de "fe pública procesal", "dirección de la tramitación del proceso" y "dirección y organización de la oficina judicial".*

No considero que un órgano constitucional como es el CGPJ pueda efectuar argumentaciones de este tipo, ya que el cambio de denominación es una atribución que corresponde al legislador sin que este órgano pueda entrar a debatir si es la adecuada o no, es una opción, y es la opción elegida por el legislador, y en ello debe quedar el contenido del informe.

A handwritten signature in blue ink, consisting of a central vertical stroke with a loop at the top, and two horizontal strokes extending outwards from the middle, resembling a stylized cross or a signature.

Ángeles Carmona Vergara



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Marqués de la Ensenada, 8

28071 Madrid

## **VOTO PARTICULAR QUE EMITE EL VOCAL D. ÁLVARO CUESTA MARTÍNEZ AL INFORME SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 631.1 y 2 de la LOPJ y 48 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo General del Poder Judicial, el Vocal que suscribe emite el presente Voto Particular al acuerdo aprobatorio del informe sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial ya que, en mi opinión, se deberían haber incorporado al mismo algunas observaciones relativas al aumento de competencias de la Audiencia Nacional, a un nuevo enfoque en el acceso a la carrera judicial, y a la regulación de los Consejos de Justicia de las Comunidades Autónomas contemplados en sus Estatutos de Autonomía.

He de aclarar que este Voto Particular es concurrente ya que, si bien no comparto el Anteproyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial, en los términos y contenidos remitidos por el Gobierno, es lo cierto que el informe aprobado por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial en sus sesiones de los días 26 y 27 de junio de 2014, recoge importantes observaciones y reparos formulados desde un riguroso estudio técnico-jurídico y una metodología participativa que asume un gran número de aportaciones, tanto del Vocal que suscribe el presente Voto Particular y de un número importante de Vocales del Consejo General del Poder Judicial, como de la Carrera Judicial, la cual se ha manifestado a través de distintos informes de las Salas de Gobierno del Tribunal Supremo, de la Audiencia Nacional, de Grupos de trabajo de las Audiencias Provinciales, Jueces Decanos, Asociaciones profesionales y 1.432 jueces y juezas, todo ello tras una amplia deliberación, espíritu constructivo y lealtad institucional.

Las materias del informe en las que discrepa este Vocal por no haber sido aprobadas, y por las que se emite este voto particular, son las siguientes:

### **COMPETENCIAS DE LA AUDIENCIA NACIONAL.- ( LIBRO II)**

Entiendo que debería ampliarse la competencia de la Audiencia Nacional, en los términos propuestos por el informe de la Sala de Gobierno de la Audiencia Nacional, considerándose la oportunidad de crear una Sala de Instancia Civil y una Sala Superior Civil, que sería muy oportuna para el enjuiciamiento, por ejemplo, de acciones colectivas en materia de protección de los consumidores. Así mismo, y en el ámbito penal, debería ampliarse la competencia al enjuiciamiento de la delincuencia compleja



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Marqués de la Ensenada, 8

28071 Madrid

organizada, entre otros, de los delitos de prevaricación, cohecho, apropiación indebida, malversación de caudales públicos, tráfico de influencias, fraudes y exacciones ilegales y delitos urbanísticos, cometidos con participación de cargos o representantes políticos.

Hoy día convendría no solo mantener el ámbito competencial de la Audiencia Nacional, sino que se debe ampliar a delincuencias complejas y cometidas sobre todo en el seno de organizaciones y grupos criminales, así como la delincuencia con componente internacional y transfronterizo; por ejemplo delitos en el ámbito de la prostitución, delitos contra el patrimonio cometidos por bandas organizadas y extremadamente peligrosas, fenómenos mafiosos, delitos de carácter económico y que afecten al orden socio-económico de especial trascendencia, graves delitos contra la salud pública, corrupción organizada etc.

En suma, un órgano judicial y de carácter estatal como es la Audiencia Nacional, deviene como una de las maneras más eficaces de administrar la acción de la justicia en todo este tipo de delincuencias.

### **INCENTIVOS AL ACCESO A LA CARRERA JUDICIAL, REQUISITOS Y AYUDAS PÚBLICAS.- (LIBRO III)**

El ALOPJ no contempla en cuanto al sistema de acceso a la carrera judicial estímulos que incentiven a los jóvenes a presentarse a los procesos selectivos de acceso a la carrera judicial y en concreto, a la Escuela Judicial. Tampoco contempla ni garantiza lo suficiente la igualdad de oportunidades para preparar dicho acceso, ni un sistema público de preparación y de formación para el examen de ingreso en la Escuela Judicial que permitiera a los aspirantes obtener un reconocimiento oficial tipo Master por su estudio y esfuerzo en la preparación, habilitante como mérito académico, y en su caso, para acceder a las profesiones de Abogado o de Procurador. Estimo que debería existir en la norma una apelación para que los Poderes Públicos garantizaran suficientes apoyos económicos al estudio o a la extensión de un sistema de becas y de ayudas, todo ello para que no quede la preparación del ingreso al albur de la situación o circunstancia socio-económica individual y en el mero ámbito del estudio con el preparador privado. En este sentido se aboga por un sistema público de preparación y de formación y por el fomento de centros públicos de estudio y de preparación del examen de ingreso a la Escuela Judicial en el ámbito Universitario.

Por otro lado, el ALOPJ no regula ni homologa los requisitos de titulación exigibles para acceder al examen de ingreso en la Escuela Judicial con los exigibles para el



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL  
Marqués de la Ensenada, 8  
28071 Madrid

acceso a otras profesiones jurídicas, garantizando una mínima coherencia e igualdad en las condiciones.

En todo caso, como mínimo, deberían preverse mecanismos que den respuesta a la necesidad objetiva de rentabilizar, por parte de las personas opositoras y aspirantes, su trabajo y esfuerzo de preparación, de manera que podrían contemplarse, siempre que se reúnan determinados requisitos, la posibilidad de que la realización del examen de acceso a la escuela judicial sea, en sí mismo reconocido, como requisito y titulación oficial habilitante, ya sea a efectos curriculares, ya para el acceso a las profesiones de abogado y de procurador.

#### **CONSEJOS DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS.- ( LIBRO IV)**

El Anteproyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial, en los términos redactados por el pre-legislador, no hace mención alguna a los Consejos de Justicia de las Comunidades Autónomas, institución que ha sido acogida por los estatutos de autonomía de última generación, es decir, Comunidad Valenciana, Cataluña, Andalucía, Aragón, Castilla y León, Extremadura, y Baleares, y cuya regulación básica y contenido expresamente ha quedado remitida a lo que disponga la Ley Orgánica del Poder Judicial. Dichos Consejos de Justicia de las Comunidades Autónomas, en sí mismos considerados, son plenamente constitucionales según ha reconocido el propio Tribunal Constitucional, con independencia de los reparos que en materia de su constitucionalidad haya recibido la regulación de las competencias y composición del Consejo de Justicia contemplado en el Estatuto de Cataluña, según Sentencia del Pleno del TC 31/2010, de 28 de junio -Recurso de Inconstitucionalidad 8045/2006- (BOE núm. 172, de 16 de julio de 2010).

El propio Libro Blanco de la Justicia elaborado por el Consejo General del Poder Judicial, ya en su día reconoció la posibilidad de que las potestades del Consejo puedan ser ejercidas de forma desconcentrada por un órgano específico. Así mismo, el Consejo General del Poder Judicial con motivo de su informe sobre la ley Orgánica 4/2013, planteó la conveniencia de que en sede de ley Orgánica del Poder Judicial se contemplara la existencia de dichos Consejos de Justicia de Comunidades Autónomas.

La falta de mención a estos Consejos en el Anteproyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial vacía de contenido y convierte prácticamente en normas en blanco a las que en los Estatutos regulan dicha institución.

Esta omisión se hace aún más notoria, porque en el Anteproyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial desaparecen los nexos que existían con las Comunidades Autónomas. En



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Marqués de la Ensenada, 8  
28071 Madrid

efecto, la ALOPJ suprime la figura de Magistrados de las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia nombrados a propuesta de las Asambleas de las Comunidades Autónomas, y en la regulación de la composición y funcionamiento de las Salas de Gobierno de los TSJ no da la más mínima alternativa ni posibilidad de participación de la sociedad, y en su caso de los operadores jurídicos de la Comunidad Autónoma, ya sea a través de la participación de juristas de reconocido prestigio a propuesta de las Asambleas parlamentarias de las Comunidades Autónomas y/o de los decanos de los colegios de abogados y procuradores en dicho ámbito territorial en materias no jurisdiccionales, pero que son de especial interés para la organización de la Justicia en el ámbito de la Comunidad Autónoma. En efecto, desde el respeto al principio de la unidad jurisdiccional, un órgano o Consejo de Justicia que pudiera asumir competencias desconcentradas del Consejo General del Poder Judicial, que en ningún caso tuvieran naturaleza jurisdiccional, y que pudiera ejercer de alerta temprana en la aplicación del principio de subsidiariedad y con funciones consultivas en temas como la determinación y modificación de las demarcaciones judiciales, capitalidad; fijación y modificación de la plantilla orgánica de Jueces, Letrados Judiciales, y personal al servicio de la Administración de Justicia; Normas Procesales o que afecten a aspectos jurídico-constitucionales o de Organización y funcionamiento de los Tribunales; elaboración de Diagnósticos, Memorias, Informes o Planes Estratégicos sobre la situación de la Justicia en la Comunidad Autónoma y sus necesidades, entre otras materias, podría ser un instrumento de utilidad y de reconocimiento de la realidad autonómica, siempre sin merma del principio de unidad jurisdiccional. Dicho órgano, cuyos miembros no tendrían dedicación exclusiva, podría estar integrado y Presidido por el Presidente del TSJ, los miembros permanentes de su Sala de Gobierno, los Decanos de los Colegios de Abogados y de Procuradores del territorio, el Secretario de Gobierno o el Secretario Coordinador del TSJ, y un número de Juristas de reconocido prestigio, elegidos por la Asamblea Legislativa de la Comunidad Autónoma.

En todo caso, sea cual sea la opción política elegida para regular de forma más participativa la composición, funcionamiento y funciones no jurisdiccionales de las Salas de Gobierno, o el desarrollo de dichos Consejos, es lo cierto que la ALOPJ guarda un absoluto silencio, en un tema en el que debería existir una mínima regulación.

Madrid, 3 de Julio de 2014



Fdo.: Alvaro Cuesta Martínez



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

VOTO PARTICULAR QUE FORMULAN LOS VOCALES EXCMO. SR. ENRIQUE LUCAS MURILLO DE LA CUEVA Y EXCMA. SRA. MERCÈ PIGEM I PALMÈS AL ACUERDO DEL PLENO DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL DE FECHA 26 DE JUNIO DE 2014 POR EL QUE SE APRUEBA EL INFORME DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL

De conformidad con el artículo 631.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ), los Vocales que suscriben formulan particular al informe del Anteproyecto de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante, ALOPJ) aprobado por la mayoría del Pleno.

Antes de exponer las razones de nuestra discrepancia con respecto a los distintos puntos del Informe finalmente aprobado, hemos de reconocer que el debate en Pleno ha sido enriquecedor y que ha reinado un espíritu de diálogo y de acercamiento incluso en las partes en las que la distancia entre las distintas posiciones era más acusada. Fruto de ello ha sido la obtención de importantes acuerdos sobre aspectos trascendentes del ALOPJ que, a nuestro juicio, han servido para completar y profundizar en su análisis y que resultarán de utilidad a la reflexión que el Gobierno habrá de hacer a la recepción del Informe antes de acordar el ejercicio de la iniciativa legislativa ante las Cortes Generales.

As, la coincidencia con respecto al juicio negativo sobre la manera en que se introducía en el ALOPJ la llamada jurisprudencia vinculante, la advertencia de la necesidad de hallar soluciones que hagan compatible la creación de los tribunales de instancia con la justicia de proximidad, la





CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el mantenimiento de la distinción constitucional entre las categorías de juez y magistrado sin perjuicio del diseño de una verdadera carrera judicial basada en una mayor racionalización de la ordenación de los puestos que desempeñen sus miembros, la introducción de la especialidad en Derecho de familia, la garantía de la autonomía organizativa del Consejo para determinar las comisiones de que se dote, la llamada de atención en cuanto a la clarificación de las mayorías exigibles para la adopción de los acuerdos del Pleno, la aceptación de las asociaciones de jueces de ámbito no estatal, la aplicación de la reserva del control jurisdiccional de las normas forales de los Territorios Históricos vascos que se aprueben en ejercicio de las competencias que la STC 76/1988, de 26 de abril, calificó como integrantes del “núcleo intangible de la foralidad” y no solo de las normas fiscales, y otros aspectos que mejoran significativamente el texto final del Informe.

No obstante estos avances cuyo valor debe ser resaltado así como el reforzamiento de su carácter crítico, que reconocemos con total sinceridad, el Informe sigue adoleciendo de carencias tan importantes que, en coherencia con la enmienda a la totalidad que presentamos y que fue rechazada por el Pleno, nos llevaron a votar en contra del mismo y a reiterar, ahora como Voto Particular, nuestro disentimiento, por las razones que a continuación se exponen.

Comenzaremos con una objeción a la totalidad del Informe a la que seguirán otras más específicas sobre determinados apartados del mismo.

#### I.- Objeción a la totalidad



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

1. Nos vemos obligados a formular una objeción de totalidad del Informe sobre el ALOPJ ya que hay cuestiones fundamentales que el mismo no aborda o que no le merecen el reproche que, a nuestro juicio, deberían recibir tal y como explicaremos más adelante.

No obstante, con carácter previo, hemos de aclarar que la fijación de nuestra posición con respecto al ALOPJ no es incompatible, ni mucho menos, con el sincero y explícito reconocimiento de la indudable calidad técnica del Informe, tanto en el análisis que efectúa como en las propuestas de mejora que formula, muchas de las cuales compartimos.

Consideramos, igualmente, de justicia alabar y agradecer el enorme esfuerzo y la dedicación prestada por todos los miembros de este Pleno y de manera especialmente la intensa y sacrificada labor de los Letrados que lo han redactado, así como del personal del Consejo que ha dado su apoyo a los trabajos realizados.

Un esfuerzo ímprobo que se ha tenido que desarrollar en tiempo record, debido a las urgencias ministeriales y del que también han sido activos partícipes el Tribunal Supremo, la Audiencia Nacional, los Tribunales Superiores de Justicia y otros órganos judiciales, así como las asociaciones judiciales y miembros de la carrera judicial a título individual, atendiendo a la acertada invitación que les hizo el Consejo para que manifestaran su parecer y sugerencias a fin de que se pudieran tener en cuenta al emitir su Informe.

Esfuerzo, en fin, que debiera corresponderse por el Gobierno con una sosegada meditación sobre el extenso Informe que ha resultado del debate en Pleno, sus Votos Particulares y, también, las aportaciones a que se ha hecho mención. Confiamos en que así se haga y que no se precipite la



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

remisión a las Cortes del APLOPJ pues todo ese trabajo merece ser seriamente considerado.

Ahora bien, pese al reconocimiento público de los méritos del de Informe y de la disposición de todos los Vocales a examinar y valorar las observaciones y sugerencias de los demás, no podemos darle nuestra aprobación pues, como ya hemos dicho, en nuestra opinión el ALOPJ adolece de graves carencias y suscita una negativa e inquietante incertidumbre sobre el impacto que pudiera tener si se convirtiera en Ley en el conjunto del sistema judicial.

2. Nuestra discrepancia fundamental con el Informe radica en que no efectúa una valoración, absolutamente necesaria, sobre la justificación del ALOPJ ni sobre su factibilidad, extremos que si siempre requieren una especial atención, en este caso adquieren un peso decisivo ya que no estamos ante una nueva reforma parcial de la LOPJ de las cuarenta que ha tenido a lo largo de casi treinta años sino ante una nueva LOPJ llamada a sustituir a la de 1985. Un nuevo texto que trastoca profundamente elementos fundamentales del modelo del Poder Judicial que tenemos en este momento sin explicar ni el qué ni el cómo ni el porqué de tan drásticos cambios ni lo que es casi más preocupante, sin aclarar en lo más mínimo como se efectuará el tránsito de un modelo a otro ni con qué coste.

Por si lo anterior no fuera suficiente, la estructura formal y la técnica legislativa del ALOPJ son, a nuestro juicio, deficientes y dan la sensación de ser fruto de una redacción atropellada. No solo en cuanto a los nuevos contenidos que incorpora sino, también, a la reconstrucción que hace de muchos artículos de la LOPJ de 1985 utilizando unos términos y una sintaxis que la empeoran manifiestamente sin aportar nada de provecho. El afán por



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

cambiar sin motivo objetivo aparente la estructura y hasta el último detalle un texto legal de mucha mejor calidad técnica es difícil de explicar y, desde luego, no se explica.

3. El Consejo General del Poder Judicial no puede obviar una valoración de conjunto sobre la oportunidad de la sustitución de la LOPJ por la alternativa que dice ofrecer el ALOPJ. Su labor consultiva, para ser eficaz y coherente con la misión constitucional que el artículo 122 CE le asigna en garantía de la independencia de jueces y magistrados en el ejercicio de su función jurisdiccional requiere de esa valoración general. Por eso, entendemos que no es que el Consejo tenga la posibilidad de pronunciarse sobre la necesidad de la reforma sino que, a nuestro juicio, está obligado a expresar su criterio sobre la justificación y los efectos que, a la vista de sus previsiones, pueda llegar a tener el ALOPJ sobre el sistema judicial en la hipótesis de que se aprobara y promulgara como Ley con el contenido que actualmente tiene.

No se comprende bien que el Informe emita opiniones sobre la conveniencia o inconveniencia de determinadas previsiones del ALOPJ que diga en ocasiones que son más atinadas y en otras que lo son menos que las de la vigente LOPJ y que no lo haga sobre el ALOPJ en su conjunto.

La lealtad institucional, que en este caso tiene dimensión constitucional, exige que el Consejo manifieste su parecer sobre la oportunidad del ALOPJ y, también, sobre su factibilidad. Lealtad que, no obstante, debe ser recíproca, de suerte que el Gobierno, cuando solicite su dictamen ha de poner a disposición del Consejo toda la información precisa para que este pueda desarrollar su función con suficiente conocimiento de causa. Un deber que se cualifica en grado máximo en los supuestos en los



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

que, como aquí ocurre, se promueven cambios estructurales en el sistema judicial tales como la supresión de los partidos judiciales sobre la que se ha articulado históricamente la organización judicial, la consiguiente desaparición de los Juzgados y de las Audiencias Provinciales, el establecimiento de los Tribunales de instancia, la eliminación de las categorías judiciales de juez y magistrado, la reordenación de la carrera con la introducción de especialidades, una nueva regulación de la casación, la introducción de la jurisprudencia vinculante y otros muchos más.

Son cambios profundos que no se acompañan de los estudios y análisis previos de cada uno de ellos, que pudieran justificarlos, ni de los problemas y los plazos que pueda requerir su implantación práctica. Tampoco se ha facilitado una estimación del coste que tendrá, y los incentivos de carrera y económicos que habrá que emplear para que pueda llevarse a efecto con éxito. Nada se dice ni se atisba sobre cómo se abordará la gestión del cambio, el tránsito ordenado y rodeado de la imprescindible seguridad jurídica de un modelo a otro.

En nuestra opinión, el Informe debería haber manifestado estas carencias llevando hasta sus últimas consecuencias ese deber de colaboración crítica y constructiva con el Gobierno en beneficio del interés general. Decimos esto porque el Consejo no puede asumir la tarea del Gobierno ni elaborar su dictamen sobre la base de hipótesis más o menos fundadas pues es al Gobierno consultante a quién compete el deber de fundamentar sus iniciativas legislativas. Bastaría, por tanto, con que el Informe dijera, precisamente, que no puede hacer una valoración de la necesidad, oportunidad y factibilidad del ALOPJ porque, lisa y llanamente, no se ha proporcionado los imprescindibles elementos de juicio que se lo permitan. Constatación que, en pura lógica, tendría que concluir con un



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

parecer negativo sobre la iniciativa, sin perjuicio de que, con carácter subsidiario, se hagan todas las propuestas de mejora que el Borrador de Informe propone.

De no hacerlo así, el Informe del Consejo, que tan trabajosamente se ha elaborado con la expectativa de ser útil, no logrará su propósito ni cumplirá con su finalidad ya que no servirá de referencia fundamental para que el Gobierno oriente la reflexión que ha de anteceder al ejercicio de la iniciativa legislativa ante las Cortes Generales. No lo hará porque se habrá pronunciado sobre un texto que se encuentra huérfano de justificación objetiva que valorar. El alcance del Informe se limitaría, de ese modo, a contribuir a una simple mejora técnica de una regulación extraña, prolija y cuestionada cuya razón de ser sigue inexplicada.

Hay motivos bastantes para pedir al Gobierno que responda a las preguntas elementales que son exigibles a quien ejerce la iniciativa legislativa:

¿Por qué hay que cambiarlo todo y de una sola vez? ¿Qué trabajos y estudios previos, jurídicos, económicos, presupuestarios, sociológicos se han hecho para llegar a esa conclusión? ¿Qué alternativas se han barajado? ¿Con quién se ha hablado de ellas? ¿Cómo se puede conseguir la transición ordenada de la situación presente a la que se dibuja en el ALOPJ? ¿Cómo se piensa involucrar a jueces, magistrados, secretarios, fiscales, funcionarios al servicio de la Administración de Justicia, abogados, procuradores y otros profesionales del Derecho en esa reforma que les afecta tan directamente? ¿Qué acuerdos se han alcanzado con las Comunidades Autónomas para acometer esta radical operación? ¿Y con los ayuntamientos sobre la supresión de los partidos judiciales?



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

No es de extrañar, por tanto, que ante esa falta de justificación de una reforma de este calado se haya forjado un rechazo prácticamente unánime de todos y cada uno de los sectores, colectivos y personas que tienen que ver con la Justicia que es lo mismo que decir todo el conjunto de la sociedad. Paradójicamente, la regulación de una materia que, por definición, ha de sustentarse en el consenso político e institucional sobre su necesidad y su contenido básico ha cosechado, hasta ahora, el resultado contrario.

La insistencia en el consenso como presupuesto de la aceptación de la reforma y garantía de que su implantación pueda culminarse con éxito tiene especial y cualificado sentido con respecto al ALOPJ y, por eso, creemos que el Informe tendría que haberlo manifestado. No solo por razones de política legislativa en esta materia sino, también, porque el procedimiento de elaboración del mismo debería haber dejado suficiente constancia del diálogo y la participación de todos los afectados, cosa que no ha hecho, tal y como es notorio.

Finalmente, resulta sorprendente, asimismo, que ni la Exposición de Motivos ni la MAINP que acompaña al ALOPJ mencionen siquiera como antecedentes el Libro Blanco de la Justicia de 1998, el Pacto por la Justicia de 2001 o la frustrada reforma de 2005, únicas reflexiones de conjunto y con vocación de formar un consenso básico sobre la adecuación del Poder Judicial a las exigencias de un Estado social y democrático de Derecho y, aunque muy tímidamente, a la estructura territorial del Estado. Parece como si para los redactores del ALOPJ la historia empezara ahora y no fuese necesario tener en cuenta los pasos dados con anterioridad.



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Confundir la mayoría prevista en el artículo 81.2 CE con el consenso es un grave error, ya que este, para ser verdadero ha de partir de la sociedad y comprometer a distintas fuerzas políticas durante un tiempo estimable que supere varias legislaturas y sustraiga la discusión constante el modelo de Justicia que necesitamos, de modo que la alternancia política no implique, como sucede con la educación, que cada nuevo Ministro imponga una nueva ley.

4. El Informe asume acriticamente la estructura y el contenido del ALOPJ. Con respecto a lo primero, no se explica la desaparición del Título Preliminar del texto de 1985, una parte sustancial de la LOPJ y de cualquier norma que pretenda sustituirla ya que es el lugar apropiado para enunciar los principios y conceptos esenciales que dan sentido al resto del articulado que ahora se reinterpretan de una manera confusa y equivocada tal y como ha puesto de relieve el Informe del Tribunal Supremo. Buen ejemplo de ello es que la titularidad del Poder Judicial se residence en jueces y magistrados cuando de los artículos 1.2 y 117.1 CE resulta con nitidez, como es propio de un sistema democrático, que el único titular de dicho Poder, también del legislativo y del ejecutivo, es el pueblo del que no en vano “emanan los poderes del Estado”. El Informe no puede pasar por alto tan grave traspies ni admitir que la inamovilidad se anteponga a la independencia judicial. Además, ya que el Tribunal Supremo y otros órganos judiciales ha aportado, como se dijo, su análisis del ALOPJ, lo lógico es atender a sus observaciones, ya sea para aceptarlas, matizarlas o rechazarlas.

Sea como fuere, la dilución y desordenada reformulación de los preceptos del vigente Título Preliminar en el Libro Primero tiene un efecto negativo sin que se adivine la ventaja de tal cambio. En cuanto a la estructura, lo lógico sería recuperar la de 1985 sin dar por buena la





CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

provocada por la Ley Orgánica 4/2013 que creó una duplicidad normativa al modificar la regulación del Consejo, quedando la vigente en último vagón de la LOPJ. Lo lógico y coherente sería que esta se situara al principio, en el Primer Libro, tras el Título Preliminar.

5. Echamos, también, en falta en el Informe unas consideraciones generales sobre el contenido propio de la LOPJ, una norma que se ha convertido en un auténtico cajón de sastre en la que todo cabe.

Es cierto que a lo largo del Informe se llama la atención sobre la inadecuación a dicho contenido de determinadas previsiones como, por ejemplo, las relativas a la regulación de la casación y otras cuestiones procesales que han de encontrar su sitio en las correspondientes leyes procesales y no aquí. Esas observaciones están bien, pero son insuficientes, tanto en cuanto a lo que sobra como a lo que falta en el ALOPJ.

En efecto, si influida por la Ley Orgánica de 1870, la de 1985 optó por dar a la LOPJ un contenido muy amplio dando vida a un texto ciertamente extenso que luego ha de coordinarse con las leyes aplicables a cada orden jurisdiccional, es hora ya de depurar su contenido centrándolo en lo que exige el artículo 122.1 CE, cuyo tenor es muy claro: “La ley orgánica del poder judicial determinará la constitución, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales, así como el estatuto jurídico de los Jueces y Magistrados de carrera, que formarán un Cuerpo único, y del personal al servicio de la Administración de Justicia”.

Teniendo en cuenta, además, que, por el juego de las llamadas cláusulas subrogatorias previstas en los estatutos de autonomía, la LOPJ cumple, también, una función muy importante en la delimitación de las



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

competencias de las Comunidades Autónomas, su articulado ha de servir a ese fin. Nada se dice, sin embargo, de esta cuestión en el Informe lo que para nosotros es un grave olvido pues la realidad constitucional hacia la que se dirige el ALOPJ es la de un Estado organizado en Comunidades Autónomas, ya que la hipótesis que avanzaba el artículo 137.1 CE se hizo efectiva hace ya más de 30 años.

Dada la importancia de este aspecto lo tratamos separadamente a continuación.

6. No cabe duda de que, incluso con mayor determinación que la LOPJ de 1985 el ALOPJ tiene una vocación centralista y centralizadora. Así, ya en el plano de los principios, el ALPOJ sustituye la mención al principio unidad jurisdiccional que establece el artículo 117.5 CE por una nada inocua apelación a la unidad del Poder Judicial del Estado en el que este se viene a identificar con los poderes centrales del mismo y no como Estado-Ordenamiento concebido como una estructura constitucional englobante de la que forman parte las Comunidades Autónomas, según explicó tempranamente el Tribunal Constitucional (STC 32/1981) al precisar que la palabra Estado tiene un significado anfibológico que cubre ambas significaciones.

El ALOPJ y, con él, el Informe ignoran los intentos de adecuar la regulación del Poder Judicial a la estructura territorial del Estado, tales como el Libro Blanco de 1998 y, en particular, con respecto a los Consejos Territoriales de Justicia, cuya constitucionalidad material admitió el Tribunal Constitucional en su STC 31/2010, sobre el Estatuto de Cataluña si bien remitió su regulación en la LOPJ que ahora podría acogerse si siguiera adelante el ALOPJ.



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Tampoco se abordan otros extremos de suma importancia, como la revisión de la calificación de exclusivamente estatal de los cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia y la negación de competencias normativas sobre ellos a las Comunidades Autónomas, cuando, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional (STC 56/1990) no existe obstáculo constitucional alguno para ello. Otro tanto cabe decir de las lenguas propias de las Comunidades Autónomas con respecto a las cuales, el ALOPJ podría dar un paso importante para garantizar mejor su uso ante los Tribunales, siempre bajo la premisa de que se ha de respetar la libertad de elección por el ciudadano de la lengua en la que quiera relacionarse con la Administración de Justicia.

Por lo que se refiere a los Tribunales Superiores de Justicia que, por mandato constitucional (artículo 152.1 CE) han de culminar efectivamente la organización Judicial en el territorio de cada una de las Comunidades Autónomas, poco o nada se ha avanzado sino que se ha genera una mayor confusión con la creación de los Tribunales de Instancia. Si la Justicia de proximidad ha recibido en la redacción final del Informe una cierta atención que valoramos positivamente, la atribución a los Tribunales Superiores de Justicia de la función casacional en plenitud que abarque todos los órdenes, y no solo en el Derecho propio, que reclama el citado mandato y sin perjuicio de las atribuciones que para la unificación de doctrina queden en el Tribunal Supremo, ha quedado en el tintero.

Seguirán, por tanto, manteniendo una posición institucional disminuida y acotada al derecho civil propio, el contencioso-administrativo autonómico y en la jurisdicción laboral.



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

El Anteproyecto no corrige esa situación sino que en cierto modo la agrava al convertirlos básicamente en Tribunales de apelación en los que la casación queda restringida a una Sala del mismo denominada de “Asuntos Generales”.

8. Finalmente, en lo que se refiere al propio Consejo General del Poder Judicial, sin entrar ahora en la discusión del modelo diseñado por la Ley Orgánica 4/2013, sobre cuya constitucionalidad se pronunciará el Tribunal Constitucional, perviven en el ALOPJ algunas previsiones que han de desaparecer o modificarse debidamente sin más demora, que afortunadamente han merecido la necesaria crítica por parte del Informe, al haberse aceptado nuestras enmiendas al respecto.

La primera de ellas afecta al propósito de limitar la potestad de autoorganización del Consejo que deriva de su autonomía constitucional como órgano de garantía de la independencia judicial previsto en la Constitución. Es el caso del adverbio “exclusivamente” con el que se pretendió sustraer al Pleno las atribuciones que le corresponden por mandato constitucional directo. Un empeño inútil, pues la norma suprema impone la aplicación de la LOPJ conforme a sus dictados y no lo contrario, pero que es muy desafortunado y trasluce una evidente desconfianza hacia la formación natural del órgano constitucional.

Es, igualmente, contrario a la mencionada potestad de autoorganización del Consejo y, en consecuencia a su autonomía constitucional, el intento de limitar su capacidad para crear cuantas comisiones estime pertinentes para el ejercicio de sus funciones, lo cual puede sujetarse a ciertos requisitos que garanticen la racionalidad y eficiencia de la organización interna del Consejo pero no prohibirse, pues



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

esto último es manifiestamente inconstitucional. Afortunadamente, debido a nuestra insistencia el Informe se hace eco de esta cuestión.

Nos referimos, por un lado, a la enumeración con pretensión de configurar un *numerus clausus* de las Comisiones internas del Consejo y, por otro, al reparto, también cerrado de funciones entre el Pleno y la Comisión Permanente.

Debemos llamar la atención, nuevamente, sobre la necesidad de distinguir entre el establecimiento de criterios de racionalidad organizativa que garanticen que las Comisiones tengan una justificación objetiva para su creación y la fijación *ex lege* -y con la congelación de rango que ello implica- de una organización interna del Consejo para el mejor ejercicio de sus competencias. Una cosa es que se trate de evitar la proliferación artificial de las Comisiones y otra muy distinta la sustitución de la decisión de crearlas, que ha de residenciarse en el Consejo y concretamente en el Pleno que será quien deba determinar si aquellas tienen carácter permanente o no. En definitiva, el respeto a la autonomía organizativa del Consejo exige que la LOPJ no limite ni emplee términos que se presten a interpretar que limita dicha autonomía constitucional.

Por lo que se refiere al reparto de funciones entre el Pleno y la Comisión Permanente, aunque esto vale para todas las Comisiones, se ha de partir de la premisa de que el “fondo de poder”, por utilizar una expresión propia de la distribución constitucional de competencias, reside en el Pleno, único órgano deducible del artículo 122 CE. Constatación que tiene, al menos, dos consecuencias importantes que han de ser destacadas.:

- La primera es que la cláusula residual sobre la titularidad de las competencias atribuidas genéricamente al Consejo ha de considerarse realizada al Pleno.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

- La segunda, es que este siempre podrá avocar para sí el conocimiento del cualquier asunto que se haya asignado o se esté tratando en una de las Comisiones.

Así pues, han de eliminarse del anteproyecto expresiones como el adverbio “exclusivamente” que se refiere a las competencias del Pleno y la cláusula residual que se contempla en favor de la Comisión Permanente.

Por último, el Informe ya se pronuncia sobre la necesidad de aclarar el régimen de las mayorías necesarias para la adopción de los acuerdos del Consejo, conjugando la prosecución del más amplio consenso que, según la STC 238/2012 es consustancial a las funciones del Consejo, con la exigencia de una vuelta al régimen del antiguo artículo 137.1 LOPJ o, alternativamente, de la fijación de número de votos favorables suficiente para que no se propicien eventuales tácticas obstruccionistas.

Era para nosotros inadmisibile que, a través de enunciados confusos que suscitan polémica, se pudiera rebajar la mayoría precisa para adoptar importantes decisiones hasta resultar insignificante.

Por estas razones, algunas de las cuales desarrollaremos con mayor detalle a continuación, hemos formulado este Voto Particular, reiterando nuestro respeto y reconocimiento a la labor realizada por todos quienes han contribuido a la elaboración del mismo, cuya calidad técnica volvemos a elogiar.

## II.- Aspectos concretos del ALOPJ objeto de discrepancia.

En este apartado expondremos las cuestiones concretas en las que centramos la discusión. En su mayor parte, no obtuvimos el respaldo de



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

nuestros compañeros, aunque en algunos casos, si lo conseguimos. Ese es el caso de las dos primeras que pasamos a explicar

#### 1.- La jurisprudencia vinculante

Consideramos un acierto que el Informe haya asumido las reflexiones del Tribunal Supremo sobre esta cuestión en las que se advierten los problemas que puede ocasionar y las pocas ventajas que aportaría la regulación proyectada en el ALOPJ. Nos remitimos a lo allí dicho a lo que solo añadiremos las razones concretas que opusimos a la introducción en el ALOPJ de dicha jurisprudencia vinculante.

El debate abierto desde hace tiempo sobre la función de la jurisprudencia en nuestro ordenamiento ha puesto de manifiesto la necesidad de progresar en seguridad y certeza en cuanto a la interpretación judicial de las leyes. Esta es una aspiración que merece todos los esfuerzos posibles y para ello no debe haber empacho en reconocer el carácter vinculante de la jurisprudencia ya que no atenta contra ningún principio constitucional ni, en particular, contra la independencia judicial por la que hemos de velar especialmente.

El problema que plantea la regulación del ALOPJ no es, por tanto, su propósito sino el procedimiento que establece para identificar esa jurisprudencia vinculante ya que como, veremos a continuación, puede conducir a resultados muy negativos.

A este respecto, la primera objeción que hay que hacer es que esta no es una materia que pueda ser abordada por la LOPJ. No está dentro de la reserva a la misma ni, tampoco existe una conexión con ella que justifique



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

tan detallada disciplina cuya naturaleza constitucional es evidente por más que esté todavía recogida en el Título Preliminar del Código Civil cuya naturaleza materialmente constitucional fue tempranamente destacada por Miguel Herrero de Miñón y Pablo Lucas Verdú..

En segundo lugar, sin ánimo de reiterar lo que con mayor extensión y rigor ha razonado en su Informe el Tribunal Supremo, hay dos aspectos que resultan preocupantes y cuyo encaje constitucional es difícil de lograr:

El primero es que no es propio de un Tribunal que, por definición interpreta y aplica la ley a casos concretos y determinados con sujeción, entre otros, al principio de congruencia, formular ex post facto y con pretensión de generalidad y permanencia, la doctrina legal dispersa en diversas sentencias anteriores dictadas por otros órganos y sin mediar recurso alguno frente a ellas. Tal labor de reconstrucción de la jurisprudencia se aproxima en exceso a la producción de las normas legales sin que quien la formula esté investido de la legitimidad que justificaría la atribución de esa singular potestad nomogenética. Y no lo está porque el artículo 117.3 CE limita la función jurisdiccional a juzgar y hacer ejecutar lo juzgado y constriñe, por tanto, la fijación de la doctrina legal a la resolución de los correspondientes procesos y recursos.

No es eso, sin embargo, lo que prevé el ALOPJ que confiere al Tribunal Supremo la determinación de la jurisprudencia vinculante como una función no jurisdiccional. Una atribución que, a nuestro juicio, carece de fundamento constitucional alguno.

El segundo aspecto a resaltar es que es un principio insoslayable de nuestro sistema que la sujeción de la actuación de los poderes públicos,





CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

cualesquiera que estos sean, ha de garantizarse a través de algún tipo de control, preferentemente de naturaleza jurisdiccional, sea por los tribunales ordinarios sea por el Tribunal Constitucional. De otro modo, no se cumplirían las exigencias del Estado de Derecho ni la supremacía de la Constitución. Reflexión que viene a cuento porque si bien el ALOPJ apodera al Tribunal Supremo para enunciar la jurisprudencia vinculante, como si de una norma legal se tratara, omite cualquier mención al control sobre esa función.

Sería una anomalía muy difícil de explicar que en un ordenamiento en el que hasta el mismo producto de la voluntad general expresada por las Cámaras representativas –la ley- puede ser objeto de enjuiciamiento por el Tribunal Constitucional a fin de que este declare su conformidad o disconformidad con la Constitución, los acuerdos del Tribunal Supremo fijando la jurisprudencia vinculante estén exentos de control alguno, por más que esa jurisprudencia pueda, al menos en hipótesis, ser contraria a la ley y a la Constitución misma.

En definitiva, tras un objetivo loable, conseguir una mayor seguridad jurídica, se puede llegar a un resultado perverso, de ahí que compartamos en este caso la opinión plasmada en el Informe aunque con una explicación más pormenorizada de los motivos que, aun cuando quizás puedan considerarse implícitos en el Informe del Tribunal Supremo, no se explicitan en el mismo, razón por la que hemos considerado pertinente hacerlo aquí.

2.- Protección jurisdiccional de las normas forales de los Territorios Históricos en las materias que forman parte del núcleo intangible de la foralidad



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Comenzamos mostrando nuestra satisfacción por la aprobación de la propuesta de incluir dentro de la protección que el artículo 9 LOPJ vigente brinda, desde la modificación del mismo, realizada por la Ley Orgánica 1/2010, en consonancia con la de las Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, de todas las materias que según, la STC 76/1988 forman parte del “núcleo intangible de la foralidad”. Y no solo de la fiscal. Así, se corrige la indebida restricción de su control por la jurisdicción constitucional y, a través de la oportuna modificación de las leyes citadas se dará cobijo a la organización y régimen de funcionamiento de las instituciones de cada Territorio Histórico y carreteras y caminos, de conformidad con el artículo 37.3 del Estatuto de Autonomía para el País Vasco.

3.- El Tribunal Superior de Justicia como última instancia judicial en el territorio de la Comunidad Autónoma

Consideramos que el Informe no aborda esta importante cuestión tal como entendemos que debería haberlo hecho.

El APLOPJ (artículos 112 y siguientes) otorga competencias a los Tribunales Superiores de Justicia, en el sentido que asumirán las que tenían las Audiencias Provinciales en apelación en materia civil y penal y mantendrán las que tenían en contencioso y social. También serán los encargados de conocer los recursos de casación en derecho autonómico. En cualquier caso, en el APLOPJ los Tribunales Superiores de Justicia, aunque ven ampliadas sus competencias, se convierten en meros órganos de segunda instancia o apelación de todos los órdenes jurisdiccionales.



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

La Exposición de Motivos del Anteproyecto indica expresamente que la reforma pretende alcanzar dos objetivos: la especialización y la reducción de los tiempos de espera. Una de las soluciones arbitradas para dar respuesta a los problemas relacionados con el retraso en la resolución de controversias jurídicas, consiste, precisamente, en la devaluación de los Tribunales Superiores de Justicia, mediante su caracterización, casi exclusiva, como órganos de apelación.

Con ello se desaprovecha la oportunidad que brinda la reforma para explorar la posibilidad de que los Tribunales Superiores de Justicia puedan asumir competencias para el conocimiento y resolución de recursos extraordinarios, relacionados con normas aplicables en todo el territorio del Estado, y no sólo con la normativa autonómica aplicable en los respectivos ámbitos territoriales.

Voces autorizadas (Guillem Vidal Andreu o Juan Antonio Xiols Ríos) han venido proponiendo reservar el Tribunal Supremo para la unificación de doctrina cuando exista contradicción entre Sentencias de diversos Tribunales Superiores (unificación intraterritorial), de casación ordinaria cuando concurra la intervención de órganos constitucionales o autoridades estatales, y para las cuestiones de legalidad que puedan plantearse por los Tribunales Superiores de Justicia.

Consideramos que el reparto competencial entre el Tribunal Supremo y los Tribunales Superiores de Justicia debería guiarse por el principio de plenitud, lo que permitiría a los Tribunales Superiores de Justicia decir, también, la última palabra en los litigios surgidos en aplicación del derecho estatal. La propuesta del APLOPJ de transformar los Tribunales Superiores de Justicia en órganos eminentemente de apelación, parece más un



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

planteamiento inspirado en razones históricas o de carácter político, que en criterios encaminados a garantizar la racionalización y optimización de recursos, así como a avanzar hacia el requerimiento constitucional de adaptación del Poder Judicial a la estructura territorial del Estado Autonómico que, como tantas veces ha dicho el Tribunal Constitucional, es un Estado compuesto.

Esta propuesta está cargada de razón pues, si analizamos la evolución de los recursos extraordinarios en los últimos años comprobaremos que todas las modificaciones operadas han venido a restringir el acceso del justiciable al alto tribunal y gran parte del esfuerzo desarrollado por el Tribunal Supremo se ha centrado precisamente en la inadmisión de recursos.

Nada impide al legislador atribuir a los Tribunales Superiores de Justicia la competencia para conocer y resolver de recursos de naturaleza extraordinaria, siempre que ello no ponga en cuestión la posición constitucional del Tribunal Supremo como vértice de la organización judicial en todos los órdenes jurisdiccionales ordinarios, una posición que se salvaguardaría a través de la unificación de doctrina.

Por ello, propusimos sin éxito aprovechar la reforma para cohonestar los artículos. 123.1 y 152.1 CE en torno al reparto de funciones y competencias entre el Tribunal Supremo y los Tribunales Superiores de Justicia, con los distintos preceptos contenidos en los Estatutos de Autonomía con respecto a los Tribunales Superiores de Justicia en los que se recoge el principio de plenitud de competencia de éstos al contemplar que las sucesivas instancias y grados se agotarán en su ámbito competencial, culminando la organización judicial en la Comunidad.



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

En cuanto a la regulación de las competencias de las diferentes Salas de los Tribunales Superiores de Justicia, y en concreto en el ámbito civil, consideramos un avance positivo que en el texto del informe se aconseje el que exista una Sección estable a la que se atribuyera el conocimiento del recurso de casación en materia de Derecho civil, foral o especial, propio de las Comunidades Autónomas, opinamos que de acuerdo con las alegaciones efectuadas por algunos Tribunales Superiores de Justicia, debería ser un Tribunal o Sala, y no solo una Sección, a la que se atribuyera dichas competencias.

La Sala de lo Civil, al menos en Cataluña, deberá contar con más de 50 magistrados, por lo que resultará imposible sentar un criterio uniforme, que es la causa y fundamento del recurso de casación. Las Salas de casación necesitan para el mejor cumplimiento de sus fines de un número reducido y estable de magistrados.

Es por ello que defendimos en el Pleno que se debería insertar un nuevo artículo en el que disponga la creación un Tribunal o Sala de Casación en los Tribunales Superiores de Justicia para el conocimiento de la casación de derecho civil, foral o especial, en aquellas Comunidades históricas que cuenten con dicho derecho, con un tratamiento diferenciado respecto de aquellas Comunidades que no lo tuviesen.

Sería una Sala específica con un contenido propio que debería definirse y que comprendería, como mínimo, el conocimiento de los recursos extraordinarios de casación y revisión en materia de Derecho Civil, Foral, o especial de las Comunidades Autónomas, revisión y control del arbitraje en



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

los términos establecidos en la Ley de Arbitraje, así como de las demandas de responsabilidad civil que los Estatutos de Autonomía tengan previstos.

Igualmente, asumirían competencias, en única instancia, en materia de calificación registral cuando se trate de normas de Derecho Civil, Foral o Especial de la Comunidad.

Texto que se presentamos a tal fin fue del siguiente tenor:

“En las CCAA con competencias para la conservación, modificación y desarrollo de los Derechos Civiles, Forales o Especiales, se constituirá en los Tribunales superiores de justicia un Tribunal (o bien Sala) de Casación que tendrá competencia exclusiva para conocer de las materias establecidas en los párrafos: a), f), g), h) del art. 114,1 APLOPJ). Además de incluirse la competencia, en única instancia, en materia de calificación registral cuando se trate de Normas de Derecho Civil, Foral o Especial de la Comunidad.”

Asimismo, como adecuadamente se señala en el Informe, debería indicarse que estos Tribunales o Salas de Casación deberían ser los exclusivamente competentes para el conocimiento de los recursos de casación en estas materias, con independencia de la Comunidad Autónoma donde se haya sustanciado el procedimiento en primera o segunda instancia. La finalidad de esta previsión es que cada Sala de casación pueda sentar doctrina sobre el derecho civil propio de su Comunidad aunque por razón del domicilio de las partes, el pleito se haya seguido en otro lugar.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

#### 4.- Organización judicial Tribunales de Primera Instancia

La introducción de los llamados Tribunales Provinciales de Instancia, si bien técnicamente responde a una necesidad de racionalización de la organización judicial, incide en y vulnera de forma directa las atribuciones propias de las Comunidades Autónomas con competencias asumidas, a las que les corresponde elaborar las propuestas de demarcaciones judiciales de sus respectivos ámbitos territoriales y la determinación de la capitalidad de las demarcaciones judiciales.

Por ello, entendemos que toda propuesta normativa de reforma de la organización judicial, tanto en la LOPJ como posteriormente en la Ley de Demarcación y Planta Judicial, debe evitar injerencias en las competencias de las Comunidades Autónomas, a las que corresponde elaborar las propuestas de demarcaciones judiciales de sus respectivos ámbitos territoriales. Por lo que en coherencia con la organización del Estado en Comunidades Autónomas (artículo 137 CE), y asunción por una parte importante de estas de las competencias en materia de Justicia, consideramos que el ALOPJ debe darles participación real y efectiva en la revisión de la planta judicial con el objetivo de que ésta se adapte mejor a las necesidades del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma.

Así, resultaría más acorde con el sistema de competencias autonómico la siguiente redacción del artículo 81 del Anteproyecto:

"1. La planta y demarcación de los tribunales se establecerá por ley, previo informe del Consejo General del Poder Judicial y con participación de las Comunidades Autónomas con competencias asumidas en materia de Justicia. Esta colaboración de las comunidades autónomas con



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

competencias en materia de Justicia consistirá en hacer una propuesta de la planta de los tribunales para adaptarla a las necesidades de su ámbito territorial, que será preceptiva y vinculante.

2. Será revisada, al menos, cada cinco años, previo informe del Consejo General del Poder Judicial, para adaptarla a las nuevas necesidades. Asimismo, las Comunidades Autónomas podrán proponer la revisión de la planta judicial correspondiente a su territorio.

3. Las Comunidades Autónomas, previo informe del Consejo General del Poder Judicial, determinarán por ley la capitalidad de las demarcaciones judiciales”.

Cabe destacar que el contenido de este último apartado 3, se encuentra previsto en el artículo 35 de la LOPJ vigente, y precisamente el ALOPJ lo suprime. Entendemos que ello debería rectificarse. Desde nuestra óptica, y sin perjuicio de que la capitalidad provincial o no de los Tribunales de Primera Instancia sea determinada por las Comunidades Autónomas, pensamos que es fundamental mantener las sedes desplazadas y que hoy día se encuentran en funcionamiento. Podemos coincidir con la necesidad de revisar la demarcación y planta judicial, pero el cambio no puede suponer que se aleje la justicia a la ciudadanía.

5.- Conocimiento de la lengua propia de las Comunidades Autónomas como requisito para prestar servicios en la Comunidad

Aun valorando muy positivamente el párrafo 404 del informe, en el que se considera conveniente que la futura LOPJ especifique la necesidad de que el Tribunal, al inicio de cada actuación haga ver a las partes su derecho a utilizar el idioma oficial propio de la Comunidad Autónoma sede del órgano judicial, entendemos que debiera irse más allá e incorporar en el





CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

APLOPJ una garantía de los derechos lingüísticos de los ciudadanos y en especial del derecho de opción lingüística que se consagra en los Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas con lengua propia.

Es más, para asegurar la efectividad de este derecho, al menos en el Estatuto de Autonomía de Cataluña se establece la obligación de que jueces y magistrados, fiscales y del personal al servicio de la Administración de Justicia acreditar, para prestar servicios en Cataluña, un nivel de conocimiento adecuado y suficiente de las lenguas oficiales que los haga aptos para ejercer las funciones propias de sus puestos de trabajo.

Esta exigencia de acreditación del conocimiento de las dos lenguas oficiales no sólo deriva del carácter oficial del catalán, sino también del principio de eficacia de la Administración, que, sin duda, no puede desarrollar correctamente su actividad si desconoce algo tan imprescindible y elemental como el idioma propio del territorio. Una Administración será tanto o más eficaz cuantos más servidores públicos conozcan la lengua propia y sean capaces de emplearla cuando los ciudadanos lo demanden.

La valoración como simple mérito del conocimiento del idioma propio de las Comunidades Autónomas que se contiene en el artículo 631 del ALOPJ, no contribuye a garantizar el derecho efectivo a su uso. Esta garantía sólo queda avalada si jueces y magistrados, fiscales, secretarios judiciales y el personal al servicio de la Administración de justicia conocen y dominan la lengua de manera efectiva. Y esto sólo se logra si el conocimiento de la lengua exige como requisito imprescindible para proveer plazas (no para ingresar en la carrera judicial) en el territorio de la comunidad respectiva de acuerdo, en su caso, con la planificación necesaria



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

para que este objetivo se consiga de forma gradual atendiendo a la realidad sociolingüística.

Por este motivo, es necesario dar nueva redacción a los preceptos de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, que hacen referencia al conocimiento y al uso de las lenguas oficiales por parte de jueces y magistrados, secretarios judiciales y del personal al servicio de la Administración de Justicia destinados en las Comunidades Autónomas con lengua cooficial propia. La modificación propuesta abarca asimismo a los miembros del Ministerio Fiscal, en lo que se refiere a la provisión de plazas en las Fiscalías con sede en Comunidades Autónomas con idioma cooficial, y por tanto, también la modificación del artículo 36.6 de Ley 50/1981, de 30 de diciembre, del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal por cuanto por ahora prevé la valoración sólo como mérito.

Para equiparar el trato jurídico de las dos lenguas oficiales en cada comunidad autónoma, hay que proponer una nueva redacción del artículo 225 del ALOPJ, para eliminar el principio según el cual el castellano, como lengua oficial del Estado, será el usado en todas las actuaciones judiciales, proponiéndose la sustitución por el principio general de que los jueces y otros funcionarios puedan utilizar cualquiera de las lenguas oficiales.

Sin embargo, y derivado del derecho de opción lingüística, este carácter potestativo tiene un límite, que es la utilización del idioma empleado por los ciudadanos que se relacionan con la Administración de justicia, los cuales tienen derecho a ser notificados y recibir otras comunicaciones en la lengua que escojan, sin que se pueda alegar desconocimiento del idioma que se traduzca en dilaciones del procedimiento.



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

También se debe prever que los profesionales que intervengan en las actuaciones judiciales (abogados, procuradores y otros) no puedan alegar desconocimiento del idioma propio de la comunidad donde se siguen las actuaciones, y que, en su caso, sean a cargo los gastos de traducción.

Finalmente, para el caso de que las actuaciones judiciales y los documentos presentados en la lengua oficial propia de una Comunidad Autónoma deban tener efectos ante los órganos jurisdiccionales situados en otra Comunidad que no tenga la misma lengua propia o ante órganos con jurisdicción en todo el territorio del Estado, se establece la obligación de que el Ministerio de Justicia o el órgano competente de la Comunidad Autónoma donde se encuentre el órgano judicial receptor disponga lo necesario para su traducción.

La exigencia de un conocimiento adecuado y suficiente del idioma propio de la Comunidad Autónoma, además del conocimiento del derecho propio de la misma, está aceptado y reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que considera (por todas, la STC 56/1990, de 29 de marzo, FJ 45) que es una condición inexcusable por parte de quien tiene como función la aplicación del Derecho y que comprende tanto el derecho del Estado como las disposiciones de derecho internacional que se incorporen, y "obviamente, los derechos internos de origen y alcance infraestatal, sean los que emanan de las comunidades autónomas, sean los derechos civiles forales o especiales", esto es, "el derecho español en todas sus dimensiones y variables".

### 6.- Sobre el ámbito territorial de las Asociaciones judiciales.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Se considera que el artículo 431, regla 3ª, del Anteproyecto puede ser contrario al régimen constitucional vigente.

Según dice dicho artículo, “Las Asociaciones de Jueces deberán tener ámbito nacional, sin perjuicio de la existencia de Secciones cuyo ámbito coincida con el de un Tribunal Superior de Justicia”. Esta limitación del ámbito territorial de las asociaciones de los jueces se puede considerar inconstitucional y contraria al artículo 22 CE, ya que la determinación del ámbito territorial de las asociaciones forma parte del contenido esencial del derecho de asociación. En otro orden de consideraciones, no se observa una justificación suficiente de esta exigencia. Valoramos muy positivamente, por tanto, que en el Informe proponga que las Asociaciones Judiciales no deban tener, forzosamente, ámbito estatal.

#### 7.- Consejos de Justicia Autonómicos

La inveterada demanda de creación de Consejos Autonómicos del Poder Judicial, contemplados ya en ocho Estatutos de Autonomía, para adecuar el Gobierno del Poder Judicial a la estructura autonómica del Estado, debe reiterarse en este momento de reforma de la LOPJ dada la inexistencia de previsión alguna al respecto ni en el APLOPJ ni en el Informe aprobado por el Pleno.

Estos Consejos, de acuerdo con la STC 31/2010, se caracterizarían por ser órganos desconcentrados, que no descentralizados, del Consejo General del Poder Judicial, que actuaría en el territorio por delegación del Consejo. La competencia exclusiva del Estado sobre la Administración de Justicia que establece el artículo 149.1.5 CE y las previsiones del artículo 122 CE impiden, en efecto, la existencia de órganos autonómicos o



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

independientes del Consejo General, pero esto no excluye-y el propio Consejo así lo entendió en el Libro Blanco de la Justicia-que las potestades de gobierno del poder judicial se ejerzan de forma desconcentrada, en este caso, y según la propuesta, por un órgano específico del propio Consejo que, sin merma del principio de unidad jurisdiccional ni de la integridad institucional del Consejo General del Poder Judicial, ni de su papel como órgano superior de gobierno del poder judicial, ejerza esas funciones.

Cabe propugnar una política de potenciación del autogobierno en materia de justicia, y un paso muy importante en este sentido es la creación de los Consejos de Justicia.

Al igual que se dijo en el informe de este Consejo sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica 4/2013, en el contexto de este precepto, nos encontramos con el momento oportuno y adecuado para que el texto del Anteproyecto legislativo contemple la existencia de Consejos de Justicia Autonómicos en aquellas Comunidades Autónomas en las que así se prevea por su Estatuto de Autonomía. En efecto, resulta preciso dar cabida a las previsiones estatutarias en los Estatutos de Autonomía de Andalucía — artículo 144-; de Aragón — artículo 64-; Castilla y León — artículo 42-; Cataluña — artículos 98 a 100-; Extremadura — artículo 52-; Islas Baleares — artículo 96- y Valencia — artículo 33- de la creación de los Consejos de Justicia Autonómicos. De esta forma, el desarrollo legislativo del bloque de constitucionalidad que representan los Estatutos de Autonomía tendría plena eficacia.

En este sentido, debemos destacar que ya la legislación ordinaria recoge supuestos en los cuales se prevé la existencia de aquellos Consejos de Justicia. Tal es el caso del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, que en



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

sus artículos 11.2 y 36.1 ya prevé, de un lado, que la memoria anual que elaboren los Fiscales Superiores sobre la actividad del Ministerio Fiscal en su territorio sea remitida al Consejo de Justicia de la Comunidad y, de otro, que el Consejo de Justicia de la Comunidad Autónoma sea oído previamente al nombramiento de un Fiscal Superior de la Comunidad Autónoma. Tampoco ha de olvidarse que el Tribunal Constitucional en la Sentencia 31/2010, sobre el Estatuto de Cataluña, en su FJ 47 hace constar lo siguiente: ".En esas condiciones, es obvia la infracción de los arts. 122.2 CE y 149.1.5 CE, según es doctrina reiterada (por todas, STC 253/2005, de 11 de octubre, Fi 5), pues ningún órgano, salvo el Consejo General del Poder Judicial, puede ejercer la función de gobierno de los órganos jurisdiccionales integrados en el Poder Judicial, exclusivo del Estado, ni otra ley que no sea la Orgánica del Poder Judicial puede determinar la estructura y funciones de aquel Consejo dando cabida, en lo que ahora interesa, y en su caso, a eventuales fórmulas de desconcentración que, no siendo constitucionalmente Imprescindibles, han de quedar, en su existencia y configuración, a la libertad de decisión del legislador orgánico con los límites constitucionales antes expresados". En el mismo sentido se pronunciaba la Abogacía del Estado (antecedente 45).

Por ello, se considera oportuno que, al regular la estructura y funcionamiento del Consejo General del Poder Judicial, se prevea la desconcentración de competencias del mismo en favor de los Consejos de Justicia Autonómicos, en temas tan importantes, entre otros, como determinados supuestos en materia disciplinaria, en competencias sobre gestión y organización y en materia de protección de datos, y que sean todas ellas posteriormente revisables ante el Pleno del Consejo General del Poder Judicial.



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Una desconcentración que debería aplicarse, en todo caso, a las demás Comunidades Autónomas que hayan asumido competencias en materia de Administración de justicia y cuyos Estatutos, por la razón que sea, no se han modificado para contemplar estos Consejos pero que encontrarán en ellos un cauce de participación muy importante que redundará en beneficio de todos.

En coherencia con la enmienda sobre los Consejos Autonómicos de Justicia, es preciso concretar sus funciones consultivas. Para ello, sería conveniente introducirlas en el ALOPJ en los siguientes términos:

### Artículo 459.10<sup>a</sup>

“1.- Se someterán a informe de los Consejos Autonómicos de Justicia los anteproyectos de ley y disposiciones generales que versen sobre las siguientes materias:

1<sup>a</sup> Determinación y modificación de las demarcaciones judiciales, así como de su capitalidad.

2<sup>a</sup> Fijación y modificación de la plantilla orgánica de Jueces, Letrados de la Administración de Justicia y personal al servicio de la Administración de Justicia.

3<sup>a</sup> Estatuto orgánico de los Letrados de la Administración de Justicia y del resto del personal al servicio de la Administración de Justicia.

4<sup>a</sup> Normas procesales o que afecten a aspectos jurídico-constitucionales de la tutela ante los Tribunales ordinarios del ejercicio de derechos fundamentales.

5<sup>a</sup> Normas que afecten a la constitución, organización, funcionamiento y gobierno de los Tribunales.



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

6ª Cualquier otra cuestión que el Gobierno, las Cortes Generales o, en su caso, las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas estimen oportuna.

2.- Los Consejos Autonómicos de Justicia emitirán sus informes en el plazo improrrogable de treinta días. Si en la orden de remisión se hiciere constar la urgencia del informe, el plazo será de quince días. Excepcionalmente el órgano remitente podrá conceder una prórroga del plazo atendiendo a las circunstancias del caso.

3.- Los Consejos Autonómicos de Justicia, remitirán sus informes al Consejo General del Poder Judicial para remitirlos a las Cortes Generales.”

8.- Traspaso cuerpo de letrados de la administración de justicia.  
Supresión del carácter nacional del cuerpo

Desde criterios estrictos de racionalidad y eficacia en la gestión de la administración de la Administración de Justicia, ha sido una reivindicación constante de las Comunidades Autónomas con competencias asumidas en materia de Administración de justicia- por lo menos de Catalunya y Euskadi- el que los hasta ahora denominados Secretarios Judiciales debían pasar a depender de la Administración Autonómica y no del Ministerio de Justicia, al igual que sucede con el resto de funcionarios pertenecientes a cuerpos de carácter nacional que están adscritos a servicios públicos cuya competencia corresponde a la Comunidades Autónomas. Por ello entendemos que el informe del Consejo General del Poder Judicial debiera proponer la reforma de los artículos 548 y 560.1 del APLOPJ.

Lo propuesto pretende resolver una disfunción histórica, compartida por todas las Comunidades Autónomas que han asumido las competencias





## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

en materia de justicia, cual es la dependencia del Cuerpo de Secretarios Judiciales del Ministerio de Justicia, y se fundamenta en que dicho cuerpo de funcionarios judiciales se integra-sin duda conceptual alguna- en el personal al servicio de la Administración de justicia; en que son los responsables de los servicios comunes que cada Comunidad Autónoma organiza y crea en su respectivo ámbito competencial, en que en dicho cuerpo de letrados se integran los servicios de gestión tramitación y auxilio, que constituyen puestos genéricos, así como aquellos singularizados por razón de jefatura intermedia en la organización y que ejercen funciones de responsabilidad en el reparto del trabajo y funcionamiento de la unidad de la que sean responsables.

En definitiva, la situación actual de diferente dependencia- de las oficinas judiciales y del cuerpo de letrados- es en sí mismo un elemento de distorsión importante en el día a día y adquiere más relieve desde estrictos criterios de racionalidad y eficacia en la gestión de la administración de la administración de justicia que compete a las Comunidades Autónomas. Máxime cuando desde el APLOPJ se propugna cierto grado de dependencia del personal de la Administración autonómica destinado en las oficinas judiciales con respecto a los secretarios judiciales (artículos 297.1, 298, 300, 303.4, 538.2, 548, 546, 555.1, 562 y 564, entre otros).

Es posible sin duda, alcanzar un sistema orgánico de reparto competencial que, junto al mantenimiento de la movilidad y aquellas notas que se conceptúan como características de la función de dicho cuerpo, permita su asunción por las Comunidades Autónomas de forma que los integrantes del Cuerpo de Letrados de la Administración de Justicia se erijan en los técnicos de mayor rango, cualificación y responsabilidad en el ámbito



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

de la administración de justicia a nivel autonómico en los terrenos organizativo y procedimental.

#### 9.- Régimen jurídico y gestión del personal no judicial al servicio de la Administración de justicia

El personal al servicio de la Administración de Justicia, no obstante haber sido transferido a algunas Comunidades Autónomas, se rige por la LOPJ y por las disposiciones que se dicten en su desarrollo (singularmente, los reglamentos de ingreso, provisión de puestos de trabajo y promoción profesional y de régimen disciplinario). Así lo establece expresamente el artículo 575 del ALOPJ que añade que, con carácter supletorio, en lo que no está regulado expresamente, los funcionarios de los cuerpos al servicio de la Administración de Justicia se rigen por la normativa de la Estado sobre función pública, cuando lo lógico sería que se remitiera a la autonómica en esa materia. No hay ni mandato ni impedimento constitucional alguno para que así se haga.

El ALOPJ perpetúa, pues, una serie de limitaciones actuales al desarrollo de las competencias autonómicas en materia de régimen estatutario del personal al servicio de la Administración de justicia (artículos 103 del EAC), como son:

1) Configuración de los cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia como cuerpos de carácter nacional. El artículo 571.2 proyectado mantiene la consideración de los cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia como cuerpos de carácter nacional.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

2) Exhaustividad de la regulación de la LOPJ en materia de estatuto jurídico del personal al servicio de la Administración de Justicia. Si bien las Comunidades Autónomas tienen reconocida, de forma expresa, la competencia normativa para aprobar los reglamentos que exija el desarrollo del Libro VI de la LOPJ, la regulación de algunos de los aspectos del estatuto y régimen jurídico del personal al servicio de la Administración de justicia que hace la LOPJ es de un grado de detalle, que deja muy poco o ningún margen de actuación a la efectividad de las competencias autonómicas. Se da ciertamente un "exceso de densidad normativa". De hecho, el legislador orgánico ha optado por incorporar a la LOPJ buena parte de la regulación que con anterioridad se encontraba contenida en los reglamentos orgánicos de los diferentes cuerpos de funcionarios, de modo que el margen para el desarrollo reglamentario de la ley ha quedado considerablemente mermado .

3) Limitaciones a la potestad reglamentaria de las comunidades autónomas para las remisiones de la LOPJ a normas reglamentarias del Gobierno del Estado. Aparte de lo anterior, la LOPJ hace remisiones directas a Reglamentos estatales. Así, hay artículos de la LOPJ que hacen expresa remisión al Reglamento general de ingreso, provisión de puestos de trabajo y promoción profesional (arts. 525, 56 a, 529.1, 531.1 LOPJ, entre muchos otros) o en el Reglamento general de régimen disciplinario (art. 534.1 LOPJ), atribuyendo así de forma directa al Gobierno del Estado la competencia normativa en estas materias. Estos reglamentos se atribuyen al Gobierno del Estado, de acuerdo con lo establecido en la disposición final primera de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre.



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

De este modo, en aquellas materias en que la LOPJ hace remisiones directas a los mencionados Reglamentos, las comunidades autónomas deben ceñirse a la regulación que se establezca en los mismos.

En síntesis, la reserva constitucional de ley orgánica, la actual configuración de los cuerpos de personal al servicio de la Administración de Justicia como cuerpos nacionales, el exceso de densidad normativa y las remisiones a reglamentos estatales, hacen que si bien este personal ha sido traspasado a algunas Comunidades Autónomas, esta materia no se rija por la legislación general aplicable a los funcionarios al servicio de las Administraciones públicas (Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, Estatuto básico del empleado públicos) sino que pueda calificarse de "sui generis". Así, se incumple el principio general según el cual los funcionarios de otras Administraciones públicas que, en virtud de un proceso de transferencia de servicios, pasan a prestar servicios en otra Administración se integran plenamente en la estructura y la organización de la función pública de la nueva Administración, esto quiere decir que se integran en los cuerpos y escalas propios de la Administración de destino que se les aplica el régimen estatutario vigente en esta.

Porque si bien es cierto que la CE, en su art. 149.1.5 reserva al Estado como competencia exclusiva, la Administración de Justicia, de manera que el Poder Judicial es único y a él le corresponde ejecutar y hacer ejecutar lo juzgado, existe un conjunto de medios personales y materiales que, ciertamente, no se integran en ese núcleo, sino que se coloca, como dice expresamente el art. 122.1 al servicio de la Administración de justicia, es decir, no estrictamente integrados en ella. Y en cuanto no resultan elementos esenciales en la función jurisdiccional, las Comunidades



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Autónomas han asumido competencias sobre esos medios materiales y personales.

Por ello, entendemos que es el momento de afrontar, en esta modificación de la LOPJ, entre otras materias, algunas atinentes a la adecuación de la justicia a la organización territorial del Estado, que es el tiempo adecuado para someter a la consideración del legislador orgánico la posibilidad de optar por un modelo que no considere a los cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia como Cuerpos Nacionales.

Esta opción podría seguir una regulación similar a la Legislación General de la Función Pública, sin que se viera afectada en absoluto la consecución del cumplimiento de sus fines por parte de este personal, de colaboración imprescindible para la actividad jurisdiccional encomendada al Poder Judicial, y conseguir al propio tiempo una justicia que actúe con rapidez, eficacia y calidad, garantizando en tiempo razonable los derechos de los ciudadanos.

Por ello entendemos que el informe del Consejo General del Poder Judicial debiera recoger la necesidad de afrontar la modificación en los términos referenciados, para el personal al servicio de la Administración de justicia, ya que la actual regulación, que el APLOPJ mantiene, no hace sino entorpecer una gestión eficaz del personal al servicio de la Administración de Justicia.

En definitiva, y entendiendo que la limitación al servicio de las competencias establecidas en los Estatutos de Autonomía, tienen su origen en la consideración de Cuerpos Nacionales, el Informe debería sugerir la



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

supresión del carácter nacional, estableciendo exclusivamente el marco básico regulador del estatuto jurídico de dicho personal y dejando el resto de los contenidos a las Comunidades Autónomas con competencias en materia de justicia.

Frente al alegato formulado en el Pleno para oponerse a esta solución, que guarda estrecha relación con lo expuesto sobre los Letrados de la administración de Justicia, según el cual, la centralización y retención por el Ministerio de Justicia es una medida necesaria para garantizar la igualdad de todos los españoles en la obtención de la tutela judicial efectiva, hemos de reiterar la refutación que entonces hicimos.

En nuestra opinión, habiendo dejado claro que como manifestó el Tribunal Constitucional en la STC 56/1990, la calificación de esos cuerpos como nacionales no es una exigencia constitucional sino una opción del legislador que, obviamente, puede cambiarse pues la igualdad ya queda garantizada por la regulación del estatuto jurídico, se entiende que en sus aspectos fundamentales, que por mandato del artículo 122.1 CE ha de realizar la LOPJ.

No faltan ejemplos en los que conviven una regulación orgánica de los cuerpos funcionariales y otra autonómica, así como la dependencia y gestión del personal que los sirve por las Comunidades Autónomas y que afecta a bienes jurídicos tanto o más esenciales que el protegido por el artículo 24 CE. Nos referimos a los cuerpos y fuerzas de seguridad, el personal sanitario, docente no universitario y universitario, aunque en este último caso sean las Universidades, en virtud de la autonomía que les reconoce el artículo 27.10 CE.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

En suma, la centralización con respecto a este personal, obedece a una decisión política que no termina de asumir cuando han transcurrido 35 años de la aprobación de los primeros estatutos de autonomía que el Poder Judicial, como poder del Estado, ha de adecuarse a la estructura territorial de este.

Madrid, 3 de julio de 2014

Una firma manuscrita en tinta azul que parece leer "M. Pigem i Palmés".

Fdo. Mercè Pigem i Palmés

Una firma manuscrita en tinta azul que parece leer "Enrique Lucas Murillo de la Cueva".

Fdo. Enrique Lucas Murillo de la Cueva

## **VOTO PARTICULAR al informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial**

El Anteproyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial informa exige efectuar, con carácter previo, un pronunciamiento acerca de las líneas generales y filosofía que late en el mismo.

El texto que se propone diseña un nuevo modelo que choca frontalmente con los mandatos constitucionales sobre el poder judicial: los de independencia, determinación legal, inamovilidad, responsabilidad y sumisión únicamente al imperio de la ley, que obliga a los jueces y establece el marco de su estatuto; y a las garantías establecidas para asegurar su efectividad, en especial, la existencia de un Consejo General del Poder Judicial, configurado como un colegio plural, que -operando en el seno de un estado democrático estructurado a partir de la división de poderes- actúe como un auténtico contrapeso de los otros poderes constitucionales.

Sin perjuicio de un análisis más singular y detallado que eventualmente quepa realizar, el texto analizado resulta del todo rechazable por las razones que se exponen a continuación:

1. **Es un texto radicalmente falto de rigor técnico**, al que no se acompañan ni estudios previos, ni análisis de las alternativas y su coste, amén de no explicar por qué son más convenientes unas u otras para nuestro país y la oportunidad de una nueva ley.

La elaboración de una nueva Ley Orgánica del Poder Judicial exigiría legalmente los requisitos de competencia y documentación que establece nuestro ordenamiento y, razonablemente, un proceso de análisis, estudio, discusión y valoración sobre la necesidad de establecer una nueva normativa, las alternativas posibles, su coste y el modo de proceder a su implantación, así como los elementos de juicio de todo tipo de que disponen las distintas



administraciones, poderes e instancias académicas, sociales y profesionales concernidas.

Tampoco acompañan al nuevo texto las razones por las que se adoptan soluciones que suponen cambios radicales en la configuración de la planta judicial, la organización de los juzgados y del trabajo judicial, el estatuto, la movilidad, la provisión de puestos, la carrera, la retribución y hasta la denominación de los jueces y magistrados, las fuentes del Derecho y el valor de la jurisprudencia, el sistema de recursos, las competencias, los poderes del Consejo General del Poder Judicial y un larguísimo etcétera.

Se ha elaborado y presentado a informe un texto de nuevo cuño, sin más justificación de sus previsiones que una exposición de motivos de una superficialidad y una retórica vacua que causan estupefacción, sin acompañarlo de estudios técnicos, comparativos o económicos, ni de un presupuesto o un programa de ejecución. Estas carencias abocan a un fracaso asegurado. Sirva como ejemplo de esta última afirmación, las disfunciones generadas por la LO 19/2003 de modificación de la LOPJ, aprobada en su día con insuficiencias semejantes a las que presenta este ALOPJ, disfunciones que se vienen arrastrando hasta la fecha y a las que no se ve fácil solución.

Sólo por esas carencias elementales en el método y la técnica legislativa, el ALOPJ merece nuestra desaprobación.

**2. La necesidad de una Ley Orgánica del Poder Judicial de nuevo cuño es muy discutible.** La desorganización, los arcaísmos, los dilatados tiempos de respuesta, la insuficiencia de medios materiales y de personal, y la excesiva carga de trabajo requieren, con urgencia, más y mejores medios y una reorganización del funcionamiento de la Administración de justicia. Pero un cambio estructural de las dimensiones del que se propone, improvisado, y sin contar con los recursos necesarios, puede determinar que se intensifique aún más la presión sobre los jueces, magistrados, secretarios, funcionarios y demás

operadores jurídicos, que salvan con su compromiso y sobreesfuerzo las consecuencias diarias y el riesgo de colapso del entero sistema.

**3. El ALOPJ afecta radicalmente a competencias de otras Administraciones:** la mayor parte de las Comunidades Autónomas la tienen asumida en materia de medios y personal de la Administración de justicia. Todas ellas han de participar en un cambio de la planta judicial. Y, ya desde los albores del estado liberal, tampoco cabe eliminar los juzgados, alterar los partidos judiciales y modificar la organización judicial vigente sin contar con las entidades locales. Hubiera sido deseable haber recabado a priori la opinión de éstas y de aquéllas sobre la cuestión, y no resolverlo con la simple mención a que la entrada en vigor de la nueva estructura y organización judicial derivada de la nueva LOPJ quede aplazada hasta que se elabore y entre en funcionamiento una nueva planta judicial.

**4. El ALOPJ propone un cambio radical de la organización judicial de dudosa operatividad.** Suprime los juzgados y las audiencias provinciales, reorganizando la estructura jurisdiccional en torno a una planta de delimitación provincial, integrando a todos los jueces y magistrados en los “tribunales provinciales de instancia” (TPI).

La exposición de motivos explica que la solución de los tribunales de instancia ya se había propuesto anteriormente. Pero oculta que el modelo que sigue la ALOPJ es totalmente diferente al anteriormente planteado, que no pretendía alterar la completa organización judicial sino racionalizar el trabajo de las oficinas judiciales y permitir que cada una pudiera dar apoyo a más de una unidad judicial.

La generalización del sistema se adopta ahora sin ensayos previos a pequeña escala o experiencias controladas que permitan evaluarla y diseñarla adecuadamente, sin dar una respuesta adecuada y coherente a lo que debería ser una auténtica justicia de cercanía facilitando la resolución de controversias

de menor entidad pero de enorme incidencia en la vida cotidiana de los ciudadanos.

Todo ello, y teniendo en cuenta que suprime los Juzgados de Paz sin introducir un sistema alternativo de justicia de proximidad, permite augurar que esta nueva norma va a derivar en un acceso más difícil a la justicia para los ciudadanos que no vivan en las capitales de las provincias, un mayor coste para las partes, denunciantes, testigos y víctimas y una evidente desprotección de los colectivos más vulnerables.

5. El nuevo diseño que se propone tiene un alcance no únicamente organizativo. Se trata de un **modelo que reduce elementos sustanciales y garantías básicas de la independencia de cada juez o tribunal**: la inamovilidad y la predeterminación legal del órgano para conocer de cada caso concreto.

Así, permite a los presidentes de los TPI y a las salas de gobierno incidir, por medio de las normas de reparto y los refuerzos, en la composición de las unidades judiciales o secciones. También que las salas de asuntos generales de los TPI puedan, de oficio e incluso estando el procedimiento en marcha, atribuir la instrucción a un sección judicial, privando de la misma a la unidad judicial que estuviera conociendo de ella.

En el mismo sentido el ALOPJ denota una clara **desconfianza hacia el Poder Judicial y un empeño dirigido a su burocratización**, como se pone de manifiesto, entre otros, en los siguientes aspectos:

- La supresión de las categorías de "juez" y "magistrado", cuya constitucionalidad resulta más que dudosa.
- La opción por un sistema de doble escalafón (generalista y especializado), donde se configura como único merito sustancialmente relevante el de la especialidad, minimizando el valor del tiempo de

ejercicio efectivo de la jurisdicción y desdeñando el valor añadido que supone un ejercicio continuado y prolongado de la función jurisdiccional.

- La supresión de la figura de los jueces decanos elegidos hasta ahora por sus compañeros, que va acompañada de un incremento del número de los cargos discrecionalmente designados por el CGPJ.
- El afianzamiento de la precariedad de una proporción creciente de los jueces y magistrados, consolidando las figuras del juez adjunto, el juez de refuerzo y las sustituciones internas, normalizando de este modo la situación de dos promociones de jueces en situación de precariedad.

6. Al incremento del control jerárquico, se une un elemento esencial cual es la **alteración de nuestro tradicional sistema de fuentes con la introducción del carácter vinculante de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo.**

Desde un punto de vista formal, la LOPJ no es la norma llamada a regular las fuentes del derecho, de forma que la introducción en la misma resulta claramente asistemática. De otra parte, la alteración fundamental en el sistema de fuentes, haciendo primar una concepción restrictiva y formalista de la seguridad jurídica, afectará de forma esencial al contenido de la independencia y de la propia función judicial, que quedarán empobrecidas y seriamente limitadas en cuanto a su capacidad de innovación y adaptación a las nuevas situaciones y realidades sociales.

Debemos llamar la atención en este punto señalando que, curiosamente, esta vinculación afecta únicamente a los integrantes del poder jurisdiccional; los restantes poderes públicos pueden apartarse de forma motivada de ella.

Resulta especialmente significativo que el propio órgano llamado a establecer esta jurisprudencia vinculante, el Tribunal Supremo, se haya mostrado disconforme con esta modificación legal.

7. A la anterior **limitación en la capacidad innovadora de los jueces** se adiciona otra limitación nueva: de aprobarse el texto tal y como lo recoge el ALOPJ, se les dificultará interponer directamente cuestiones de inconstitucionalidad al establecer con carácter previo las llamadas "**cuestiones prejudiciales jurisprudenciales**" cuando consideren que la doctrina del Tribunal Supremo contradice la del Tribunal Constitucional en materia de garantías constitucionales o resulta contradictoria con otros pronunciamientos del Tribunal Supremo sobre la misma materia. Se trata de una solución sustancialmente inconstitucional, pues el art. 163 de la Constitución establece un sistema de control difuso de la constitucionalidad que se verá obviamente limitado con esa obligación de consultar previamente al Tribunal Supremo. El mecanismo traerá, además, mayores dilaciones en la tramitación de las causas.

8. El ALOPJ establece **otras formas de control profesional e ideológico**. Impone a los jueces y las asociaciones lo que se ha calificado como una "**auténtica mordaza legal**", que les prohíbe pronunciarse públicamente sobre casos concretos y sobre cuestiones propias del ámbito de actuación de otros poderes (que no ven correlativamente limitadas sus posibilidades de pronunciarse sobre las judiciales).

La constitucionalidad de la limitación es muy dudosa: la Constitución prohíbe a los jueces la militancia en partidos políticos, pero no les priva de su derecho a la libertad de expresión, ni de sus derechos políticos o de un estatuto de ciudadanía. Se ha visto en esta medida una manifestación de un afán de control frente a todo atisbo de disidencia o libertad de crítica en el seno de la judicatura, una confusión entre el deber de respeto y el silencio obligado, propia de una concepción antiliberal y profundamente ajena a los derechos constitucionales a la libertad de expresión y opinión y al valor del pluralismo.

9. No obstante, **el primer y principal medio** de que se sirve el nuevo texto legal para **incrementar ese control es la regulación del Consejo General del Poder Judicial**.

El ALOPJ recoge, con variaciones mínimas, la reforma incorporada a la LOPJ vigente por la LO 4/2013, de 28 de junio, reforma que debe ser calificada como de auténtico fraude constitucional, por cuanto es dudoso que el CGPJ siga siendo el órgano colegiado previsto por la Constitución al haber visto reducida su autonomía y sus competencias, y alteradas su estructura y régimen de funcionamiento de manera particularmente intensa. Con esta reforma, además, el Consejo ha perdido parte sustancial del poder reglamentario, el control de su acción internacional y otros poderes, que se ubican sobre todo al poder ejecutivo, del que precisamente la Constitución quería alejarlo.

En este momento se cumplen ya seis meses desde la constitución de este Consejo conforme a la nueva norma, tiempo que se ha revelado como suficiente para poder evaluar el impacto de la misma. Y lo cierto es que estimamos que se han materializado las inquietudes que se pusieron de manifiesto por diversos sectores y en especial por este mismo órgano constitucional en su Informe aprobado en el Pleno de 6 de febrero de 2013.

En efecto, en su nueva versión, el Consejo se configura como un órgano menos plural, de impronta intensamente presidencialista, en el que se han eliminado muchas de las comisiones con que se distribuían sus numerosas competencias entre sus miembros y que, en la práctica, ya sea por la previsión legal o por las decisiones que se adoptan, aparta de funciones efectivas a la mayoría de los vocales. Se desnaturaliza así un órgano colegiado representativo, conformándose un Pleno desapoderado que ha dejado de ser el órgano deliberativo para la cabal formación de la voluntad colegial a partir de las posiciones plurales de sus miembros que diseñó el legislador constitucional.

Es por ello oportuno en el presente trámite de informe llamar la atención sobre las disfunciones del nuevo modelo que afectan intensamente a su configuración constitucional y que, de no corregirse, abocarán – como se está ya percibiendo – a su burocratización y su inoperatividad hasta comprometer gravemente su

carácter de órgano de gobierno del Poder Judicial al servicio de la independencia judicial, su configuración constitucional, diseñada para asegurar la separación de poderes, basamento de nuestro estado social y democrático de derecho.

**10. Un sistema de justicia en un estado democrático no puede improvisarse ni alterarse repentinamente;** requiere estabilidad y previsibilidad, porque las garantías jurisdiccionales del derecho no son una cuestión menor: son un elemento básico del entero ámbito de la libertad y de las relaciones sociales y económicas de cada persona.

En cualquier país serio y bien gobernado, las reformas de gran calado se acometen tras un cumplido periodo de análisis, debate y estudio, atendiendo al criterio de los expertos provenientes de la Administración de justicia y de la actividad docente y de investigación universitaria, contando con la participación activa de los profesionales y también de los usuarios de sus servicios. Y sin obviar ni descuidar algo que es fundamental: los intereses en juego y los efectos sobre su funcionamiento; la necesidad de períodos razonables de transición y, desde luego, una fuerte inversión en recursos económicos. Sin escatimar todo el tiempo que un proceso así requiere. Y con el más amplio consenso.

Porque no hay elemento más disolvente para una sociedad justa y democrática que un cambio en las reglas de organización y funcionamiento de sus más relevantes instituciones impuesto en sus reglas fundamentales sin contar con el acuerdo y la implicación de todos los actores y los sectores afectados.

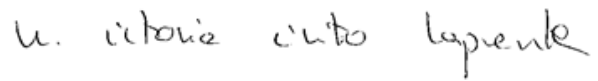
Por todo lo expuesto consideramos que el Consejo General del Poder Judicial debe instar al Gobierno la retirada del anteproyecto sometido a informe de este órgano constitucional.

En Madrid, a 1 de Julio de 2014

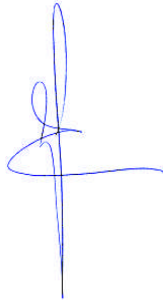
LOS VOCALES



ROSER BACH FABREGÓ



MARIA VICTORIA CINTO LAPUENTE



CLARA MARTÍNEZ DE CAREAGA GARCÍA



RAFAEL MOZO MUELAS



CONCEPCION SÁEZ RODRÍGUEZ



PILAR SEPÚLVEDA GARCÍA DE LA TORRE





**VOTO PARTICULAR AL INFORME SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL POR EL PLENO DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL EN SESIÓN DE 27 DE JUNIO DE 2014, QUE FORMULAN LAS VOCALES DOÑA VICTORIA CINTO LAPUENTE, DOÑA MARÍA CONCEPCIÓN SÁEZ RODRÍGUEZ Y DOÑA PILAR SEPÚLVEDA GARCIA DE LA TORRE.**

Las Vocales que suscriben, al amparo de lo dispuesto en los arts. 631.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y 48 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo General del Poder Judicial, y sin perjuicio del voto particular a la totalidad del informe formulado con los Vocales doña Roser Bach Fabregó, doña Clara Martínez de Careaga Pérez y don Rafael Mozo Muelas emiten asimismo voto particular escrito y motivado a los extremos del informe aprobado el día 27 de junio de 2014 por mayoría del Pleno, sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial, que a continuación se relacionan, con expresión de los motivos que les lleva a disentir de la mayoría.

**I. LIBRO V.**

**1. La Exposición de Motivos (EM)** dedica el primer párrafo de su epígrafe VII a la nueva regulación prevista para los actuales Secretarios Judiciales. Llama la atención la parquedad con que el pre-legislador explica los motivos por los que ha considerado oportuno modificar la regulación del Cuerpo de Secretarios Judiciales en la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ): en escasamente cinco líneas se refiere solo al cambio de denominación del colectivo que pasará a llamarse "Letrados de la Administración de Justicia" (LAJ). Con ello –según se afirma– está satisfaciendo una reivindicación reiterada, y precisando con tal nombre las actuales funciones del cuerpo: fe pública, e impulso, ordenación y dirección del proceso, de conformidad con la normativa derivada de la reforma de la LOPJ operada en 2003.

Más allá de las observaciones que, a partir del análisis del articulado, cabe realizar a la regulación de las competencias y funciones de los LAJ, nada explica acerca de las modificaciones que en sede de estatuto y régimen disciplinario también se contemplan y que, en su mayor parte, implican una regresión a estadios anteriores a la referida reforma.

**2. Ubicación sistemática y estructura del Libro dedicado a los Letrados de la Administración de Justicia** En la confrontación con la regulación en vigor (inevitable para determinar el verdadero alcance de una



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

normativa que viene a sustituir a otra), lo primero que llama la atención es el desplazamiento de la regulación de la oficina judicial –actualmente integrada en el **Libro V** “*De los Secretarios Judiciales y de la oficina Judicial*”- y que queda desvinculada del Secretario Judicial para pasar a integrar la estructura del Libro II del ALOPJ, dedicado a la organización y funcionamiento de los Tribunales, en su Título V, “*Régimen de organización y funcionamiento de la administración al servicio de los Tribunales*”.

Los Secretarios Judiciales están actualmente reglamentados en el Título II del Libro V, que en cuatro capítulos disciplina su estatuto personal, sus funciones, la ordenación del cuerpo y la responsabilidad disciplinaria. La ubicación sistemática actual intencionadamente los asocia con la oficina judicial, de la que son directores. Tal relación orgánica se rompe en el ALOPJ y la estructura del Libro V –ya exclusivamente referido a los Letrados de la Administración de Justicia, sin vinculación con la oficina judicial, que el Anteproyecto relaciona sistemáticamente con los jueces, regulándola en el Libro II rubricado “De la organización judicial y funcionamiento de los Tribunales”. El Libro V responde al siguiente esquema: Título I. Funciones (arts. 536 a 547); Título II. Estatuto profesional (arts. 548 a 559); Título III. Ordenación jerárquica del Cuerpo de Letrados de la Administración de Justicia (arts. 560 a 564), y Título IV. Responsabilidad disciplinaria (arts. 565 a 569).

Como quiera que el epígrafe VII de la EM, como se ha dicho, el pre-legislador no hace referencia sino al cambio de denominación de algunos de los integrantes del Cuerpo –hasta ahora- de SSJJ, las razones que justifican la alteración del orden en sus títulos I y II (actuales capítulos I y II), se desconocen. Y, sin embargo, el cambio no es trivial son triviales. Determina la “*des-integración*” del concepto de Secretario Judicial (SJ) o, ya en este texto, Letrado de la Administración de Justicia (LAJ) respecto del de oficina judicial y su reformulación, por separado, en los dos títulos encabezados por ambos preceptos.

**3. Cambio de denominación.** Por lo que hace al cambio de nombre del Cuerpo de SSJJ, para el pre-legislador es “*la novedad más destacada*” del Libro V, según nos informa en la EM, con la que pretende satisfacer una reivindicación “*reiterada*” del colectivo afectado, y precisar así con más exactitud las actuales funciones de los integrantes del Cuerpo: fe pública, e impulso, ordenación y dirección del proceso, en la configuración dada tras la reforma de la LOPJ operada en 2003. Sin embargo, contrastadas las opiniones singulares de numerosos Secretarios y las de la mayoría de las Asociaciones profesionales, la unanimidad es la nota a la hora de no apreciar como beneficioso o ventajoso el cambio de nombre si no es en correspondencia con la regulación de sus funciones y estatuto. En tales condiciones, y a falta de una opción consensuada o generalmente admitida aplicable a todos los integrantes del colectivo, quizá lo más apropiado hubiera sido renunciar, por el momento, a alterar la actual denominación de este Cuerpo Superior Jurídico.



**4. Reserva de plazas para promoción interna.** El primer inciso del apartado 2 del artículo 549 ALOPJ recoge la principal novedad en esta materia que es la reducción del porcentaje destinado al turno de promoción interna mediante el sistema de concurso-oposición por los funcionarios de carrera de los Cuerpos de Gestión Procesal y Administrativa. Se pasa de un 50 por ciento que establece el vigente artículo 442.2 a un 30 por ciento de reserva de las plazas vacantes para la provisión por este sistema. Asimismo se amplía el número de años de servicios necesarios para que los miembros del Cuerpo de Gestión Procesal y Administrativa puedan participar en este concurso-oposición, pasando de dos a tres años de servicios efectivos.

La llamativa escasez de argumentación por parte del pre-legislador en el epígrafe VII de la EM del ALOPJ alcanza también a esta novedad, de la que se desconocen su origen y los motivos que han dado lugar a su modificación en el ALOPJ. Si cabe entender la exigencia de un mayor tiempo de experiencia, considerando preferible que los servicios efectivos en el cuerpo de procedencia sean mayores, no parece justificable el descenso del tanto por ciento de reserva para la promoción interna, una vía de incentivo profesional y de reconocimiento del esfuerzo y los méritos de los funcionarios de la Administración de Justicia (cabría afirmar quizá que la única eficiente hoy día), que contribuye a asegurar el reclutamiento de profesionales ya experimentados para dotarlos de mayores niveles de responsabilidad, y cuya incorporación al Cuerpo contribuye al servicio público de justicia de igual modo que los Secretarios Judiciales que lo integran desde otras formas de acceso a la carrera.

**5. La prueba psicotécnica.** El último párrafo del artículo 549 ALOPJ introduce como novedad (en pretendida consonancia con lo que se establece para el acceso a la Carrera judicial y Fiscal) la del sometimiento a una prueba psicotécnica que tendría lugar tras la superación de los exámenes ante el tribunal de oposición y antes del ingreso en el Centro de Estudios Jurídicos.

Más allá de que su redacción en el ALOPJ quizá requeriría una remisión a lo establecido en el art. 316 y la alusión a su ulterior desarrollo reglamentario, no nos parece conveniente ni oportuno introducir esta exigencia en las pruebas de acceso al Cuerpo de LAJ. Unas meras pruebas psicotécnicas (y lo mismo cabe predicar de las que se prevén también para el acceso a la judicatura y a la Carrera fiscal) cuyas bases y parámetros se desconocen, no pueden constituirse en un obstáculo insalvable para ello. El riesgo de arbitrariedad es alto si nos referimos a una prueba eliminatoria para la que, sin perjuicio del resultado de su desarrollo reglamentario, el Anteproyecto no fija los mínimos criterios ni controles respecto de quienes hayan de ponderar los resultados, ni los caracteres de las pruebas. La única referencia que se nos brinda por el pre-legislador es la contenida en la MAIN (pág. 114), a través de la cual sabemos



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

que el coste de las pruebas será "mínimo", al punto de cifrarlo en la insólita cifra de 75 euros, en total<sup>1</sup>.

A efectos preventivos, que parecen ser los objetivos pretendidos por el pre-legislador, resultaría más sensato apostar por un control y seguimiento rigurosos de la evolución psicológica del candidato a LAJ durante el curso selectivo. Sin olvidar que en los ocasionales casos en que se ha detectado en un/a Secretario/a judicial una patología mental o un desorden en el comportamiento inhabilitantes para el ejercicio profesional, del análisis objetivo y riguroso de las causas se suele inferir un diagnóstico que nos revela motivaciones sobrevenidas, vinculadas en muchos casos a unas condiciones laborales deterioradas y casi siempre precarias, particularmente evidentes en los primeros destinos, una "ratio" de trabajo pendiente a menudo inasumible, así como a un deficiente (por no decir, inexistente) control y seguimiento de la salud laboral de los LAJ que minimice los riesgos de enfermedad física o psíquica y prevenga consecuencias graves y, más aún, irreversibles.

La eficacia de esta prueba, para los fines preventivos que la justifican, es, pues, muy discutible. De utilizarse, su carácter eliminador constituirá posiblemente una permanente fuente de conflictos. Su transformación en un mero requisito formal y retórico que solo añada mayor carga burocrática a un proceso selectivo ya de suyo largo y costoso, es, en tales condiciones, más que probable.

Desde otro punto de vista, si, conforme a lo establecido en el artículo 552 ALOPJ, el cuerpo de LAJ está conformado por los derechos y deberes que nutren su estatuto a partir de lo establecido en el Libro VI del Anteproyecto, y con carácter supletorio en el Estatuto Básico del Empleado Público y el resto de la normativa estatal sobre función pública, constituye un agravio comparativo que para el acceso al Cuerpo de LAJ se generen requisitos y condiciones no previstos para otros Cuerpos de funcionarios de la Administración de Justicia. Si lo que se pretende es acercar al LAJ al estatuto de jueces y fiscales, no resulta equilibrada su equiparación en exclusiva respecto de las condiciones restrictivas sin la integración total en su estatuto.

Por todo ello, en nuestra opinión, debiera haberse informado en pro de la supresión del último párrafo del artículo 549 ALOPJ y alterarse el contenido del párrafo correspondiente del informe emitido en los términos antedichos.

---

<sup>1</sup> A partir de un cálculo como mínimo arriesgado, desde la oferta del último contrato de oposiciones para el personal funcionario, en el que *"el precio de la instancia leída y tratada en hoja de respuesta leída fue de 1,18 euros, IVA no incluido"*, de donde cabe presupuestar en nuestro caso la instancia leída y tratada a *"un precio unitario de 1,50 euros"*, sobre la base de que el número de opositores que superen las pruebas no superaran el de 50 candidatos.



**6. El régimen de sustituciones** es, quizá, el extremo en que se observa un mayor cambio de regulación del Título II, en comparación con el vigente artículo 451 LOPJ.

Si el apartado 1 remite al ulterior régimen reglamentario la determinación de los concretos criterios a que habrá de obedecer el nombramiento de sustitutos en los supuestos establecidos legalmente mientras que en la actual normativa está legalmente determinado que se realice "*por el inmediato superior jerárquico*", el apartado 2 va más lejos y establece la desaparición de la figura de los sustitutos tal como se hallan actualmente configurados.

Así, según se dispone en el ALOPJ, los LAJ sólo pueden ser sustituidos por otro LAJ, bien mediante un nombramiento realizado por el Secretario de Gobierno a partir de un listado de "voluntarios" o bien con carácter forzoso, de no haberlos. Tanto la forma de designación forzosa como su remuneración –o, incluso, si ésta procede, cabe entender- se defieren al desarrollo reglamentario posterior.

No procede sino realizar una valoración negativa de la degradación normativa a que se ven sometidas cuestiones tan íntimamente vinculadas a la correcta prestación del servicio público de Justicia como la que se refiere a la sustitución del LAJ cuando se ausente de manera prolongada en su órgano de destino. Por lo mismo, cabe aventurar con escaso margen de error que la eliminación del sustituto no titular, salvo los supuestos excepcionales previstos en el apartado 3, perturbará notablemente la prestación del servicio tanto en el órgano en que ha de sustituirse como en el que sea el de destino del LAJ que haya de realizarla, máxime cuando resulta forzosa y los criterios y parámetros no se están establecidos, más aún, ni siquiera diseñados legalmente.

El apartado 3 prevé el llamamiento excepcional a los sustitutos en su actual conformación, mediante la designación de un "suplente no profesional" licenciado o grado en derecho. Más allá del carácter extraordinario de este mecanismo, con el que disentimos, llama la atención que una Ley Orgánica descienda a regular aspectos tan puntuales como los que afectan al orden de la bolsa de trabajo y sin embargo, defiera al ulterior desarrollo reglamentario aspectos tan esenciales como los que se acaban de señalar.

Así las cosas, el ahorro de costes que se ha calculado a consecuencia del nuevo régimen de sustituciones para los LAJ, poco menos de 16 millones de euros<sup>2</sup>, no servirá para compensar la previsible degradación creciente de la prestación del servicio público prestado por los directores de las oficinas

---

<sup>2</sup> Según leemos en la MAIN, pág. 115, "*restando al coste que actualmente suponen los sustitutos (28.172.044,78 euros) el coste que conllevarían estas sustituciones por Secretarios Judiciales titulares (12.249.600 euros), obtenemos el ahorro que se produciría si las sustituciones se realizasen por Secretarios Judiciales titulares: 15.922.445,78 euros*"(la negrita, en el original).



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

judiciales que repercutirá en el resto del personal y sin duda y más importante, en el servicio de justicia en su conjunto que brindamos a los ciudadanos. Aun en el marco de una Memoria de Impacto Económico, realizar los cálculos del coste de los servicios públicos a partir de fríos parámetros economicistas no resulta ni conveniente ni ilustrativo. Y la conclusión puede llevarnos al equívoco y a la consternación, el resultado cuando se confunden valor y precio.

En nuestra opinión, la eliminación de los sustitutos en su actual ordenación comprometerá gravemente la marcha de la Administración de Justicia. Una medida tan drástica como la que aquí se establece requeriría, con carácter previo, que se adoptaran las medidas oportunas para asegurar, al menos, que la planta de LAJ estuviera completa, y que los niveles de pendencia y tiempos de respuesta se acomodaran a estándares razonables. De otro modo, sólo contribuirá a incrementar las disfunciones en los órganos judiciales, el desaliento en quienes los dirigen, y a transformar el ahorro de costes en un espejismo.

Por ello proponemos una redacción alternativa al párrafo 2 del artículo 559 ALOPJ en los siguientes términos:

*“Art. 559.2. Esta designación deberá recaer en otro Letrado de la Administración de Justicia. No obstante, cuando no pudiera procederse a la sustitución conforme a lo previsto y exista disponibilidad presupuestaria, podrá procederse al nombramiento de un Letrado de la Administración de Justicia suplente no profesional, siempre que fuera licenciado o con Grado en Derecho.”*

## II. LIBRO VII.

Como ya se expuso, por la vocal discrepante Doña Concepción Sáez Rodríguez, en el Pleno celebrado el pasado día 27 de junio, reiteramos aquí la disconformidad con el contenido de los parágrafos del informe al **Libro VII** del ALOPJ, referidos a los **números 2 y 3 del artículo 646** del texto pre-legislativo informado, con los que respetuosamente discrepamos al considerar que deben ser suprimidos.

### 1. Actuaciones procesales públicas en manos privadas.

Los apartados 2 y 3 del art. 646 introducen -a partir de las nuevas funciones otorgadas en el Anteproyecto informado a los Procuradores de los Tribunales- un marcado carácter privado en un ámbito de actuación de indudable naturaleza pública.



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

La doble condición pública y privada que –por su carácter de colaboradores con la Administración de Justicia y representantes de los justiciables en los procesos judiciales- se les atribuye a los Procuradores de los Tribunales en su Estatuto no debe llevar a confusión, de manera que el ejercicio profesional de éstas en términos –claro es- de cooperación con la justicia se equipare a la asunción de actuaciones que ejecutan pronunciamientos judiciales y que afectan a los derechos de los ciudadanos, en interés de parte. Tal estado de cosas podría, además, provocar conflictos de intereses entre la tradicional condición de representantes de la parte que les otorga el apartado 1 del artículo 646 del ALOPJ, y las de agente de la autoridad que se les reconoce en los apartados siguientes ya que, además de invadir competencias de otros funcionarios de la Administración de Justicia, los someterá a contradicciones entre los deberes privados asumidos para con la parte representada en el proceso, y los públicos, derivados de las prioridades que el Letrado de la Administración de Justicia y el Juez consideren –desde la perspectiva pública que les confieren sus cargos- de atención preferente por parte del Procurador.

En suma, las funciones de cooperación o de **colaboración** con la Administración de Justicia en el ámbito de los actos de comunicación que desempeñan los Procuradores en el proceso, **no son asimilables** a las que – conforme a las nuevas competencias que se les reconoce en el ALOPJ- se traducen en la **sustitución de funcionarios públicos** para la ejecución de actividades procesales complejas como los embargos y actos de ejecución y su documentación.

### 2. El Procurador en el derecho comparado del entorno europeo.

No puede admitirse sin un examen más detenido que con esta más amplia atribución de competencias se trate de aproximar nuestro ordenamiento jurídico a fórmulas utilizadas en otros países europeos dotando con ello al proceso de una mayor agilidad. En primer lugar porque no existe en Europa una profesión jurídica como la de los Procuradores de los Tribunales en España y, en segundo lugar, porque son pocos los países de la Unión Europea en los que se cuenta con profesionales relacionados con Administración de justicia de características análogas.

Los *huissiers* o los *avoués* de justicia franceses (los primeros puestos en entredicho en el país vecino y los segundos suprimidos e integrados en el colectivo de abogados desde 2012), los *solicitadores de execução* (creados por el legislador portugués en 2003 entre medidas de urgencia ante el colapso judicial en ciertas áreas metropolitanas, concebidos desde una fuerte vinculación con el juez de ejecución) o los *procuratori* italianos (también absorbidos desde 1997 por los abogados), son profesiones tan solo similares a la del Procurador en España, a partir –además- de estructuras judiciales, tanto



organizativas como funcionales, bien diferentes a las de nuestro país. Menos comparables aún resultan los *high court enforcement officers* o los *county court bailiffs*, en el derecho de Inglaterra y Gales, funcionarios públicos encargados de la ejecución del tribunal superior, los primeros, o del Servicio de la Judicatura de Su Majestad, los segundos, para ocuparse, entre otras funciones, de la ejecución de autos y sentencias.

Puede, en fin, afirmarse que, en términos de derecho comparado, si hubiera de realizarse una previsión acerca de la evolución a medio plazo de figuras similares a las del Procurador en los países de nuestro entorno cabría afirmar –como lo hace el “Informe sobre las restricciones a la competencia en la normativa reguladora de la actividad de los Procuradores de los Tribunales”, emitido por la Comisión Nacional de la Competencia- que en la Unión Europea “se camina hacia la desaparición de la figura del Procurador como profesión diferenciada”<sup>3</sup>.

### 3. Hacia dos clases de justicia.

Sin entrar a analizar la certeza o no de la afirmación sostenida en diversos ámbitos judiciales y doctrinales acerca del encarecimiento que implica la actividad de los Procuradores en el proceso<sup>4</sup>, el que tal intervención sea obligatoria en la mayoría de los procedimientos de la mayor parte de los órdenes jurisdiccionales, refleja que no se han aprovechado las experiencias habidas en la jurisdicción social o en ciertos ámbitos de la contencioso-administrativa, o en ciertas fases de la penal, en que incluso las funciones de representación las ostentan, sin incomodo ni desajustes, con normalidad y eficacia, los abogados. Significa asimismo que no existe una correspondencia directa entre el signo de los tiempos –marcado por el empleo intensivo y generalizado de las comunicaciones telemáticas- con las previsiones legislativas. No deja de ser paradójico que el propio pre-legislador ponga el acento en esa nueva realidad y ese ya inminente futuro<sup>5</sup> y continúe apostando por la preservación inmovilista de unas funciones representativas parece que innecesarias. Y que, más aún, se amplíe el espectro de competencias de la Procura de manera tan considerable; no hay más que comparar el contenido del artículo 543 LOPJ actualmente en vigor con el del artículo 646 ALOPJ, que

---

<sup>3</sup>Informe sobre las restricciones a la competencia en la normativa reguladora de la actividad de los Procuradores de los Tribunales, pag. 18.

<http://www.cncompetencia.es/Inicio/Informes/tabid/233/Default.aspx>

<sup>4</sup>Según el Informe de la Comisión Nacional de la Competencia ya citado (pág. 17), los honorarios medios de un Procurador por procedimiento, según datos facilitados por el Consejo General de Procuradores ascienden a 656 euros. Esa cuantía puede alcanzar 1.730 euros, en las ejecuciones.

<sup>5</sup>“A día de hoy, no tiene sentido la presencia física constante de los profesionales y las partes en la sede judicial. Excepto en aquellos trámites presididos por la oralidad y la inmediatez -pruebas, vista y comparencias-, el resto de las actuaciones procesales ha de poder realizarse telemáticamente”, se puede leer (a título de ejemplo) en la MAIN, pág. 19.





## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

se completa con el artículo 652 dedicado a aquellos actos para los que se otorga a los Procuradores la condición de agentes de la autoridad.

En nuestra opinión, con la normativa que se nos propone por el pre-legislador y la ampliación de competencias a la ejecución, al riesgo de consolidar la co-existencia de dos tipos de justicia, diferenciadas por su mayor o menor dosis de agilidad y eficacia, en función de los medios económicos con que cuente cada una de las partes procesales, se añade el peligro no menos probable de que al deferir la práctica de actos de ejecución al representante de la parte ejecutante, por un lado, se comprometa la necesaria objetividad que ha de presidir la actuación pública y, por otra, se relajen las medidas que han de hacer posible la potenciación de los servicios de ejecución en la oficina judicial todavía en ciernes de asentarse en toda su extensión y plenitud en nuestra organización judicial, para asegurar –desde parámetros públicos- el nivel de eficacia exigible en la prestación del servicio público de justicia en un estado moderno.

### **4. Los matices contenidos en el informe de la mayoría.**

**4.1.** La prevención de que se evite la inclusión de los gastos derivados de la práctica de los actos procesales realizados por la parte ejecutante a la contraria por la vía de las costas, en este trámite y desde este órgano, no pasa de ser un “desiderátum”, una mera aspiración que por muy buenas intenciones que encierre, ni acaso tendrá acogida en la redacción final del texto, ni, en el improbable supuesto de que así sea, minimizará los perturbadores y, en nuestra opinión, negativos efectos de la nueva normativa en nuestro sistema de justicia.

**4.2.** La admisión en el Pleno del CGPJ de una enmienda al texto del informe debatido reflejada en el párrafo afectado, contraria a la atribución del carácter de autoridad pública a los Procuradores “por excesiva”, en la línea del Informe sobre las restricciones a la competencia de la Comisión Nacional de la Competencia ya citado, nada obsta a lo hasta ahora dicho, ya que el ejercicio de las competencias atribuidas en el ALOPJ a los Procuradores no precisa del reconocimiento de su condición de “*autoridad*”, de hecho, la norma prevé su actuación como “agentes de la autoridad”; por el contrario, en determinados ordenamientos, por ejemplo, el caso de los *huissiers de justice* en Bélgica es precisamente el ejercicio de su función como autoridad lo que les confiere la condición de funcionarios ministeriales y públicos.

Lo que antecede son algunos de los argumentos que cabe esgrimir en relación a estas las previsiones del pre-legislador en el ALOPJ en torno a la



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

normativa relativa a los Secretarios Judiciales y las competencias de los Procuradores de los Tribunales en el ALOPJ y que nosotras  
, en extracto, formulamos para disentir respetuosamente del contenido del informe aprobado por mayoría del Pleno del CGPJ.

Madrid, 3 de julio de 2014.

*v. victoria cinto lapuente*

---

Fdo.: VICTORIA CINTO LAPUENTE

Fdo.: PILAR SEPÚLVEDA GARCIA DE LA TORRE

Fdo.: Mª CONCEPCIÓN SÁEZ RODRÍGUEZ



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

**VOTO CONCURRENTENTE AL INFORME RELATIVO AL ANTEPROYECTO DE LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL, APROBADO POR EL PLENO EN SU SESIÓN DE 26 Y 27 DE JUNIO DE 2014, QUE FORMULA EL VOCAL DON GERARDO MARTÍNEZ TRISTÁN**

El Vocal que suscribe, al amparo de lo dispuesto en el art. 681.1 LOPJ, formula voto particular concurrente con el Acuerdo del Pleno antes reseñado, en relación con el Informe aprobado respecto al Anteproyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial. Este voto recoge, con el máximo respeto al contenido del Informe aprobado por el Pleno de este órgano constitucional, ciertas apreciaciones que considero que completan, sin enturbiar el voto en favor del conjunto del Informe, el análisis de la jurisprudencia vinculante, cuestión que ha dado lugar a continuos y recurrentes debates en el plano doctrinal, y acerca de si esta calificación legal es admisible en nuestro sistema constitucional, o por el contrario si encuentra obstáculos en los principios sentados en nuestra Constitución.

Aunque no se trata aquí de realizar una elaboración doctrinal si convendrá exponer, aun de forma concisa, los argumentos en favor y en contra de esta tesis, y confrontarlos con las disposiciones y principios constitucionales, y la interpretación que de los mismos ha sostenido el Tribunal Constitucional. En favor del carácter vinculante de la jurisprudencia del Tribunal Supremo se aduce razones de diversa índole:

El reconocimiento y constatación de que las normas y disposiciones generales, y singularmente la ley, no pueden prever todas las posibles contingencias que surjan de su aplicación, desmitificando así que la función

jurisdiccional sea equiparable a la subsunción silogística de un supuesto de hecho en una norma general aplicable. El papel del juez ya no puede limitarse al de ser la boca muda de la ley que decía Montesquieu, para ostentar una posición principal en la interpretación y aplicación de la ley. Pero además, en nuestro ordenamiento, jueces y tribunales devienen, por imposición legal (art. 1.7 del Código civil) impelidos a resolver los asuntos de que conozcan (prohibición de *non liquet*) “ateniéndose al sistema de fuentes establecido”, aunque el ordenamiento no siempre ofrezca una respuesta cierta, explícita y clara al supuesto enjuiciado, bien porque no prevé tal, bien porque la redacción es abierta, ambigua, susceptible de acoger diversas interpretaciones que, al menos de principio, pueden resultar jurídicamente posibles, razonables y admisibles. Derivado de lo anterior, los sistemas jurídicos no son, y seguramente nunca lo han sido, puros, es decir, la oposición entre sistemas de *civil law*, frente a sistemas de *stare decisis*, o *common law*, es cada vez menor, de forma que en los primeros la ley general precisa de la interpretación y aplicación casuística de la misma para precisar sus consecuencias, función en la que el juzgador adquiere un papel protagónico, y los sistemas de base anglosajona necesitan cada vez con más frecuencia de disposiciones generales, incluso para corregir las interpretaciones jurisprudenciales.

En este orden de cosas, la fuerza vinculante de la jurisprudencia resulta un instrumento fundamental para reforzar la certeza y previsibilidad del ordenamiento jurídico, y por ende el principio de seguridad jurídica, tal y como impone nuestra Constitución en el art. 9.3, y así mismo, profundiza en el principio de igualdad en la aplicación de la ley, que constituye un derecho susceptible de amparo constitucional (aunque el Tribunal Constitucional le haya dotado de un contenido reducido toda vez los requisitos que exige para la declaración de su vulneración), por aplicación de los art. 14 y 24 CE.

El reconocimiento del carácter vinculante de la jurisprudencia del Tribunal Supremo contribuye también a validar la posición de supremacía del Tribunal Supremo que le reconoce y con la que le define la Constitución en su art. 123.1, salvo en lo relativo a garantías constitucionales. De hecho, el Tribunal Constitucional ha reconocido que el Tribunal Supremo es, por definición e

imposición constitucional, ante todo juez de casación, y que, en atención a tal configuración constitucional, sirve principal y fundamentalmente a la salvaguarda de la Ley, y a la creación de la doctrina legal. Así, en la Sentencia 17/1995, el Tribunal Constitucional, en relación con el recurso de casación para unificación de doctrina, sostiene que este recurso *“devuelve a la casación su prístino significado, como salvaguardia de la pureza de la Ley más que en interés de los litigantes, sirviendo al principio de igualdad en su aplicación y a la seguridad jurídica, al tiempo que dota de contenido real a la supremacía de su autor, configurada constitucionalmente (art. 123 C.E.)”* (doctrina que se reitera en la Sentencia 31/1995). Además, deriva y sirve de garantía al principio de unidad jurisdiccional a que se refiere el art. 117.5 CE.

En contra de esta tesis, se alegan consideraciones también diversas, que pueden sintetizarse del siguiente modo:

Este reconocimiento supondría reconocer al Tribunal Supremo un carácter de creador del derecho que sólo corresponde al poder legislativo, adquiriendo así sus resoluciones el mismo carácter que la ley que interpretan. Sin embargo, este argumento confunde crear la norma de carácter general, con interpretar la misma y, en todo caso, determinar el modo en que debe ser aplicada a un caso concreto. La jurisprudencia no tiene nunca el carácter de generalidad que acompaña a la Ley, pues, por definición surge de su aplicación a un caso concreto. Por tanto, este reconocimiento no supone suplantar al legislador, porque el Tribunal Supremo puede modificar su propia jurisprudencia, y, sobre todo, porque el legislador siempre puede modificar la ley, haciendo cierto aquello que escribiera Von Kirchmann de que una frase del legislador deja sin sentido bibliotecas enteras de jurisprudencia.

Por lo demás, algunos autores consideran más respetuoso reconocer el carácter vinculante de la jurisprudencia del Tribunal Supremo con el principio democrático que negar esta posibilidad. En primer término, porque resolver con este carácter obliga al Tribunal a una motivación más estricta, y a objetivar sus declaraciones, contemplando todas las posibilidades que ofrece la norma y calibrando las soluciones y sus posibles efectos, en definitiva, porque obliga al

Tribunal a un examen más pormenorizado, máxime cuando es el propio Tribunal el que ha de decidir sobre ese valor vinculante, y en segundo lugar, y retomando a Von Kirchmann, porque si existen criterios jurisprudenciales de aplicación uniforme es más sencillo para el legislador identificar los supuestos que no se resuelven conforme a su voluntad expresada en la norma, identificar sus deficiencias y proceder, en su caso, a su modificación; situación mucho más complicada cuando existen una variedad de pronunciamientos de contenido diverso, incluso contradictorio entre los tribunales. A mayor abundamiento, recuérdese que las únicas resoluciones con capacidad de alterar el ordenamiento son las Sentencias dictadas en recurso de inconstitucionalidad por el Tribunal Constitucional; resoluciones que afectarán a la norma impugnada, pudiendo expulsarla del ordenamiento mediante la declaración de inconstitucionalidad y consiguiente nulidad. Sólo el Tribunal Constitucional tiene reconocida esa posición tradicional de legislador negativo.

Paralelamente, se aduce que otorgar fuerza vinculante a la jurisprudencia introduce un elemento discordante con nuestra tradición jurídica y vulnera la disposición constitucional que establece que el juez sólo está sometido a ley, que es expresión del principio democrático. A este respecto, corresponde reiterar lo antedicho en punto al progresivo acercamiento entre tradiciones jurídicas, pero además se ha de constatar que el reconocimiento del carácter vinculante de la jurisprudencia, o de cierta jurisprudencia, ya existe expresamente en nuestro ordenamiento en los supuestos de la doctrina legal fijada por el Tribunal Supremo en los recursos de casación en interés de ley, e implícitamente mediante los recursos de casación por infracción de doctrina legal. Por tanto, no cabe sostener que el ALOPJ establece dos categorías distintas de jurisprudencia, que, de hecho, ya existirían en nuestro ordenamiento, sino una mayor intensidad en la vinculación en determinados casos previstos legalmente. Además conviene tener presente que el valor complementario que el art. 1.6 del Código civil atribuye a la jurisprudencia, se establece en una norma con rango de ley, sin que exista en nuestra Constitución ninguna mención al respecto, ni siquiera a la jurisprudencia salvo en lo que se refiere a la declaración de inconstitucionalidad realizada por el Tribunal Constitucional [art. 161.1.a)].

Por otro lado, el Tribunal Constitucional ha reconocido que la jurisprudencia del Tribunal Supremo complementa el ordenamiento, conforme a lo dicho por el art. 1.6 del Código Civil, y que *“tiene, por ello, vocación de ser observada por los Jueces y Tribunales inferiores”*, y afirma también que los órganos judiciales no están necesariamente vinculados por la doctrina de los tribunales superiores, ni siquiera la del Tribunal Supremo, con la excepción *“de la doctrina sentada en los recursos de casación en interés de la ley”*; de lo que se sigue que si se admite el carácter vinculante de esta doctrina, carácter que le ha otorgado la ley, nada impide para que el legislador pueda hacer un reconocimiento de iguales efectos respecto a parte de los pronunciamientos del Tribunal Supremo, cumpliendo el resto la función informadora e integradora que le atribuye el art. 1.6 del Código civil, y cuya infracción puede provocar la interposición del recurso de casación (Sentencia del Tribunal Constitucional 37/2012, fundamento jurídico 4).

De otra parte, no hay que identificar sometimiento exclusivamente a la ley con el carácter vinculante de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, pues, como ha dicho también el Tribunal Constitucional en su Sentencia 133/1995, el sometimiento exclusivo de los jueces a la ley y al derecho, principio de juridicidad, implica, *“más allá del de legalidad (...), el respeto no sólo a las normas sino también a los usos y costumbres, a los principios generales del Derecho y a la doctrina legal del Tribunal Supremo con valor complementario del ordenamiento jurídico”* (Fundamento jurídico 5).

Complementariamente, se argumenta por parte de los detractores del valor vinculante de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que esta consideración atentaría contra la independencia judicial. Sin embargo, no parece haber planteado problemas de este tipo la aceptación de la vinculación de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que establece el art. 5.1 de la LOPJ en su redacción actual, o que se haya de interpretar el Derecho de la Unión Europea y el derecho nacional conforme a las disposiciones europeas y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en virtud del principio de interpretación conforme, ni que los derechos fundamentales y las libertades públicas hayan de interpretarse conforme al contenido declarado por el Tribunal

Constitucional y de acuerdo con los Tratados internacionales ratificados por España en la materia, lo que incluye las resoluciones de los tribunales internacionales que pudieran constituirse a partir de dichos Tratados.

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha declarado al analizar y declarar la constitucionalidad del art. 100.7 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa que *“[c]iertamente, la doctrina legal de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo sentada en las Sentencias estimatorias de recursos de casación en interés de ley vincula a los órganos judiciales inferiores en grado de dicho orden jurisdiccional cuando hayan de resolver asuntos en los que resulte aplicable la disposición sobre la que ha recaído esa interpretación vinculante, por imperativo legal, del Tribunal Supremo, órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo en materia de garantías constitucionales (art. 123.1 CE). Sin embargo, **no por esa vinculación queda abolida o cercenada en tales supuestos la independencia judicial de los órganos judiciales inferiores en grado**”* (Sentencia 37/2012, fundamento jurídico 7). Y, continúa razonando el Tribunal, *“[e]llo es así, ante todo, porque el legislador, conforme a la libertad de configuración que le corresponde al establecer el régimen jurídico de los recursos y en atención a preservar intereses constitucionalmente garantizados, como lo son el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y la aplicación igual del Derecho en todo el territorio nacional (arts. 1.1, 14 y 139.1 CE), ha establecido en el art. 100.7 LJCA el carácter vinculante de la doctrina legal sentada por el Tribunal Supremo al resolver recursos de casación en interés de ley, lo que, aparte de ser ejercicio legítimo de las facultades del legislador, no puede en modo alguno considerarse lesivo para la independencia judicial, que implica la sumisión al imperio de la ley (art. 117.1 CE), y que incluye también, como ya se dijo, el respeto “a la doctrina legal del Tribunal Supremo con valor complementario del ordenamiento jurídico” (STC 133/1995, FJ 5).”*

Argumentos que bien pueden aplicarse al examen del Anteproyecto que nos ocupa, en tanto se reconoce al legislador la posibilidad de dotar a determinadas resoluciones judiciales del Tribunal Supremo de carácter vinculante.



Pero además, jueces y tribunales de grado inferior, si estiman que esa interpretación dota al precepto legal de un contenido normativo que pudiera contradecir la Constitución, no quedan compelidos a resolver en todo caso el litigio sometido a su jurisdicción ateniéndose al contenido del precepto legal aplicable que resulte de la interpretación vinculante del Tribunal Supremo. Cabe siempre interponer la cuestión de inconstitucionalidad. Como ha dicho expresamente el Tribunal Constitucional en la misma Sentencia y fundamento jurídico, *“también la independencia judicial queda reforzada mediante la cuestión de inconstitucionalidad que el órgano judicial inferior en grado siempre podrá plantear ante el Tribunal Constitucional (art. 163 CE, arts. 35 y 36 LOTC y art. 5.2 LOPJ) respecto de ese precepto legal cuyo contenido normativo ha sido concretado de manera vinculante para ese órgano judicial por una Sentencia del Tribunal Supremo en interés de ley, por imperativo de lo dispuesto por el legislador en el art. 100.7 LJCA. Cuestión de inconstitucionalidad que cumple, por lo demás, la función de resolver la doble vinculación del Juez a la Constitución y a la ley, de manera que no puede apartarse de esta última, pero tampoco dejar de estar sometido en mayor grado a la primera, y por ello, si considera que la ley aplicable en el proceso es inconstitucional, no está obligado a aplicarla, pero habrá de plantear en ese caso la cuestión de inconstitucionalidad respecto de la misma.”*

Finalmente, se sostiene que de reconocer el carácter vinculante a la jurisprudencia habría que concluir que el juez que se apartara de la misma, a sabiendas o por imprudencia grave o ignorancia inexcusable, incurriría en un delito de prevaricación, dado que estaría dictando un sentencia injusta; conclusión que resultaría inaceptable en tanto supondría una vulneración de la independencia judicial. Frente a lo anterior cabe argumentar que no toda resolución judicial que se desvíe de la jurisprudencia constituye obligatoriamente una resolución injusta a efectos del delito de prevaricación. Pero además, aunque, en principio, no se considera que la infracción jurisprudencial implique de forma automática que la resolución sea injusta a estos efectos, en la práctica, en la valoración de si una interpretación es prevaricadora, el tribunal que conoce el asunto puede considerar, como elemento relevante, si el juez se apartó o no de las pautas interpretativas consolidadas de forma sólida por el Tribunal Supremo.

De hecho, en la Sentencia de 11 de diciembre de 2002, de la Sala de lo Penal, el Tribunal Supremo, que confirma la condena penal por prevaricación que había sido impuesta a un juez por no seguir la doctrina del Tribunal Supremo en cuanto a la interrupción de la prescripción, concluye que la interpretación ofrecida por el juez imputado y condenado *“se aparta de la legalidad, en el sentido en que esta Sala Casacional, en su función de policía jurídica y por lo tanto como garante del principio de seguridad jurídica, esencial en todo ordenamiento jurídico, ha determinado en relación a la prescripción, cómputo e interrupción”*, y afirma que *“lo que no resulta admisible es, con apartamiento de la consolidada doctrina jurisprudencial existente (...) introducir gratuitamente una duda sobre si la presentación de la querrela tiene o no tal efecto [interrupción]”*, refiriéndose a él mismo como Sala Casacional sostuvo que es la *“única que tiene encomendada a través de la casación la verificación de la correcta interpretación y aplicación de la Ley”* (fundamento de derecho quinto).

No obstante las divergencias entre ambos sectores, no faltan coincidencias, mostrándose de acuerdo en:

i) la necesidad de una mayor uniformidad en la aplicación de las normas por parte de los tribunales con el fin de reducir y, si es posible, evitar las resoluciones contradictorias, presentes incluso entre Secciones de un mismo Tribunal, favoreciendo así un aumento de seguridad jurídica, y de mejora en la protección prestada por el conjunto del sistema jurídico en el ámbito de los derechos a la igualdad en la aplicación de la ley y la tutela judicial efectiva;

ii) la aconsejable potenciación de la función unificadora del Tribunal Supremo (pues si una jurisprudencia debe vincular, con independencia ahora del grado de esa vinculación, sólo puede ser la dictada por el órgano superior de la jurisdicción);

iii) que la vinculación mencionada no puede ser impuesta a los jueces en su grado máximo [que exclusivamente es predicable de la ley, como reza el texto constitucional cuando afirma que jueces y magistrados se encuentran “sometidos únicamente al imperio de la ley” (art. 117.1 CE)], y que debe quedar

abierta la posibilidad de dar una resolución judicial en sentido distinto, siempre que se motive adecuadamente.

Examinado el Anteproyecto desde estas premisas, parece que todos estos argumentos compartidos están presentes en el ALOPJ que se examina, pues la finalidad del mismo no es otra que potenciar la mayor uniformidad de las resoluciones judiciales, reduciendo las resoluciones contradictorias, e incrementar la seguridad jurídica. Así mismo, se fortifica la función unificadora del Tribunal Supremo, y la vinculación impuesta al juez no impide que este plantee una cuestión jurisprudencial previa, o incluso una cuestión de inconstitucionalidad cuando considere que la interpretación consolidada del Tribunal Supremo incurre en una de las circunstancias antes relatada; posibilidad admitida por nuestro Tribunal Constitucional como se ha expuesto, y a la que también alude la Exposición de Motivos del ALOPJ.

De otro lado, se ha de señalar que esta no es la primera ocasión en que el legislador ha pretendido atribuir el carácter vinculante a la jurisprudencia del Tribunal Supremo. De hecho, en el *Anteproyecto de reforma de la LOPJ de 2005* (que reiteraba lo previsto en igual sentido en un *Anteproyecto de reforma de la LOPJ de 2002*), se preveía, además de la reforma de la casación, la generalización de la segunda instancia penal, la justicia de proximidad y los Consejos autonómicos, la inclusión de un nuevo párrafo para el art. 5.1 LOPJ, del siguiente tenor:

*“Los Jueces y Tribunales aplicarán las leyes y reglamentos de acuerdo con la interpretación uniforme y reiterada que de los mismos haya realizado el Tribunal Supremo”.*

Tampoco esta cuestión pasó desapercibida para los partidos políticos mayoritarios que suscribieron el *Pacto de Estado por la Justicia*, el 28 de mayo de 2001, comprometiéndose a potenciar y agilizar la función del Tribunal Supremo como órgano jurisdiccional superior y órgano garante de la uniformidad de la doctrina en todos los órdenes constitucionales, salvo en materia de garantías

constitucionales; preocupación que también se hizo patente en el *Libro Blanco de la Justicia* de 1997.

Por su parte, el *Informe y Propuestas para la mejora de la Justicia*, elaborado por el propio Tribunal Supremo, y aprobado por su Sala de Gobierno el 23 de mayo de 2000 (conocido como *Informe 2000*), manifiesta la necesidad de redefinir las competencias del Tribunal Supremo a fin “de que pueda desempeñar de manera eficaz las funciones que constitucionalmente le corresponden en orden a la creación de jurisprudencia y unificación de doctrina como medio de salvaguardar la unitaria interpretación del ordenamiento jurídico, instrumento indispensable para garantizar la efectividad de los principios de igualdad, seguridad jurídica y tutela judicial efectiva, al tiempo que asegurar la adecuada armonización de los distintos ordenamientos que integran el ordenamiento jurídico español y el respeto a los preceptos y principios constitucionales”. Con este objetivo, el mencionado *Informe 2000* reclamaba la reforma de la casación, la redefinición funcional de Tribunal Supremo y Tribunales Superiores de Justicia, y la inclusión en la LOPJ de un precepto que dispusiese el valor vinculante de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto a los tribunales inferiores de la jurisdicción ordinaria.

No obstante, como también se señala en el Informe, potenciar y garantizar la posición del Tribunal Supremo así como asegurar la aplicación de unos criterios uniformes, y el reconocimiento de eficacia vinculante de la jurisprudencia dictada por este órgano, no son cuestiones huérfanas de dificultades, antes bien exigen un serio esfuerzo de adaptación y de reflexión sobre diversos aspectos. De forma harto sintética sobresalen:

i) la necesidad de redefinir y clarificar el ámbito propio del recurso de casación en relación con otros recursos que se ventilan ante el Tribunal Supremo, potenciando los aspectos del recurso más inmediatamente dirigidos al interés público y a la unificación de doctrina;

ii) la identidad y sustantividad de la casación: en nuestro sistema la multiplicidad de formas distintas en que éste se articula y plasma, sin perjuicio

de las necesarias adaptaciones en distintas sedes jurisdiccionales, dificulta determinar cuáles de los recursos sirven a la función de unificar y fijar doctrina, qué decisiones forman parte de esa doctrina jurisprudencial, qué parte de las mismas detenta naturaleza de doctrina jurisprudencial y, por tanto, de capacidad vinculante, y a partir de qué número de Sentencias coincidentes dictadas por el Tribunal Supremo en la misma materia podemos hablar de *"interpretación uniforme y reiterada"*; aspecto que contribuye a clarificar el ALOPJ como hemos visto;

iii) la necesaria articulación de sus competencias con las de los Tribunales Superiores de Justicia, con la subsiguiente determinación de ámbitos de actuación y de resolución de recursos y materias, y la eventual vinculación que, en su caso, pueda derivarse de las sentencias dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia en la resolución de recursos de casación en materia de derecho foral o civil propio;

iv) siguiendo con lo anterior, el reconocimiento de la fuerza vinculante de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y su posición como Tribunal unificador y de casación (función principal que le cumple y dota de sentido real a la supremacía del Tribunal Supremo, como ha declarado el Tribunal Constitucional en sus Sentencias 17 y 31 de 1995), y la articulación de sus competencias con las residenciadas en los Tribunales de Justicia debiera verse acompañado de una regulación que permita a éstos últimos conocer en determinadas materias de los eventuales recursos de casación, pero que también garantice al Tribunal Supremo la posibilidad de fijar jurisprudencia al respecto (singularmente en asuntos de Derecho estatal, o aplicación de normativa europea), solventar las potenciales contradicciones entre Sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia, o conocer otros recursos si existieren; posibilitar, en suma, la posición propugnada para el Tribunal Supremo, y

v) finalmente, muy defendida por unos y criticada por otros, la previsión de un procedimiento de reenvío al modo de la cuestión prejudicial (a partir de la adaptación de alguno de los modelos existentes en el ámbito administrativo, en el europeo, o, salvando más distancias, en el constitucional, o incluso tomando

como referente el arbitrado en Alemania para garantizar la unidad de la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de la Federación, o el existente en Francia en materia civil), accionable en los casos en que el juez o tribunal inferior considere que no debe seguir la jurisprudencia del Tribunal Supremo (posibilidad defendida en el citado *Informe 2000*, elaborado por el Tribunal Supremo), y que incluye el ALOPJ. Procedimiento que, al decir de la Exposición de Motivos del Anteproyecto, *"viene a configurarse como una vía de diálogo entre los Jueces integrantes de los Tribunales inferiores y el Tribunal Supremo, en los que aquéllos puedan plantear también la posibilidad de reconsideración de su doctrina por parte del Tribunal Supremo, de forma que todos, con sus distintas reflexiones y perspectivas, puedan colaborar en la elaboración de la solución más acorde con el ordenamiento jurídico, y, en todo caso, siempre con carácter previo a resolver definitivamente el litigio, lo que abundará en una mayor seguridad jurídica para el ciudadano y en una inevitable reducción de la litigiosidad"*, que es precisamente el sentido que inspira la creación de mecanismos equivalentes en otros países de nuestro entorno, o en el ámbito de la Unión Europea, y que incluso puede encontrarse en la cuestión de inconstitucionalidad de nuestro ordenamiento constitucional, aun cuando la función de este procedimiento esté primariamente dirigida a salvaguardar el texto constitucional y depurar el ordenamiento de las normas con rango de ley que entren en contradicción con aquel.

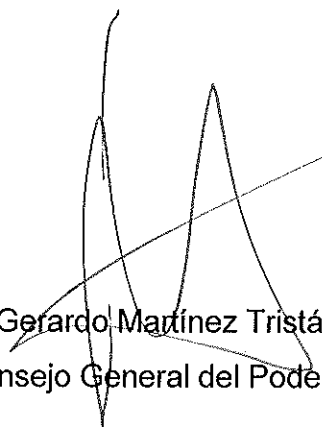
De la regulación contenida en estos preceptos del ALOPJ y de los relativos al procedimiento de la cuestión jurisprudencial previa, se han de resaltar algunos aspectos que pudieran ser reconsiderados.

En primer término, el prelegislador debe plantearse si la regulación del procedimiento para determinar qué jurisprudencia posee carácter vinculante es el más adecuado al fin pretendido, esto es, si es necesario recurrir al entrecomillado o fijación concreta del contenido vinculante, o es suficiente con afirmar ese carácter vinculante y permitir que los jueces deduzcan los contenidos decisivos en que se basa la Sentencia calificada como jurisprudencia vinculante, como elemento que conforman la potestad jurisdiccional. Así mismo, debe plantearse si el procedimiento de la cuestión prejudicial previa debe estar incluida en la

regulación de la LOPJ, o es más propia de la legislación procesal, y si no cabe establecer algunas peculiaridades en relación con el orden jurisdiccional de que se trate. De hecho, conviene tener presente que la posición del Tribunal Supremo no es la misma en todos los órdenes, de ahí que se haya de considerar muy singularmente de forma distinta el orden penal a partir de la obligatoria segunda instancia en apelación propia de esta sede, y la vinculación rigurosa del juez penal al principio de legalidad consagrado en el art. 25 CE.

En sentido complementario al anterior, potenciar la función unificadora del Tribunal Supremo también significa garantizar su posición de supremacía en todos los órdenes jurisdiccionales, por lo que cabría considerar abrir la vía de la cuestión prejudicial previa a la existencia en los Tribunales Superiores de Justicia de pronunciamientos contradictorios en materias comunes o regulaciones equivalentes, y, de forma especial cuando afecten a derechos fundamentales y puedan proyectarse sobre las condiciones de igualdad de los ciudadanos en todo el territorio nacional.

En Madrid, 3 de julio de 2014



Fdo. Gerardo Martínez Tristán  
Vocal del Consejo General del Poder Judicial