

***COMENTARIOS A LOS ACUERDOS DE LA COMISIÓN
PERMANENTE DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER
JUDICIAL DE 21 DE MARZO, 8 DE ABRIL Y 26 DE
SEPTIEMBRE DE 2018, POR LOS QUE SE CONVOCAN
PLAZAS DE MAGISTRADO SUPLENTE Y DE JUEZ
SUSTITUTO PARA EL AÑO JUDICIAL 2018/2019***

PRIMERA EDICIÓN

*

JAVIER SOTO ABELEDO

*

2019

ISBN 978-84-09-08191-2

***COMENTARIOS A LOS ACUERDOS DE LA COMISIÓN
PERMANENTE DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER
JUDICIAL DE 21 DE MARZO, 8 DE ABRIL Y 26 DE
SEPTIEMBRE DE 2018, POR LOS QUE SE CONVOCAN
PLAZAS DE MAGISTRADO SUPLENTE Y DE JUEZ
SUSTITUTO PARA EL AÑO JUDICIAL 2018/2019***

PRIMERA EDICIÓN

JAVIER SOTO ABELEDO

2019

ISBN 978-84-09-08191-2

Primera edición, enero de 2019

Comentarios a los Acuerdos de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial de 21 de marzo, 8 de abril y 26 de septiembre de 2018, por los que se convocan plazas de Magistrado Suplente y de Juez Sustituto para el Año Judicial 2018/2019

©*Copyright* de la obra, de Javier Soto Abeledo, 2019.

©*Copyright* de la edición, de Javier Soto Abeledo, 2019.

Obra inscrita en el Registro de la Propiedad Intelectual de España.

Publicada en la página *Web* de Derecho Español de la mercantil *Pórtico Legal, S. L.* (<https://porticolegal.com>), en las Áreas de Derecho Constitucional y de Derecho Administrativo de la Sección de obras doctrinales.

Edición preparada para impresión a doble cara, con márgenes simétricos y de encuadernación.

ISBN 978-84-09-08191-2

A las víctimas de los errores judiciales y del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, y a los Magistrados y Jueces que, a pesar de las seculares carencias de ésta, se esfuerzan día a día por cumplir el juramento o promesa que prestaron conforme a lo establecido en el artículo 318 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de guardar y hacer guardar fielmente y en todo tiempo la Constitución y el resto del Ordenamiento Jurídico, de lealtad a la Corona y de administrar recta e imparcial Justicia y cumplir sus deberes judiciales frente a todos.

“¹⁷Y el efecto de la Justicia será paz; y la labor de la Justicia, reposo y seguridad para siempre.”

[Isaías 32:17, La Santa Biblia, Antigua Versión de Casiodoro de Reina (1569), revisada por Cipriano de Valera (1602), Revisión de 1960.]

“Donde hay poca Justicia es un peligro tener razón.”

[D. Francisco de Quevedo y Villegas (1580-1645)]

SUMARIO

	<u>Páginas</u>
<u>INTRODUCCIÓN</u>	15
<u>CAPÍTULO 1. LA REDUCCIÓN DEL NÚMERO DE PLAZAS DE MAGISTRADO SUPLENTE Y DE JUEZ SUSTITUTO CONVOCADAS PARA LOS AÑOS JUDICIALES 2015/2016 –PRORROGADAS PARA LOS AÑOS JUDICIALES 2016/2017 Y 2017/2018– Y 2018/2019, Y LAS CONSECUENCIAS DE ESTA MEDIDA EN LA CALIDAD DE LA JUSTICIA</u>	31
<u>1.1. EL ERROR JUDICIAL</u>	49
<u>CAPÍTULO 2. EL BAREMO PARA LA VALORACIÓN DE LOS MÉRITOS DE LOS CANDIDATOS INTRODUCIDO EN LA CONVOCATORIA DE PLAZAS PARA EL AÑO JUDICIAL 2015/2016, MANTENIDO EN LAS CORRESPONDIENTES AL AÑO JUDICIAL 2018/2019, Y SU INFLUENCIA EN LA ESTABILIDAD PROFESIONAL DE LOS MAGISTRADOS SUPLENTE Y JUECES SUSTITUTOS, QUE CONSTITUÍA LA INSUFICIENTE CONTRAPARTIDA A UN RÉGIMEN RETRIBUTIVO QUE VULNERA SUS DERECHOS LABORALES</u>	69
<u>2.1. LOS CRITERIOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES DE VALORACIÓN DE LOS MÉRITOS DE LOS CANDIDATOS</u>	79
<u>2.2. LOS PROBLEMAS QUE PLANTEA EL RÉGIMEN RETRIBUTIVO DE LOS MAGISTRADOS SUPLENTE Y DE LOS JUECES SUSTITUTOS</u>	90
<u>2.3. COMPARACIÓN DEL BAREMO DE LOS CONCURSOS PARA PLAZAS DE MAGISTRADO SUPLENTE Y DE JUEZ SUSTITUTO CON EL BAREMO DE LOS PROCESOS SELECTIVOS PARA ACCEDER A</u>	

<i>LA CARRERA JUDICIAL POR LA CATEGORÍA DE MAGISTRADO</i>	157
<u>2.4.</u> OTROS PROBLEMAS QUE PLANTEA EL BAREMO DE LOS CONCURSOS PARA LAS PLAZAS DE MAGISTRADOS SUPLENTE Y JUECES SUSTITUTOS	176
<u>2.5.</u> LA IMPUGNACIÓN DE LOS ACUERDOS DE LA COMISIÓN PERMANENTE DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL DE CONVOCATORIA DE PLAZAS DE MAGISTRADO SUPLENTE Y DE JUEZ SUSTITUTO	180
<u>CAPÍTULO 3.</u> LOS NOMBRAMIENTOS DE LOS MAGISTRADOS SUPLENTE Y DE LOS JUECES SUSTITUTOS, SU PRÓRROGA, LA PUBLICACIÓN EN EL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO, EL JURAMENTO O PROMESA Y LA TOMA DE POSESIÓN DEL CARGO, SU ACREDITACIÓN, Y LA RELACIÓN DE ESTOS EXTREMOS CON LA CONTROVERTIDA CONSTITUCIONALIDAD DE ESTAS FIGURAS	193
<u>CAPÍTULO 4.</u> LA DEFENSA INDIVIDUAL Y COLECTIVA DE LOS DERECHOS PROFESIONALES Y LABORALES DE LOS MAGISTRADOS SUPLENTE Y DE LOS JUECES SUSTITUTOS	207
<u>CAPÍTULO 5.</u> CONCLUSIONES	251
<u>ÍNDICES DE CITAS</u>	259
<u>I.</u> TEXTOS LEGALES	261
<u>II.</u> RESOLUCIONES DE TRIBUNALES Y JUZGADOS ESPAÑOLES	265
<u>III.</u> SENTENCIAS DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA	277
<u>IV.</u> INSTRUCCIONES Y ACUERDOS DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL	281
<u>V.</u> OTROS DOCUMENTOS	287
<u>VI.</u> BIBLIOGRAFÍA	291

_____ **JAVIER SOTO ABELEDO** *COMENTARIOS A LOS ACUERDOS DE LA COMISIÓN PERMANENTE DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL DE 21 DE MARZO, 8 DE ABRIL Y 26 DE SEPTIEMBRE DE 2018, POR LOS QUE SE CONVOCAN PLAZAS DE MAGISTRADO SUPLENTE Y DE JUEZ SUSTITUTO PARA EL AÑO JUDICIAL 2018/2019*

<u>ANEXOS</u>	305
<u>PÁGINAS WEB DE INTERÉS</u>	307

INTRODUCCIÓN

Según dispone el artículo 298 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ):

“1. Las funciones jurisdiccionales en los Juzgados y Tribunales de todo Orden regulados en esta Ley se ejercerán únicamente por Jueces y Magistrados profesionales, que forman la Carrera Judicial.

2. También ejercen funciones jurisdiccionales sin pertenecer a la Carrera Judicial, con sujeción al régimen establecido en esta Ley, sin carácter de profesionalidad y con inamovilidad temporal, los Magistrados Suplentes, los que sirven plazas de Jueces como Sustitutos, los Jueces de Paz y sus Sustitutos.”

Y el artículo 91.1 del Reglamento 2/2011, de la Carrera Judicial (RCJ), aprobado por Acuerdo de 28 de abril de 2011, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial (publicado en el BOE de 9 de mayo de 2011), reitera lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 298 LOPJ.

En relación con el apartado 2 del artículo 298 LOPJ es oportuno destacar que el Tribunal Supremo ha manifestado que la actuación de los Magistrados Suplentes y de los Jueces Sustitutos reviste carácter profesional. Así, en este sentido, en el inciso primero del apartado 2) del fundamento jurídico quinto de la Sentencia de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 2003 (de la que fue Ponente el Excmo. Sr. D. Enrique Cacer Lalanne) –mediante la que se estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de la Presidenta de la Asociación de Jueces Sustitutos y Magistrados Suplentes (AJSYMS), contra el Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, de 2 de marzo de 2001, por el que, desestimando el recurso de alzada formulado contra el Acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, de 12 de diciembre de 2000, se denegó la inscripción de dicha Asociación en el Registro de Asociaciones de Jueces y Magistrados y, en consecuencia, se declaró el derecho de la mencionada Asociación a ser inscrita en el mencionado Registro–, al referirse a los Magistrados Suplentes y a los Jueces Sustitutos, se manifiesta que “La

falta de profesionalidad, tampoco puede ser entendida en el sentido que se mantiene en el Acuerdo impugnado, pues tratándose de una actividad retribuida, por cuanto que en tanto que se ejerce se es titular de los mismos derechos que los Jueces y Magistrados Titulares –artículo 200.3 LOPJ–, es claro que la nota en cuestión se ostenta por los componentes de la Asociación reclamante [...]

Tanto en el Informe de 2012 de la Comisión Europea para la Eficacia de la Justicia (CEPEJ) del Consejo de Europa, sobre la eficiencia y calidad de la Justicia en los Sistemas Judiciales Europeos, relativo a 2010, como en el Informe de 2014, referente a 2012, en el Informe de 2016, relativo a 2014, y en el Informe de 2018, correspondiente a 2016, también se considera como «profesionales» a los Jueces Interinos¹.

¹ Vide:

European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ), Council of Europe, *European Judicial Systems-Edition 2012 (2010 data)-Efficiency and Quality of Justice, CEPEJ Studies, n.º. 18, pp. 143-153*; particularmente, la p. 144, que contiene una tabla con los datos de las clases y números de Jueces en los distintos países europeos. En el caso de España, la cifra de 4.689 Jueces y Magistrados de Carrera en 2010 es errónea, pues eran 4.700; la de 1.357 Jueces y Magistrados Interinos se corresponde con el año judicial 2008/2009, pues en el año judicial 2009/2010 eran 1.393; y los 7.682 Jueces no profesionales españoles son los Jueces de Paz. En la fe de erratas de dicho Informe se dice que la cifra de 2.041 Jueces profesionales, que corresponde a Grecia, en realidad era de 3.313.

European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ), Council of Europe, *European Judicial Systems-Edition 2014 (2012 data)-Efficiency and Quality of Justice, CEPEJ Studies, n.º. 20, pp. 155-166*. En la página 156 figura la correspondiente tabla con los datos de las clases y números de Jueces en los distintos países europeos. Respecto de España, se indica que en 2012 había 5.155 Jueces y Magistrados de Carrera, aunque, en realidad, a 1 de enero de ese año la cifra era de 5.061 y 7.685 Jueces de Paz (son los Jueces no profesionales). **En esta ocasión no se ofrecen datos del número de Jueces y Magistrados profesionales Interinos españoles, y se explica que esto se debe a que España** “ha señalado que no hay una base de datos a nivel nacional en relación con los Jueces profesionales que actúan en los Tribunales de forma ocasional, porque el nombramiento de este tipo de Jueces se hace por el Tribunal Superior de Justicia de cada Comunidad Autónoma” (“Spain, for example, has pointed out that there is no data base at the national level in respect of professional judges sitting in courts on an occasional basis, as the nomination of this type of judges is made by the High Court of each Autonomous Community”), **cuando lo cierto es que** –como es notorio, y de ello se deja más que suficiente constancia en los libros que sobre esta materia venimos publicando desde hace años– **el Consejo General del Poder Judicial, que es quien nombra a los mencionados**

En virtud de lo dispuesto en el artículo 213.2 LOPJ, los Jueces Sustitutos están sometidos al mismo régimen jurídico que los Magistrados Suplentes, lo que debe tenerse presente al leer esta obra.

Y con arreglo a lo establecido en los apartados 4 y 5 del artículo 200 LOPJ:

“4. Los miembros de la Carrera Judicial jubilados por edad que sean nombrados para ejercer dicha función (de Magistrados Suplentes) tendrán la consideración y tratamiento de Magistrados Eméritos. En dicha situación podrán permanecer hasta los setenta y cinco años, teniendo el tratamiento retributivo de los Magistrados Suplentes.

5. Los Magistrados del Tribunal Supremo, una vez jubilados, serán designados Magistrados Eméritos en el Tribunal Supremo cuando así lo

Jueces y Magistrados Interinos (las Salas de Gobierno de los Tribunales Superiores de Justicia se limitan a proponer los nombramientos al Consejo), **sí dispone de esos datos.**

European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ), Council of Europe, *European Judicial Systems-Edition 2016 (2014 data)-Efficiency and Quality of Justice, CEPEJ Studies, n.º 23, pp. 88-97;* y especialmente, la p. 90, que contiene la tabla con los datos de las clases y números de Jueces en los distintos países europeos. En el caso de España, se dan las cifras de 5.353 Jueces y Magistrados de Carrera (5.367 a 1 de enero de ese año, según el Informe del CGPJ), 1.193 Jueces y Magistrados Interinos (en el año judicial 2013/2014 había en realidad, al menos, 1.594 plazas de Magistrados Suplentes y Jueces Sustitutos) y 7.687 Jueces no profesionales (los Jueces de Paz).

European Judicial Systems-Edition 2018 (2016 data)-Efficiency and Quality of Justice, CEPEJ Studies, n.º 26, pp. 93-103; y muy en particular, la p. 103, con la tabla en la que figuran los referidos datos de las clases y números de Jueces en los diferentes países europeos. En relación con España se dice que había 5.367 Jueces y Magistrados de Carrera, (5.503 a 1 de enero de ese año 2016, según el Informe del CGPJ), 946 Jueces y Magistrados Interinos (en el año judicial 2015/2016 había en realidad 955 plazas de Magistrados Suplentes y Jueces Sustitutos) y 7.692 Jueces no profesionales (los Jueces de Paz).

FERNÁNDEZ LABORDA, Antonio: «Jueces y Secretarios Judiciales “no profesionales”. Crónica de una muerte anunciada», Pórtico Legal, S. L., 2013., **al comentar el artículo 298.2 LOPJ, manifiesta que** “la denominación «no profesional» es del todo desacertada. Se presta a equívocos. Pudiera parecer que hay Secretarios Judiciales y Jueces que no sean profesionales y que, por aquellos avatares de la vida, se pasan por los Juzgados a poner Sentencias, celebrar vistas, redactar diligencias, hacer pagos, etc., de forma gratuita. ¿Serán amateurs estos Jueces y Secretarios no profesionales? ¿Es que sus resoluciones no tienen la misma validez legal que las de un titular? ¿Es que no son responsables de las mismas y no les rige el mismo régimen disciplinario?”.

soliciten, siempre que reúnan los requisitos legalmente establecidos y de acuerdo con las necesidades de refuerzo en la Sala correspondiente.”

El régimen jurídico de los Magistrados Suplentes y de los Jueces Sustitutos se contiene, fundamentalmente, en los artículos 199 a 202 y 213 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ)², y en el Título V (artículos 91 a 109) del Reglamento 2/2011, de la Carrera Judicial (RCJ), aprobado por Acuerdo de 28 de abril de 2011, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial (publicado en el BOE de 9 de mayo de 2011)³, aunque esta materia fue regulada

² La Ley Orgánica 8/2012, de 27 de diciembre, de medidas de eficiencia presupuestaria en la Administración de Justicia, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE de 28 de diciembre de 2012), dio nueva redacción a los artículos 199, 200 y 213 LOPJ; el contenido de este último precepto se corresponde, en parte, con el artículo 212 en su redacción anterior.

³ Este Reglamento sustituyó al Reglamento 1/1995, de 7 de junio, de la Carrera Judicial, aprobado por Acuerdo de 7 de junio de 1995, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial (publicado en el BOE de 13 de julio de 1995), que también se ocupaba en su Título V (artículos 130 a 147) de la regulación de los Magistrados Suplentes y de los Jueces Sustitutos.

En nuestra obra *El régimen jurídico y la situación profesional y laboral de los Magistrados Suplentes y de los Jueces Sustitutos en España (Año Judicial 2009/2010)*, Pórtico Legal, S. L., 2010, Segunda Edición, Anexo 1º., pp.323-358, se recogen unas consideraciones respecto de algunos extremos del Proyecto de reforma, de enero de 2005, del mencionado Reglamento 1/1995, de 7 de junio, de la Carrera Judicial, aunque la mayoría de las propuestas formuladas no han encontrado reflejo en el nuevo Reglamento de la Carrera Judicial, ya que exigían una reforma previa de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

La Plataforma Cívica por la Independencia Judicial interpuso un recurso contencioso-administrativo contra el Acuerdo de 28 de abril de 2011, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se aprueba el Reglamento 2/2011, de la Carrera Judicial, y contra este Reglamento, solicitando su anulación y, subsidiariamente, la nulidad de algunos de sus preceptos o partes de los mismos. Concretamente, y en cuanto a la regulación que en dicho Reglamento se hace de los Magistrados Suplentes y de los Jueces Sustitutos, pidió la nulidad de las siguientes normas:

- El inciso primero del artículo 94.2 RCJ, según el cual “*Las propuestas de nombramiento que formulen las Salas de Gobierno nos e notificarán a los interesados*”.

- El inciso del artículo 96.1 RCJ, “*estén o no incluidos en la relación de propuestos por la correspondiente Sala de Gobierno*”.

- **El artículo 102.2 RCJ, conforme al cual** “*Los Magistrados Suplentes y Jueces Sustitutos deberán disponer de facilidad para el desplazamiento al municipio en el que tenga su sede el Órgano Judicial en el que presten servicios*”.

- **El artículo 103.2 RCJ, que dispone que:**

“*No obstante lo dispuesto en la letra a) del apartado anterior, los nombramientos podrán ser prorrogados anualmente hasta un máximo de dos prórrogas, previo informe de idoneidad emitido por la respectiva Sala de Gobierno y a propuesta de ésta.*”

Asimismo, el Consejo General del Poder Judicial podrá prorrogar el plazo para el que hubiesen sido nombrados los Magistrados Suplentes y los Jueces Sustitutos en aquellos casos en los que fuere necesario por no haberse concluido total o parcialmente el procedimiento de designación regulado en el presente Reglamento.”

- **El artículo 105 RCJ, que establece que:**

“*1. Una vez efectuados los nombramientos por el Consejo General del Poder Judicial, las Salas de Gobierno dictarán las instrucciones oportunas para fijar los criterios determinantes del orden de llamamientos de los Magistrados Suplentes y de los Jueces Sustitutos, entre los que se tendrá en cuenta el grado de especialización jurídica, el tiempo efectivo de ejercicio de funciones judiciales positivamente valoradas, la situación del órgano en el que haya de efectuarse la suplencia o sustitución y la previsible duración de éstas.*”

2. El llamamiento de los Magistrados Suplentes será acordado por el Presidente del Tribunal Supremo, por el de la Audiencia Nacional, por los de los Tribunales Superiores de Justicia y por los de las Audiencias Provinciales en los supuestos previstos en el número uno del artículo anterior, con sujeción a los criterios a que se refiere el número anterior de este artículo, dando cuenta a la Sala de Gobierno a los efectos determinados en el número cuatro de este artículo.

3. El nombramiento de Jueces Sustitutos podrá realizarse para el desempeño de sus funciones en una o en varias demarcaciones judiciales. El llamamiento de los Jueces Sustitutos, dentro del Orden u Órdenes Jurisdiccionales para los que hubieran sido nombrados, especificará el Juzgado y demarcación judicial para el que fuera llamado. Dicho llamamiento será acordado por los Jueces Decanos, y donde no los hubiere, por el Presidente de la Audiencia Provincial, a petición de los Presidentes de Sección, en los casos previstos en el número dos del artículo anterior, con sujeción a los criterios previamente establecidos con carácter general a que se refiere el número uno de este artículo, dando cuenta a la Sala de Gobierno a los efectos determinados en el número cuatro del mismo. Cuando el Juez Sustituto haya sido nombrado para más de una demarcación judicial, el llamamiento se efectuará de acuerdo con los criterios establecidos a éste respecto por las Salas de Gobierno, oídos los Jueces Decanos.

4. Sin perjuicio del inicio del ejercicio de funciones judiciales por el Magistrado Suplente o Juez Sustituto llamado, la Sala de Gobierno ratificará el llamamiento cuando éste se haya efectuado en los supuestos y con sujeción a los criterios previstos en los apartados anteriores y, en otro caso, lo dejará sin efecto. En este último supuesto, el acuerdo de la Sala de Gobierno no tendrá eficacia hasta la fecha de su notificación al Magistrado Suplente o Juez Sustituto llamado.

5. La incomparecencia injustificada del Magistrado Suplente o Juez Sustituto supondrá la renuncia al cargo para el que fue nombrado.”

- **El artículo 107 RCJ, que dispone que:**

“1. Los Presidentes del Tribunal Supremo, de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia ejercerán respecto de los Magistrados Suplentes y los Jueces Sustitutos las competencias previstas en los arts. 160.8 y 172 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuidando que la actuación de aquéllos se realice con la debida atención y diligencia en el cumplimiento de los deberes del cargo, poniendo, en su caso, los hechos en conocimiento del Consejo General del Poder Judicial, a los efectos determinados en el art. 103.1.d).

2. Los expresados Presidentes remitirán al Consejo General del Poder Judicial, dentro de los treinta primeros días de cada semestre del año natural, un informe sobre la actividad desarrollada por cada Magistrado Suplente o Juez Sustituto durante el semestre anterior. Con esta finalidad, los Presidentes de Sala del Tribunal Supremo, de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia, los Presidentes de las Audiencias Provinciales y los Decanos, dentro de los quince primeros días de cada trimestre, enviarán al Presidente del correspondiente Tribunal un informe de la actividad desarrollada por cada Magistrado Suplente y cada Juez Sustituto del respectivo ámbito en el semestre anterior. Donde no hubiere Juez Decano, el informe lo emitirá el Presidente de la Audiencia Provincial correspondiente. Los Presidentes de Sala, los Presidentes de las Audiencias Provinciales y los Decanos podrán, a su vez, cuando lo estimen necesario para la elaboración de su informe, recabar la oportuna información de los Presidentes de Sección y Titulares de los Órganos Judiciales unipersonales correspondientes.

3. Antes de su remisión al Consejo General del Poder Judicial, los Presidentes pondrán en conocimiento de la Sala de Gobierno el informe previsto en el párrafo anterior, el cual podrá ser objeto de las adiciones o rectificaciones que se acuerden por aquélla. Los informes se incorporarán a los expedientes sobre propuesta de nombramiento de Magistrados Suplentes y Jueces Sustitutos cuando alguno de los solicitantes o candidatos, sean o no los propuestos por la Sala de Gobierno, ya hubieran ejercido funciones judiciales en el respectivo territorio.

4. En los supuestos de adscripción, además de los informes semestrales a que se refieren los apartados anteriores, la Sala de Gobierno informará mensualmente al Consejo General del Poder Judicial, a través del Servicio de Inspección, de la evolución del Órgano Judicial afectado por la medida de refuerzo o apoyo, así como de la actividad desarrollada por el Magistrado Suplente o el Juez Sustituto adscrito.”

- **El inciso segundo del artículo 109 RCJ, según el cual,** “En los casos de urgencia, la Sala de Gobierno podrá proponer motivadamente al Consejo General del Poder Judicial y éste acordar el nombramiento, sin la previa convocatoria pública regulada en el presente Reglamento”.

No obstante, mediante la Sentencia de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2013 (de la que fue Ponente el Excmo. Sr. D. José Antonio Montero Fernández), **se declaró** “inamisible el recurso respecto de la totalidad de los preceptos impugnados excepto del art. 326.1.i), declarando la nulidad del inciso "El desempeño de cargos directivos en fundaciones, públicas o privadas, o asociaciones de cualquier naturaleza exigirá la previa obtención de compatibilidad"” –a este artículo del RCJ nos referiremos más adelante–, **por entender la mayoría de la Sala que la Plataforma Cívica por la Independencia Judicial carecía de legitimación para impugnar el resto de los preceptos del RCJ.** Los Excmos. Sres. Magistrados D. Rafael Fernández Montalvo y D. Eduardo Espín Templado formularon un Voto Particular,

también –no sin controversia– por la Instrucción 1/2003, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, sobre régimen de sustituciones, Magistrados Suplentes y Jueces Sustitutos (publicada en el BOE de 25 de enero de 2003).

Aparte, la regulación del régimen retributivo de los Magistrados Suplentes y de los Jueces Sustitutos se contempla actualmente en el artículo 5 del Real Decreto 431/2004, de 12 de marzo (publicado en el BOE de 23 de marzo de 2004), por el que se regulan las retribuciones previstas en la Disposición Transitoria

al considerar que si bien dicha Asociación carecía de legitimación activa para impugnar el RCJ conforme al artículo 19.1.a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LRJCA), sí la tenía con arreglo al artículo 19.1.b) de tal Ley, postura ésta que compartimos.

Aparte, frente al mencionado Acuerdo de 28 de abril de 2011, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se aprueba el Reglamento 2/2011, de la Carrera Judicial, también se alzaron los siguientes recursos:

- De la Asociación de Jueces y Magistrados Francisco de Vitoria (AJFV), contra los artículos 3.3, 3.5, 19.1, 24.4, 41 a 67, 84, 164, 192.1, 213.1, 213.2, 223.a), 272.6, 286, 289.1, 289.2, 292, 319, 326.1.h), 326.1.i) y 327 del RCJ.

- De la Central Sindical Independiente de Funcionarios (CESIF), contra todo el RCJ y, subsidiariamente, contra el artículo 126.2 RCJ.

- De la Asociación Foro Judicial Independiente (FJI), contra los artículos 24 a 43, 210.5, 210.6, 326.1.h) segundo inciso, 326.1.i) segundo inciso y 327.2 del RCJ.

Respecto de estos tres últimos recursos, la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo dictó sendos Autos de fecha 4 de febrero de 2013, mediante los que acordó que, al no haberse efectuado en su día, se publicase “el anuncio de interposición del recurso en el Boletín Oficial del Estado, concediendo un plazo quince días para la personación de quienes tengan interés legítimo en sostener la conformidad a Derecho de la disposición impugnada”, subsanándose así la referida omisión.

- De la Administración General del Estado, contra los artículos 106.2, 116, 122, 179.1, 182.2, 185, 186.3, 223, 224, 226.2, 228, 230, 248.2, 254.2, 255.2 y la Disposición Transitoria Sexta del RCJ, estimado parcialmente por Sentencia de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 10 de julio de 2013 (de la que fue Ponente el Excmo. Sr. D. Juan Carlos Trillo Alonso), que declaró la nulidad de los artículos 228 y 230.2 y de la Disposición Transitoria Sexta del RCJ; Sentencia respecto de la que formuló un Voto Particular el Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat, al que se adhirieron los Excmos. Sres. D. Manuel Campos Sánchez-Bordona, D^a. Celsa Pico Lorenzo, D^a. María Isabel Perelló Doménech y D. José María del Riego Valledor, manifestando que, según su criterio, el artículo 228.2 RCJ no desborda la potestad reglamentaria del CGPJ.

Tercera de la Ley 15/2003, de 26 de mayo, reguladora del régimen retributivo de las Carreras Judicial y Fiscal (publicada en el BOE de 27 de mayo de 2003).

Además, en cuanto a la integración de los Magistrados Suplentes y de los Jueces Sustitutos en el Régimen General de la Seguridad Social, rige el artículo 1 del Real Decreto 960/1990, de 13 de julio, por el que se integra en el Régimen General de la Seguridad Social al personal interino al servicio de la Administración de Justicia (publicado en el BOE de 25 de julio de 1990), en la redacción dada al mismo por el Real Decreto 4/2006, de 13 de enero (publicado en el BOE de 21 de enero de 2006), en cumplimiento de lo ordenado en las Sentencias de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 2 de julio de 2001 y de 21 de octubre de 2003.

Y también les resultan aplicables el artículo 2.1.b) y 24.a) y b) del Reglamento 2/1995, de 7 de junio, de la Escuela Judicial (REJ), aprobado por Acuerdo de 7 de junio de 1995, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial (publicado en el BOE de 13 de julio de 1995), en lo referente al deber y el derecho de los Magistrados Suplentes y de los Jueces Sustitutos a recibir una formación permanente, y 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 (publicado en el BOE de 19 de diciembre de 2005), reformado por el Acuerdo de 19 de diciembre de 2007, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial (publicado en el BOE de 18 de enero de 2008).

El artículo 92 RCJ establece que:

“1. Corresponde a las Salas de Gobierno del Tribunal Supremo, Audiencia Nacional y Tribunales Superiores de Justicia proponer para su aprobación por el Consejo General del Poder Judicial la determinación del número de plazas de Magistrado Suplente y de Juez Sustituto que consideren de necesaria provisión para cada Órgano y año judicial.”

“2. Confeccionadas las propuestas correspondientes, éstas se remitirán, con anterioridad al uno de febrero de cada año, al Consejo General del Poder Judicial quien, una vez aprobadas, las remitirá para su convocatoria en el «Boletín Oficial del Estado» [...].”

Al respecto, los apartados 1 a 4 del punto segundo de la Instrucción 1/2003, sobre régimen de sustituciones, Magistrados Suplentes y Jueces Sustitutos (publicada en el BOE de 25 de enero de 2003), disponen que:

“1. Cada Sala de Gobierno, al determinar anualmente el número de plazas que se consideren necesarias para cada año judicial, aplicará el principio de excepcionalidad.

2. Se recuerda a las Salas de Gobierno la conveniencia de que hagan uso de la posibilidad, prevista en el artículo 143.5 del Reglamento 1/1995, de la Carrera Judicial, de fijar el número de Jueces Sustitutos y Magistrados Suplentes no para concretos Órganos Judiciales, sino para un ámbito territorial provincial, supra provincial o autonómico.

3. Al hacer el juicio de necesidad del artículo 131.1 del Reglamento 1/1995, de la Carrera Judicial, las Salas de Gobierno deberán motivar el número finalmente propuesto; de no hacerse así, se devolverá la propuesta para subsanarla.

4. En la fijación de ese número, se tendrá en cuenta la presencia de Jueces Adjuntos de la Escuela Judicial a los efectos del artículo 8 del Reglamento 2/2000, de Jueces Adjuntos y, en su caso, de Jueces en expectativa de destino en la forma que se determine reglamentariamente (artículo 308. 2 Ley Orgánica del Poder Judicial).”

Conforme a las bases 1ª. a 3ª. del artículo 92.2 RCJ⁴, que regula el concurso para acceder a las plazas de Magistrado Suplente y de Juez Sustituto:

⁴ MANZANA LAGUARDA, Rafael Salvador: «La independencia judicial y la Justicia Interina: ¿se garantiza con la actual política de nombramientos?», en *Diario La Ley*, nº. 8.404, Sección Comentarios de Jurisprudencia, 22 de octubre de 2014, Año XXXV, Editorial LA LEY, al comentar la Sentencia de la Sección Primera de la Sala Tercera

“1ª. Sólo podrán tomar parte en el concurso quienes en la fecha de expiración del plazo de presentación de instancias reúnan los requisitos siguientes:

a) Ser español, mayor de edad y Licenciado en Derecho.

b) No estar incurso en ninguna de las causas de incapacidad previstas en el artículo 303 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

c) Disponer de facilidad de desplazamiento al municipio donde tenga su sede el Órgano Judicial para el que se pretende el nombramiento.

del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2014 (recurso 498/2012), de la que fue Ponente el Excmo. Sr. D. Octavio Juan Herrero Pina, **expone que:**

“El Tribunal Constitucional ha vinculado la garantía de independencia con la exigencia de que el estatuto profesional de los Jueces venga regulado por norma con rango de Ley Orgánica y sólo ha permitido la regulación reglamentaria de lo que califica como «condiciones accesorias» de dicho estatuto. Así, en STC, Pleno, 108/1986, de 29 de julio (LA LEY 11251-JF/0000) (rec. 108/1986), se afirmó que *esa independencia supone que los Jueces no pueden estar sometidos, en principio, a normas de rango inferior a la Ley y, muy especialmente, a los Reglamentos que pueda dictar el Gobierno (artículo 117.1 CE (LA LEY 2500/1978)). Y ello no sólo en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, sino también en su propio «status», pues lo contrario supondría la posibilidad de influir en su situación personal con los riesgos que ello acarrea respecto a la misma función jurisdiccional.*

Sin embargo, al regular el estatuto jurídico de los Jueces Sustitutos y Magistrados Suplentes, se desconoce esta garantía de rango y se fijan los aspectos esenciales de aquél mediante norma reglamentaria; en este sentido, los requisitos y méritos para su nombramiento los establece reglamentariamente el CGPJ (artículo 92 Reglamento 2/2011) y su evaluación y baremación la efectúan las diferentes Salas de Gobierno (artículo 95 Reglamento 2/2011), sin que existan instrucciones unificadoras de la puntuación a otorgar a los distintos apartados del baremo de méritos para la constitución de las Bolsas de Jueces interinos, incumbiendo a la discrecionalidad de cada TSJ otorgar dicha puntuación, que queda sustraída al requisito de publicidad; al propio tiempo se atribuye una habilitación absoluta a los Órganos Administrativos para regular los demás aspectos de su estatuto jurídico. Ello ha producido el efecto de que únicamente mediante continuadas reclamaciones judiciales se haya ido obteniendo progresivamente el reconocimiento de mayores niveles de equiparación con el estatus de los Jueces de carrera (identidad retributiva, abono de trienios, cotización a la Seguridad Social...).”

2ª. *No podrán ser propuestos quienes hayan cumplido la edad de setenta años o la cumplan antes del comienzo del año judicial a que se refiere la convocatoria.*

3ª. *Quienes deseen tomar parte en el concurso dirigirán sus solicitudes, según la plaza que se pretenda, a los Presidentes del Tribunal Supremo, Audiencia Nacional o Tribunal Superior de Justicia correspondiente, lo que podrán efectuar directamente o en la forma establecida en el artículo 38 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en el plazo de veinte días naturales a contar desde el día siguiente al de la publicación de la convocatoria en el «Boletín Oficial del Estado».*⁵

Por lo que se refiere a la edad máxima para acceder a los Cargos de Magistrado Suplente y de Juez Sustituto, había una contradicción entre lo establecido en el citado artículo 201.2 LOPJ – que debía prevalecer–, según el cual es de setenta años, y lo dispuesto en el artículo 131.2.2ª. RCJ de 1995, conforme al que dicho límite era de setenta y dos años, problema que ahora se resuelve fijándolo también en setenta años el Reglamento de la Carrera Judicial. Por otra parte, el artículo 200.4 LOPJ establece una excepción para los miembros de la Carrera Judicial jubilados por edad que sean nombrados Magistrados Eméritos para ejercer funciones de Magistrados Suplentes, ya que podrán desempeñar el Cargo hasta los setenta y cinco años, opción que estimamos que debería contemplarse también para los demás Magistrados Suplentes y para los Jueces Sustitutos.

En cuanto a las solicitudes de los concursantes, según las bases 4.ª a 6.ª del artículo 92.2. RCJ, deberán contener inexcusablemente los datos siguientes:

“4ª. [...]

⁵ Se suprimió el inciso final del artículo 131.2.3ª RCJ de 1995, según el cual “Las solicitudes que se presenten a través de las Oficinas de Correos deberán ir en sobre abierto para ser fechadas por el funcionario de Correos antes de ser certificadas”.

a) *Nombre, apellidos, edad, número del documento nacional de identidad, domicilio, teléfono, y, en su caso, dirección de fax y de correo electrónico.*

b) *Manifestación formal de que el concursante dispondrá de facilidad de desplazamiento al municipio donde tiene su sede el Órgano Judicial para el que sea nombrado.*

c) *Declaración expresa de que el candidato reúne todos y cada uno de los requisitos exigidos en la convocatoria, a la fecha en que expire el plazo establecido para la presentación de solicitudes y del compromiso de prestar el juramento o promesa previsto en el artículo 318 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.*

d) *Indicación, por orden de preferencia, de la plaza o plazas que pretenda cubrir de entre las convocadas.*

e) *Relación de méritos y, en su caso, grado de especialización en las disciplinas jurídicas propias de uno o varios Órdenes Jurisdiccionales, especificando, entre otros extremos, los siguientes:*

1º.) *Acreditación de haber superado alguno de los ejercicios que integran las pruebas de acceso por el turno libre a la Carrera Judicial, Cuerpo de Secretarios Judiciales o cualesquiera otras vinculadas a las Administraciones Públicas para las que sea requisito necesario la Licenciatura en Derecho.*

2º.) *Acreditación del ejercicio, en su caso, de los Cargos de Magistrado Suplente, Juez, Fiscal o Secretario Sustituto, con indicación del Juzgado o Tribunal donde desempeñó tales Cargos y los años judiciales en que tuvieron lugar.*

3º.) *Acreditación del ejercicio, en su caso, de la Abogacía o Procuraduría.*

4º.) *Acreditación, en su caso, del desempeño de actividad docente en alguna de las situaciones previstas en los artículos 47 y siguientes de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, en materias*

jurídicas en Centros Universitarios, con concreción de las asignaturas impartidas y el tiempo y lugares de ejercicio de dicha actividad.

5º.) Acreditación del conocimiento de los idiomas cooficiales reconocidos en los Estatutos de Autonomía y de idiomas extranjeros.

f) Declaración formal de no haber ejercido durante los dos últimos años la profesión de Abogado o Procurador ante el Tribunal, Audiencia o Juzgado para el que se pretenda el nombramiento de Magistrado Suplente o de Juez Sustituto.

g) Compromiso de darse de baja como ejerciente en los Colegios de Abogados o Procuradores correspondientes, en el plazo de ocho días, a contar desde el día siguiente al de publicación de su nombramiento en el «Boletín Oficial del Estado».

h) Compromiso de tomar posesión de la plaza para la que resultase nombrado en los plazos legalmente previstos y una vez prestado el juramento o promesa.

A la solicitud se acompañarán fotocopias del documento nacional de identidad, título de licenciado en derecho o del justificante del pago del mismo, de la certificación literal del expediente académico de la indicada licenciatura, así como justificación de los méritos alegados por el concursante.

i) Los interesados que hubieran sido nombrados Magistrados Suplentes o Jueces Sustitutos dentro de los cuatro años judiciales precedentes, sólo estarán obligados a aportar aquella documentación que sea acreditativa de los nuevos méritos que hubieran contraído.

Si la solicitud se dirigiera a Sala de Gobierno de distinto Tribunal para el que fueron nombrados, será de aplicación la regla general contenida en el párrafo segundo de la letra anterior.

Asimismo, los interesados acompañarán a su solicitud un certificado de antecedentes penales, salvo los que ostenten la condición de funcionario público al servicio de las distintas Administraciones Públicas.

5ª. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 201.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, tendrán preferencia los concursantes que hubieran desempeñado funciones judiciales, de Secretarios Judiciales o de sustitución en la Carrera Fiscal, con aptitud demostrada, o que hayan ejercido profesiones jurídicas o docentes, siempre que estas circunstancias no resulten desvirtuadas por otras que comporten su falta de idoneidad.

6ª. Las solicitudes se entenderán subsistentes para todo el año judicial, salvo que en el curso del mismo se produzca el expreso desistimiento del interesado.”

Añade el apartado 3 del artículo 92 RCJ que “El Consejo General del Poder Judicial podrá establecer un modelo normalizado de solicitud.”

Estimamos desafortunada la supresión de la mención, como mérito, de la “preparación de oposiciones a la Carrera Judicial, Fiscalía, Secretario de la Administración de Justicia o cualesquiera otras vinculadas a las Administraciones Públicas para las que sea requisito necesario la Licenciatura en Derecho, con mención, en su caso, del nombre de la Academia o del preparador o preparadores”, que recogía el artículo 131.2.4ª.1.e).1 RCJ de 1995, y que ha quedado sustituida por la superación de alguno de los ejercicios de dichas oposiciones.

Una circunstancia cuya consideración nos parece importante, aunque su exigencia no conste expresamente en esta relación abierta de méritos de inexcusable alegación, es el conocimiento de los Derechos Civiles propios de las distintas Comunidades Autónomas, si bien estimamos que sólo tendría que valorarse como mérito, en relación con cada una de las plazas a las cuales se opte, el conocimiento de aquél que rija en el territorio donde radique esa plaza; de igual forma, sólo debería tenerse en cuenta el conocimiento de la lengua autonómica que sea cooficial en el territorio donde radique dicha plaza.

Hay que tener muy en cuenta que la excepción contenida en el apartado i) de la base 4ª. del artículo 92.2. RCJ, antes citado, según el cual “Los interesados que hubieran sido nombrados Magistrados Suplentes o Jueces Sustitutos dentro de los cuatro años judiciales

precedentes, sólo estarán obligados a aportar aquella documentación que sea acreditativa de los nuevos méritos que hubieran contraído”, se **interpreta en el fundamento jurídico segundo de la Sentencia de la Sección Sexta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 2016** (de la que fue Ponente el Excmo. Sr. D. Pedro José Yagüe Gil) **en el sentido de que** “Tratándose de convocatorias posteriores y respecto de méritos ya alegados y documentados en convocatorias precedentes, es lógico que el mérito ya probado pueda ser excusado de su nueva justificación, pero es también de plena lógica que tenga que ser de nuevo al menos alegado, a fin de que la Administración no haya de bucear a ciegas en los expedientes anteriores”; **y la falta de tal alegación fue uno de los motivos que llevó a la sala a desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de una persona que ya había ejercido funciones de Juez Sustituta en los cuatro años anteriores a la convocatoria**, “contra el Acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial de fecha 21 de julio de 2015, por el que se resolvió parcialmente el concurso convocado por Acuerdo de 3 de marzo de 2015, para provisión de plazas de Magistrado Suplente y de Juez Sustituto para el año 2015/2016, en el ámbito de los Tribunales Superiores de Justicia, entre ellos, el de la Comunidad Valenciana, respecto de los nombramientos efectuados para provisión de plazas de Jueces Sustitutos de los Juzgados de Alicante/Alacant, Alcoy/Alcoi, Benidorm, Denia, Elche/Elx, Elda, Ibi, Novelda, Orihuela, San Vicente del Raspeig/Sant Vicent del Raspeig, Torrevieja, Villajoyosa/Vila Joiosa, Villena (Alicante)”.

En cuanto a la petición de acompañar a la solicitud un certificado de antecedentes penales, hay que decir que, cuando menos, quienes desempeñen en años judiciales sucesivos funciones de Magistrado Suplente o de Juez Sustituto deberían gozar del mismo trato que cualquier otro funcionario público, con independencia de su carácter interino⁶, a

⁶ *Vide*, al respecto, la **Sentencia dictada por la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el 2 de julio de 2001** (de la que fue Ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Goded Miranda), en la cuestión de ilegalidad planteada por el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº. 2, en relación con el apartado 2 del artículo 1 del Real Decreto 960/1990, de 13 de julio, por el que se integró en el Régimen General de la Seguridad Social al personal interino al servicio de la Administración de Justicia, en cuanto que dicho precepto no comprendía en su ámbito a los Magistrados Suplentes. Dicho Tribunal estimó la cuestión de ilegalidad y declaró la nulidad de pleno derecho del apartado

efectos de la exención de tal requisito, que tampoco tendría que exigírseles.

en cuestión, manifestando en el fundamento jurídico tercero de su Sentencia que “los Magistrados Suplentes ejercen una función pública (la función jurisdiccional), sin pertenecer a la Carrera Judicial (artículo 298.2 de la LOPJ); que tienen los mismos derechos y deberes que los Magistrados Titulares de la Sala (artículo 130.1 del Reglamento 1/1995); que desempeñan un Cargo remunerado, dentro de las previsiones presupuestarias (artículo 201.1 de la Ley Orgánica); que su Cargo es eminentemente temporal (disfrutan de inamovilidad temporal, según el citado artículo 298.2) y se encuentra regulado por normas de Derecho Administrativo. Reúnen pues todos los requisitos para que el referido Cargo se califique como personal interino al servicio de la Administración de Justicia, ya que dicho personal es aquél que con carácter temporal, mediante una remuneración, ejerce las funciones propias del personal de Carrera que presta sus servicios a la Administración de Justicia (sean Jueces, Fiscales, Secretarios, Oficiales, Auxiliares o Agentes), sin formar parte de dicho personal de Carrera”.

Conferir también, en idéntico sentido, la Sentencia dictada por la mencionada Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el 21 de octubre de 2003 (de la que fue Ponente el Excmo. Sr. D. Juan José González Rivas), en la cuestión de ilegalidad planteada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, respecto del referido apartado 2 del artículo 1 del Real Decreto 960/1990, de 13 de julio, en cuanto que dicho precepto tampoco comprendía en su ámbito a los Jueces Sustitutos que no desempeñaban sus funciones ininterrumpidamente durante más de un mes. El Tribunal estimó igualmente esta cuestión de ilegalidad y declaró la nulidad de pleno derecho del apartado controvertido, y en el fundamento jurídico tercero de su Sentencia, con cita de lo manifestado en el de la Sentencia de 2 de julio de 2001, que se ha transcrito, afirma que aquellos Jueces Sustitutos son asimismo personal interino al servicio de la Administración de Justicia.

Con el fin de dar cumplimiento a lo establecido en las Sentencias citadas, el Consejo de Ministros aprobó el Real Decreto 4/2006, de 13 de enero (publicado en el BOE de 21 de enero de 2006), **por el que se modifica el Real Decreto 960/1990, de 13 de julio** (publicado en el BOE de 25 de julio de 1990), **por el que se integra en el Régimen General de la Seguridad Social al personal interino al servicio de la Administración de Justicia, como asimilado a los trabajadores por cuenta ajena.** De acuerdo con esa norma, se integró en dicho Régimen General a los Magistrados Suplentes (excluidos los Magistrados Eméritos), a los Jueces y Fiscales Sustitutos, así como a los funcionarios interinos al servicio de aquella Administración nombrados de conformidad con lo establecido en el artículo 472.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. La integración comprendió también a las personas que en el momento de entrada en vigor del mencionado Real Decreto 4/2006 se encontraban desempeñando funciones de Secretarios Judiciales en régimen de provisión temporal.

CAPÍTULO 1. LA REDUCCIÓN DEL NÚMERO DE PLAZAS DE MAGISTRADO SUPLENTE Y DE JUEZ SUSTITUTO CONVOCADAS PARA LOS AÑOS JUDICIALES 2015/2016 –PRORROGADAS PARA LOS AÑOS JUDICIALES 2016/2017 Y 2017/2018– Y 2018/2019, Y LAS CONSECUENCIAS DE ESTA MEDIDA EN LA CALIDAD DE LA JUSTICIA

En la tabla siguiente, se relacionan las plazas de Magistrado Suplente y de Juez Sustituto convocadas por Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 26 de enero de 2012 (publicado en el BOE de 7 de febrero de 2012) y por Acuerdo de la Comisión Permanente de dicho Consejo de 3 de marzo de 2015 (publicado en el BOE de 6 de marzo de 2015), para los años judiciales 2012/2013 y 2015/2016, respectivamente, en el ámbito de cada Tribunal Superior de Justicia.

En color azul figuran las cifras que implicaban una disminución de plazas convocadas en relación con las del año judicial anterior tomado en consideración, que eran la gran mayoría, y en color rojo las que suponían un aumento, que se limitaban al caso de la Comunidad Foral de Navarra, en que se convocaba una plaza más de Juez Sustituto (4,5% de aumento global). En el Principado de Asturias y en Canarias, se mantenía el número de plazas existente.

En total, se ofertaron 632 plazas menos que en la convocatoria efectuada tres años antes, a las que, como veremos después, hay que unir las 2 de Magistrado Suplente del Tribunal Supremo que no se convocaron, lo que equivale a la mencionada reducción en conjunto del 39,77%, si bien el porcentaje concreto de disminución en cada Comunidad Autónoma es variable, y va desde el 4% de Extremadura, pasando por el 11,1% del País Vasco, el 15,74% de Cantabria, el 33% de Castilla y León, el 35% de Aragón, el 40,2% de Valencia, el 45% de Cataluña, el 50% de Murcia y La Rioja, el 52,6% de Galicia, el 54,97% de Andalucía, Ceuta y Melilla, el 55,24 de Madrid, y el 55,3% de Castilla la Mancha, hasta llegar al 57,4% de las Illes Balears.

JAVIER SOTO ABELEDO COMENTARIOS A LOS ACUERDOS DE LA COMISIÓN PERMANENTE DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL DE 21 DE MARZO, 8 DE ABRIL Y 26 DE SEPTIEMBRE DE 2018, POR LOS QUE SE CONVOCAN PLAZAS DE MAGISTRADO SUPLENTE Y DE JUEZ SUSTITUTO PARA EL AÑO JUDICIAL 2018/2019

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA	AÑO JUDICIAL 2012/2013			AÑO JUDICIAL 2015/2016		
	Magistrados Suplentes	Jueces Sustitutos	Totales	Magistrados Suplentes	Jueces Sustitutos	Totales
Andalucía, Ceuta y Melilla	46	145	191	21	65	86
Aragón	8	32	40	6	20	26
Principado de Asturias	8	27	35	8	27	35
Islas Baleares	16	38	54	5	18	23
Canarias	26	60	86	26	60	86
Cantabria	5	14	19	4	12	16
Castilla y León	31	87	118	24	55	79
Castilla La Mancha	17	68	85	8	30	38
Cataluña	69	233	302	32	134	166
Comunidad Valenciana	56	118	174	47	57	104
Extremadura	6	19	25	6	18	24
Galicia	28	107	135	24	40	64
Comunidad de Madrid	28	117	145	13	52	65
Región de Murcia	8	30	38	4	15	19
Comunidad Foral de Navarra	4	18	22	5	18	23
País Vasco	18	90	108	11	85	96
La Rioja	4	6	10	2	3	5
TOTALES	378	1.209	1.587	246	709	955

Ahora bien, a lo largo de los años judiciales 2015/2016 y 2016/2017 –para el cual se prorrogaron los nombramientos del anterior–, y del año judicial 2017/2018 –para el que también se prorrogaron los nombramientos del precedente–, se fueron sucediendo nombramientos de Magistrados Suplentes y Jueces Sustitutos por el trámite de urgencia, por causa de las necesidades existentes.

Y a aquellas plazas había que añadir las de Magistrado Suplente del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional y las de Juez Sustituto de los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo, convocadas por Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 26 de enero de 2012 (publicado en el BOE de 7 de febrero de 2012), para el año judicial 2012/2013, y hay que tener en cuenta las de Magistrado Suplente de la Audiencia Nacional y las de Juez Sustituto de los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo, convocadas por Acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial de 27 de marzo de 2015 (publicado en el BOE de 6 de abril de 2015), para el año judicial 2015/2016, según se expone en la tabla que sigue:

TRIBUNALES	AÑO JUDICIAL 2012/2013		AÑO JUDICIAL 2015/2016	
	Magistrados Suplentes	Jueces Sustitutos	Magistrados Suplentes	Jueces Sustitutos
SUPREMO	2	-----	-----	-----
AUDIENCIA NACIONAL	3	2	3	2
TOTALES	5	2	3	2

Considerando que, con arreglo al Informe de la Sección de Estadística del Consejo General del Poder Judicial de 30 de marzo de 2016, sobre la estructura demográfica de la Carrera Judicial **a 1 de enero**

de 2016⁷, el total de Magistrados y Jueces Titulares ascendía a 5.503 [5.366 en activo –de ellos, 216 en comisión de servicios y 31 adscritos–, 121 en situación de servicios especiales, 14 en excedencia voluntaria por cuidado de un hijo y 2 en excedencia voluntaria por interés particular], en el año judicial 2015/2016, los 960 Magistrados y Jueces Interinos constituyeron el 14,85% del Poder Judicial del Estado Español, integrado por 6.463 miembros (sin contar a los Jueces de Paz y sus Sustitutos). Con arreglo al Informe de la Sección de Estadística del Consejo General del Poder Judicial de 28 de febrero de 2014, sobre la estructura demográfica de la Carrera Judicial a 1 de enero de 2014⁸, los Magistrados y Jueces Interinos existentes constituían el 22,89% del Poder Judicial del Estado Español, integrado entonces por 6.963 miembros (5.369 Magistrados y Jueces Titulares y los 1.594 Magistrados Suplentes y Jueces Sustitutos), sin contar a los Jueces de Paz y sus Sustitutos; es decir, había 500 personas más que para el año judicial 2015/2016. Por lo tanto, la incorporación que hubo de 134 Jueces a la Carrera Judicial sólo sirvió para cubrir otras tantas plazas de las 634 de Magistrado Suplente y de Juez Sustituto amortizadas, quedando ese déficit de 500 plazas, cuando ya con la situación anterior la Administración de Justicia se encontraba –y está– totalmente desbordada⁹, a pesar de los ímprobos esfuerzos de Magistrados y

⁷ Conferir, CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, Sección de Estadística Judicial: *Informe sobre la estructura demográfica de la Carrera Judicial a 1 de enero de 2016*.

⁸ Vide, CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, Sección de Estadística Judicial: *Informe sobre la estructura demográfica de la Carrera Judicial a 1 de enero de 2014*.

⁹ Conferir el *Informe* presentado en abril de 2015 a la Comisión Europea por *Rights International Spain* y por *Jueces para la Democracia (JpD)*, mediante el que denuncian “el paquete de reformas adoptadas por el Gobierno español que socavan gravemente principios básicos de la UE y ponen en peligro el Estado de Derecho”, cuyo texto íntegro en inglés consta en la página *Web* de la primera de dichas *Asociaciones*, y en cuya página 8 se critica la eliminación de facto de 1.200 Jueces Sustitutos, como resultado de la Ley Orgánica 8/2012, de 27 de diciembre, de medidas de eficiencia presupuestaria, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y se recuerda en la nota nº. 21 que más del 40% de los Juzgados y Tribunales de España asumen por encima del 150% de la carga máxima de trabajo recomendada, y casi el 75% de los Juzgados asumen más del 100% de dicha carga, según el propio Servicio de Inspección del Consejo General del Poder Judicial.

Jueces Titulares para sacar adelante el trabajo pendiente, con jornadas laborales interminables, renunciando al descanso semanal, en detrimento de su vida personal y familiar y poniendo en serio peligro su salud en muchas ocasiones¹⁰. Y tampoco han sido suficientes

Hay que tener en cuenta que, como se indica en European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ), Council of Europe, *op. cit.*, *European Judicial Systems-Edition 2014 (2012 data)-Efficiency and Quality of Justice*, CEPEJ Studies, n.º. 20, p. 162 (tabla), **en 2012, había sólo 11,2 Jueces Titulares en España por cada 100.000 habitantes, mientras la media europea era de 21, por lo que hay que reiterar que el régimen de sustituciones y suplencias introducido por la mencionada Ley Orgánica 8/2012, de 27 de diciembre, que prescinde en buena medida de los Magistrados Suplentes y de los Jueces Sustitutos, produjo como consecuencia la disminución del número de resoluciones dictadas ya en 2013, según se destaca en OBSERVATORIO DE LA ACTIVIDAD DE LA JUSTICIA, FUNDACIÓN WOLTERS KLUWER: Informe de 2014, op. cit., pp. 43-44, donde se dice (p. 44) que:**

“Así pues, el número de Sentencias disminuyó en 132.000 Sentencias en el conjunto de todas las Jurisdicciones y de todas las instancias en relación al año 2012 y como la única variable conocida es la nueva norma, este parece ser su efecto.

El total Sentencias en al año se resiente, probablemente por la restricción de Jueces Sustitutos y la manifiesta falta de coincidencia entre el número de Sentencias que dicta un Juez en su Juzgado más las que dicta un Sustituto a plena dedicación.”

A tenor de lo cual se concluye en dicho Informe de 2014 (p. 44) que “no parece haber tenido éxito la normativa de sustitución de unos Jueces de Carrera sobre los demás para la cobertura de vacantes, (*sic*) ausencias reglamentarias al menos en cuanto al número de Sentencias”.

Con arreglo al Informe de 2015 de dicho OBSERVATORIO, en 2014 se dictaron 12.688 Sentencias menos que en 2013; y de acuerdo con el Informe de 2016, en 2015 se dictaron 45.091 Sentencias menos que en 2014.

¹⁰ Como tristísimo ejemplo de lo que decimos, y sentido pesar, queremos dejar constancia del fallecimiento, el 9 de mayo de 2014, del Ilmo. Sr. Presidente de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla, debido a un infarto ocasionado especialmente por el enorme trabajo que soportaba, según puede verse en la noticia difundida el 6 de mayo de 2015 en diversos medios de comunicación, de los que reseñamos aquí la publicada inicialmente en el *Diario de Sevilla* (luego fue **actualizada el día 7 de mayo**, con más datos), con la firma de Jorge MUÑOZ, bajo el titular «**El TSJA propone una pensión extraordinaria para la familia del Magistrado Joaquín Sánchez Ugena**», en los siguientes términos:

«El Magistrado nombrado para averiguar las causas que concurrieron al **fallecimiento del Magistrado Joaquín Sánchez Ugena**, en mayo del pasado año, ha propuesto al **Consejo General del Poder Judicial (CGPJ)** que se declare que el juez **murió por enfermedad o accidente en acto de servicio**, como consecuencia directa de la naturaleza del **servicio desempeñado** y que, por tanto, se le reconozcan a su familia los derechos a percibir la pensión extraordinaria.

para suplir el referido déficit las 65 plazas de Juez ofertadas en cada uno de los procesos selectivos convocados el 28 de enero de 2015 (BOE de 30 de enero de 2015), el 18 de diciembre de 2015 (BOE de 23 de diciembre de 2015) y el 10 de julio de 2017 (BOE de 11 de julio de 2017), que suman un total de 195 plazas.

En la tabla siguiente, se relacionan las plazas de Magistrado Suplente y de Juez Sustituto convocadas por Acuerdos de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial 3 de marzo de 2015 (publicado en el BOE de 6 de marzo de 2015), y de 21 de marzo de 2018 (publicado en el BOE de 26 de marzo de 2018) y 26 de septiembre de 2018 (publicado en el BOE de 10 de octubre de 2018), para los Años Judiciales 2015/2016 y 2018/2019, respectivamente, en el ámbito de cada Tribunal Superior de Justicia.

En color azul figuran las cifras que implican una disminución de plazas convocadas en relación con las del año judicial anterior tomado en consideración, y en color rojo las que suponen un aumento.

Tras practicar las **pruebas pertinentes**, el Magistrado Antonio Reinoso, Presidente de la Sala de lo Social del TSJA, sostiene que el **accidente cardíaco** que Sánchez Ugena sufrió el 9 de mayo de 2014 y que le causó el fallecimiento, estuvo influido decisivamente por la **"ansiedad, depresión, estrés psicosocial** y, sobre todo, por el estrés producido por la inmensa carga de trabajo que soportaba".

El Magistrado responsable de la propuesta expone en su informe los datos que demuestran que el juez Sánchez Ugena despachaba con toda urgencia el trabajo que se le asignaba como Presidente de la Sección Primera de la Audiencia de Sevilla, trabajaba todos los días laborables e incluso habitualmente **sábados y domingos o días festivos**, "quedándose trabajando hasta las 22:00 horas, no yendo ni a comer a su casa".

Por otra parte, Antonio Reinoso señala que el expediente disciplinario abierto contra la Sección Primera de la Audiencia por el CGPJ (por desacuerdo en la interpretación con el Supremo) y la sanción de suspensión de funciones por 10 días -sanción declarada después nula por el Tribunal Supremo- afectó sobremanera a Joaquín Sánchez Ugena, pues constituyó para él "una vergüenza cuando se había dedicado siempre y exclusivamente en cuerpo y alma a la Justicia".

Ahora será el CGPJ quien resuelva si acepta o no la propuesta realizada por Antonio Reinoso.»

JAVIER SOTO ABELEDO COMENTARIOS A LOS ACUERDOS DE LA COMISIÓN PERMANENTE DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL DE 21 DE MARZO, 8 DE ABRIL Y 26 DE SEPTIEMBRE DE 2018, POR LOS QUE SE CONVOCAN PLAZAS DE MAGISTRADO SUPLENTE Y DE JUEZ SUSTITUTO PARA EL AÑO JUDICIAL 2018/2019

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA	AÑO JUDICIAL 2015/2016			AÑO JUDICIAL 2018/2019		
	Magistrados Suplentes	Jueces Sustitutos	Totales	Magistrados Suplentes	Jueces Sustitutos	Totales
Andalucía, Ceuta y Melilla	21	65	86	21	92	113
Aragón	6	20	26	6	19	25
Principado de Asturias	8	27	35	8	27	35
Islas Baleares	5	18	23	7	27	34
Canarias	26	60	86	32	46	78
Cantabria	4	12	16	1	8	9
Castilla y León	24	55	79	26	55	81
Castilla La Mancha	8	30	38	9	41	50
Cataluña	32	134	166	25	149	174
Comunidad Valenciana	47	57	104	32	66	98
Extremadura	6	18	24	6	18	24
Galicia	24	40	64	24	52	76
Comunidad de Madrid	13	52	65	14	50	64
Región de Murcia	4	15	19	4	20	24
Comunidad Foral de Navarra	5	18	23	5	18	23
País Vasco	11	85	96	11	55	66
La Rioja	2	3	5	4	6	10
TOTALES	246	709	955	235	749	984

En el ámbito territorial de ocho Tribunales Superiores de Justicia aumenta el número total de plazas: Andalucía, Ceuta y Melilla (31,4%); Islas Baleares (47,8%); Castilla y León (2,53%); Castilla La Mancha (31,57%); Cataluña (4,81%); Galicia (18,75%); Región de Murcia (26,31%); y La Rioja (100%).

En el ámbito territorial de seis Tribunales Superiores de Justicia disminuye el número total de plazas: Aragón (3,85%); Canarias (9,3%); Cantabria (43,7%); Comunidad Valenciana (5,77%); Comunidad de Madrid (1,54%); y País Vasco (31,25%).

En el ámbito territorial de los Tribunales Superiores de Justicia del Principado de Asturias, de Extremadura y de la Comunidad Foral de Navarra se mantiene el número existente de plazas de Magistrado Suplente y de Juez Sustituto.

En total, se ofertan **29 plazas más que en 2015**, lo que supone un incremento del 3,03%; pero mientras se convocan **40 plazas más de Juez Sustituto** –lo que equivale a un 5,64% más–, **disminuyen en 11 las de Magistrado Suplente** –es decir, un 4,49% menos–.

En la tabla que sigue, se reseñan las plazas de Magistrados Suplentes para la Audiencia Nacional y de Jueces Sustitutos de los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo, convocadas por Acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial de 27 de marzo de 2015 (publicado en el BOE de 6 de abril de 2015), **para el año judicial 2015/2016, y por Acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial de 8 de abril de 2018** (publicado en el BOE de 13 de abril de 2018), **para el año judicial 2018/2019, en el que se oferta una plaza menos de Juez Sustituto de los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo de dicha Audiencia Nacional.**

TRIBUNALES	AÑO JUDICIAL 2015/2016		AÑO JUDICIAL 2018/2019	
	Magistrados Suplentes	Jueces Sustitutos	Magistrados Suplentes	Jueces Sustitutos
AUDIENCIA NACIONAL	3	2	3	1

Por lo tanto, y no obstante el discreto aumento reseñado, **las 984 ofertadas para el año judicial 2018/2019 en el ámbito de los distintos Tribunales Superiores de Justicia quedan muy lejos de las 1.587 convocadas por Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 26 de enero de 2012** (publicado en el BOE de 7 de febrero de 2012) **para el Año Judicial 2012/2013, en relación con el cual hay una reducción en conjunto del 38% (disminución que fue del 39,77% en el caso del año judicial 2015/2016)¹¹.**

¹¹ Es importante dejar constancia de que, no obstante la notable reducción del número de plazas ofertadas de Magistrado Suplente y de Juez Sustituto, próxima, como exponemos, al 40% de las existentes, ningún indicio ha habido de que puedan hacerse realidad algún día las expectativas creadas desde el Consejo General del Poder Judicial de que, una vez alcanzado ese porcentaje, se pondría en marcha un proyecto de mejora de las condiciones laborales y profesionales de aquéllos, así como el establecimiento de un sistema de acceso a la Carrera Judicial para los mismos. Dichas expectativas, unidas a la consideración de que quienes mantuviesen su plaza tendrían posibilidades de trabajar durante más tiempo, llevaron a las asociaciones de Magistrados Suplentes y de Jueces Sustitutos a no oponerse firmemente a la referida reducción. El precio de todo esto lo han pagado quienes, tras muchos años en el Cargo, y sin posibilidades reales de acceder a otro empleo ni de tener derecho a las prestaciones por desempleo ni en el futuro a una pensión contributiva, se han quedado en la calle.

Y nos viene a la memoria la –como siempre– lúcida a la par que amarga reflexión de D. Arturo Pérez-Reverte, mientras observaba a Viggo Mortensen en el papel del Capitán Alatriste, famoso protagonista de sus novelas históricas ambientadas en el Imperio Español de la primera mitad del siglo XVII: “No era un actor, pensé de pronto. Era la imagen rigurosa del héroe cansado. El resumen vivo de todos aquellos hombres arrogantes, valientes, crueles, que sostuvieron con su espada y con su sangre un imperio agonizante, y luego, olvidados por reyes imbéciles y por una patria ingrata y miserable, terminaron como perros callejeros, mendigos, enfermos, mutilados, ahorcados por la justicia o acuchillados en un campo de batalla” [conferir, PÉREZ-REVERTE, Arturo: «Viggo, el capitán», *XL Semanal*, 23 de julio de 2005].

Esta reducción de plazas, que ha ido mucho más allá de la amortización de las que se encontraban vacantes, no se explica en términos económicos, pues los nombramientos no suponen coste alguno para el Ministerio de Justicia. Y tampoco se justifica por el menor número de llamamientos (causante de las renunciaciones que dieron lugar a aquellas vacantes) debido al régimen de sustituciones y suplencias introducido por la Ley Orgánica 8/2012, de 27 de diciembre, de medidas de eficiencia presupuestaria, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, que prescinde en buena medida de la intervención de los Magistrados Suplentes y de los Jueces Sustitutos¹², pues la misma era necesaria,

¹² *Vide*, SOTO ABELEDO, Javier: *El régimen jurídico y el estatus profesional y laboral de los Magistrados Suplentes y de los Jueces Sustitutos, miembros integrantes del Poder Judicial del Estado Español (Año Judicial 2017/2018)*, Pórtico Legal, S. L., 2018, Primera Edición, apartado 2.2.5., del que destacamos la reseña de lo siguiente:

El Proyecto de Ley Orgánica de medidas de eficiencia presupuestaria en la Administración de Justicia, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, aprobado por el Consejo de Ministros el 11 de octubre de 2012 (Boletín Oficial de las Cortes Generales, Sección del Congreso de los Diputados, Serie A: Proyectos de Ley, X Legislatura, Número 30-1, 19 de octubre de 2012), fue precedido de un Anteproyecto con dos redacciones distintas, la última de las cuales, notablemente más amplia, coincide esencialmente con el texto del Proyecto, cuya finalidad era la de limitar al máximo la intervención de los Jueces Sustitutos y de los Magistrados Suplentes en la Administración de Justicia, según resultaba de su Exposición de Motivos.

Las dificultades que entrañaba tal reforma ya fueron puestas de manifiesto por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial en su informe de 4 de octubre de 2012, en el que se efectúa un detallado estudio del segundo texto del Anteproyecto de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ).

Lo cierto es que el mencionado Anteproyecto de reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial fue durante criticado por las Asociaciones de Jueces y de Fiscales Titulares, tanto de manera individual como a través de la *Comisión Interasociativa de Conflicto*, y por la *Comisión Nacional de Jueces Decanos*, que lo veían inasumible. Sirva de ejemplo el comunicado del *Comité de Coordinación Nacional de la Asociación de Jueces y Magistrados Francisco de Vitoria (AJFV)*, de 18 de septiembre de 2012 [conferir, COMITÉ DE COORDINACIÓN NACIONAL DE LA ASOCIACIÓN DE JUECES Y MAGISTRADOS FRANCISCO DE VITORIA (AJFV): *Comunicado sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio del Poder Judicial*, Madrid, 18 de septiembre de 2012].

Una vez aprobado por el Consejo de Ministros el 11 de octubre de 2012 el Proyecto de reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la *Comisión Interasociativa de Conflicto*, en un Acuerdo de 17 de octubre de 2012, manifestó su

rechazo al mismo [*vide*, *Comisión Interasociativa de Conflicto*: Acuerdo de 17 de octubre de 2012] y reclamó:

“1.- Un incremento de la planta Judicial y Fiscal conforme a las previsiones establecidas por el Consejo de Europa.

2.- La paralización de los Anteproyectos de Reforma del CGPJ.

3.- Siendo la Justicia un servicio esencial al ciudadano, exigimos que se mantenga el presupuesto de Justicia en las previsiones del año 2013.

4.- La retirada del Proyecto de Reforma de la LOPJ que afecta al Estatuto profesional de Jueces y Fiscales.

5.- Que no se establezcan tasas judiciales que impidan el acceso a la Justicia.”

Por su parte, la Asociación de Jueces Sustitutos y Magistrados Suplentes (AJSYMS) y la Asociación de Jueces Concepción Arenal (AJCA), emitieron un comunicado conjunto en octubre de 2012, en relación con el Proyecto de reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial aprobado por el Consejo de Ministros el 11 de octubre, y admitido a trámite en el Congreso de los Diputados –por el procedimiento de urgencia– el 19 de octubre de 2012, **en el cual manifestaban, entre otras cosas, que:**

«[...]

Dicha reforma va a suponer para los miembros de la Carrera Judicial una mayor carga de trabajo, y para los Jueces Sustitutos y Magistrados Suplentes la más completa precarización de sus condiciones laborales.

La consecuencia final de dicha reforma no será otra que la mayor dilación en la resolución de los asuntos que penden en los Juzgados y Tribunales, en claro perjuicio del derecho de los ciudadanos a obtener la tutela judicial efectiva en tiempo razonable y con resoluciones debidamente fundadas en Derecho.

[...]

Por lo que respecta a los Jueces Sustitutos y Magistrados Suplentes, se sigue manteniendo en la proyectada reforma el rígido régimen de incompatibilidades y prohibiciones que la Ley les asigna al exigírseles, al igual que a los Jueces y Magistrados de Carrera, dedicación exclusiva durante todo el periodo a que se extiende su nombramiento.

De igual forma, se sigue manteniendo su vigente y precario régimen retributivo y de protección social, al retribuirseles tan sólo los días en que son llamados para desempeñar la función jurisdiccional, y dárseles de alta en Seguridad Social tan sólo durante esos días.

[...]

Al respecto, resulta obvio que en las actuales circunstancias el acceso a la Carrera Judicial por la vía del llamado "Cuarto Turno" que se contempla en la Ley Orgánica del Poder Judicial se hace del todo imposible para nuestro Colectivo, dado que se han paralizado las convocatorias de acceso por dicho Turno, y dada la escasa valoración que en aquella Ley se nos otorga. Se pierde de nuevo, en suma, la oportunidad de incorporar a la Carrera Judicial a aquellos de nosotros que durante muchos años hemos demostrado sobradamente nuestra aptitud para desempeñar la función jurisdiccional.

[...]

El establecimiento de una vía factible para incorporar a la Carrera Judicial a aquellos de nosotros que, durante muchos años, hemos demostrado sobrada aptitud para el desempeño de la función jurisdiccional, no sólo contribuiría en gran medida a la agilización de la Justicia, sino que en momentos de crisis como el que ahora atravesamos supondría

como pone de manifiesto el hecho, reflejado en el Informe de 2014 del Observatorio de la Actividad de la Justicia de la Fundación Wolters Kluwer¹³, de que el porcentaje del total de Sentencias que aquéllos

aprovechar la experiencia y especialización adquirida a lo largo de los años por profesionales altamente cualificados sin coste alguno de formación para el Estado, por lo que consideramos que en términos de eficiencia y eficacia presupuestaria se debería abrir esa vía, que por otra parte sería la salida natural a un Colectivo que, resignadamente, ha venido ocupando plazas en los Juzgados más colapsados, y al que ahora se pretende "recompensar" con su práctica aniquilación.

[...]

Significar, por último, que nuestras Asociaciones apoyan el Acuerdo aprobado el pasado 17 de octubre por la *Comisión Interasociativa* de las Asociaciones de Jueces y Fiscales (*Asociación Profesional de la Magistratura –APM–*, *Asociación de Jueces Francisco de Vitoria –AJFV–*, *Jueces para la Democracia –JpD–*, *Foro Judicial Independiente –FJI–*, *Asociación de Fiscales –AF–*, *Asociación Profesional e Independiente de Fiscales –APIF–* y *Unión Progresista de Fiscales –UPF–*), en el que se denuncia la situación actual de colapso en la Justicia, la sobrecarga de trabajo que soportan los Jueces y Fiscales, y se manifiesta su negativa a soportar la mayor carga de trabajo que les supondrá la reforma pretendida, al establecerse en ella un sistema de sustituciones que no permite proporcionar a los ciudadanos una Justicia de calidad.

Al propio tiempo, nos sumamos a las reivindicaciones que se contienen en dicho Acuerdo, relativas a que se incremente la plantilla judicial y fiscal conforme a las previsiones establecidas por el Consejo de Europa, se mantenga el presupuesto de Justicia en las previsiones del año 2013, se retire el proyecto de Reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y no se establezcan tasas judiciales que impidan el acceso a la Justicia.

También queremos transmitir nuestro apoyo a las medidas adoptadas por dicha *Comisión*, y nos reservamos el derecho a acometer cuantas actuaciones estimemos necesarias para trasladar al Gobierno y a la opinión pública nuestro parecer sobre la realidad que subyace en la reforma proyectada, y las graves consecuencias que en breve plazo se producirán si se lleva a efecto.»

Conferir: *Agencia Europa Press*: «Los Jueces Sustitutos denuncian que la reforma de la LOPJ provocará la "completa precarización" del Colectivo», Madrid, Viernes 26 de octubre de 2012, donde se reseñan algunos extremos del mencionado comunicado conjunto de *La Asociación de Jueces Sustitutos y Magistrados Suplentes (AJSYMS)* y de la *Asociación de Jueces Concepción Arenal (AJCA)*; y *AJSYMS* y *AJCA*: «Los Jueces Sustitutos contra la precarización laboral», *El Heraldo del Henares*, Martes 30 de octubre de 2012, donde se reproduce el texto íntegro del referido comunicado conjunto.

¹³ **Conferir**, *OBSERVATORIO DE LA ACTIVIDAD DE LA JUSTICIA, FUNDACIÓN WOLTERS KLUWER*: Informe de 2014, pp. 43-46, **donde se dice** (p. 44) **que:**

“Así pues, el número de Sentencias disminuyó en 132.000 Sentencias en el conjunto de todas las Jurisdicciones y de todas las instancias en relación al año 2012 y como la única variable conocida es la nueva norma, este parece ser su efecto.

dejaron de dictar en 2013 en relación con 2012 (un 5,69% menos, al pasar del 15,38% al 9,69%) no pudo ser asumido por los Magistrados y Jueces Titulares, dando lugar a que en ese año 2013 se dictasen 132.000 Sentencias menos, cifra a la que habría que sumar el menor número de Autos dictados, que no se computan en dicho Informe, en el que, habida cuenta de estos datos, se concluye diciendo que “no parece haber tenido éxito la normativa de sustitución de unos Jueces de Carrera sobre los demás para la cobertura de vacantes, (sic) ausencias reglamentarias al menos en cuanto al número de Sentencias”. Con arreglo al Informe de 2015 de dicho Observatorio¹⁴, en 2014 se dictaron 12.688 Sentencias menos que en 2013; y de acuerdo con el Informe de 2016¹⁵, en 2015 se dictaron 45.091 Sentencias menos que en 2014.

Teniendo en cuenta que, con arreglo al Informe de la Sección de Estadística del Consejo General del Poder Judicial de marzo de 2018, sobre la estructura demográfica de la Carrera Judicial a 1 de enero de 2018¹⁶, el total de Magistrados y Jueces Titulares ascendía a 5.514 (5.377 en activo –de ellos, 44 adscritos–, 120 en situación de servicios especiales y 17 en excedencia voluntaria por cuidado de un hijo), las 988 plazas de Magistrados Suplentes y de Jueces Sustitutos convocadas para el año judicial 2018/2019, en el ámbito de todos los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional, constituyen el 15,19% del Poder Judicial del Estado Español, que estará integrado por 6.502 miembros (sin contar a los Jueces de Paz y sus Sustitutos), por lo que el ejercicio continuo de funciones jurisdiccionales por parte de estos profesionales continuará siendo imprescindible a fin de intentar

El total Sentencias en al año se resiente, probablemente por la restricción de Jueces Sustitutos y la manifiesta falta de coincidencia entre el número de Sentencias que dicta un Juez en su Juzgado más las que dicta un Sustituto a plena dedicación.”

¹⁴ *Vide*, OBSERVATORIO DE LA ACTIVIDAD DE LA JUSTICIA, FUNDACIÓN WOLTERS KLUWER: Informe de 2015, pp. 46-48.

¹⁵ *Conferir*, OBSERVATORIO DE LA ACTIVIDAD DE LA JUSTICIA, FUNDACIÓN WOLTERS KLUWER: Informe de 2016, pp. 42-44.

¹⁶ *Vide*, CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, Sección de Estadística Judicial: Informe sobre la estructura demográfica de la Carrera Judicial a 1 de enero de 2018.

evitar un mayor deterioro de una Administración de Justicia al borde del colapso, si bien hay que decir que en el año judicial 2017/2018, como ya ocurriera en los dos precedentes, el número de llamamientos fue menor del preciso, por lo que los Magistrados y Jueces Titulares se siguieron viendo obligados a asumir un buen número de las suplencias y sustituciones, lo que implica un perjuicio de su situación laboral y afecta a su salud y vida familiar¹⁷.

¹⁷ **La Asociación Jueces para la Democracia (JpD) demandó el 13 de noviembre de 2014 al Ministerio de Justicia y al CGPJ, en solicitud de que los demandados “adecuen la plantilla judicial al nivel de litigiosidad, ya que casi la mitad de los Jueces soportan una carga de trabajo superior al 150% de la establecida como normal”, y de “que se declare en situación de riesgo laboral a aquellos Jueces cuyos Juzgados superan en un 150% la carga de trabajo idónea”; demanda admitida a trámite por la sala de lo Social de la Audiencia Nacional.**

En esta línea, conferir COSTA VILLARÓ, Haidé: «¿Quién hay detrás de un Juez Sustituto o Magistrado Suplente (JSMS)?», en *El Jurista.eu*, Diciembre de 2014, que manifiesta que “Hasta 2012 había un Juez Sustituto que cubría bajas, vacaciones, permisos por estudios, etc., de los titulares, sin embargo, desde la Reforma operada por la LO 8/2012, dichas sustituciones prácticamente no se producen, y los titulares, ya habitualmente sobrecargados, con ratios del 150% de carga de trabajo, tienen que sustituirse entre ellos, lo que, como denuncia *Jueces para la Democracia* en su demanda presentada por Conflicto Colectivo contra el Consejo General del Poder Judicial y el Ministerio de Justicia ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, supone un grave riesgo para la salud de Jueces/zas y Magistrados/as que con gran esfuerzo y determinación sacan adelante sus respectivos Juzgados”.

Conviene recordar que la Asociación *Foro Judicial Independiente* comunicó el 26 de mayo de 2015 que la Organización Internacional del Trabajo había admitido a trámite la queja formulada el 19 de septiembre de 2014, en los siguientes términos:

“De acuerdo con la comunicación que hemos recibido la semana pasada, el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, en su 322ª. reunión, de octubre-noviembre de 2014, acordó admitir a trámite la reclamación presentada con fecha de 19 de septiembre de 2014, por la asociación profesional de Jueces y Magistrados FORO JUDICIAL INDEPENDIENTE, en virtud del artículo 24 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, alegando el incumplimiento por parte del Gobierno de España del Convenio sobre el descanso semanal (comercio y oficinas), 1957 (106). En concreto, el Consejo de Administración considera admisible la reclamación presentada por nuestra Asociación, nombra un comité tripartito de expertos para su examen y nos informa de la posibilidad de efectuar alegaciones y proporcionar información complementaria.

El propósito de la reclamación formulada por la Asociación FORO JUDICIAL INDEPENDIENTE, es **denunciar la vulneración de derechos de los Jueces y Magistrados españoles, relativos al descanso semanal**, reconocidos y garantizados por el Convenio n.º. 106 de la OIT, **derivado tanto de la actual regulación del servicio de guardia** contenida en el Reglamento del Consejo General del Poder Judicial 1/2005, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales, **como de la regulación de las**

La realidad es que ya hace muchísimos años que los Magistrados y Jueces Titulares están totalmente desbordados y no pueden resolver, no sólo con la deseable rapidez, sino, lo que es mucho más importante, con el mínimo de rigor necesario y exigible, los pleitos sometidos a su decisión.

Al respecto, resultan muy expresivas las manifestaciones de la Comisión Nacional de Jueces Decanos, recogidas por la Agencia Europa Press (Madrid) el 1 de octubre de 2012, bajo el titular «Por la "inasumible" carga de trabajo, los Jueces limitan el número de juicios semanales»¹⁸. Según dicha Agencia:

«La Comisión Nacional de Jueces Decanos, integrada por 15 Jueces Decanos de las principales ciudades españolas, se ha reunido este lunes

sustituciones entre Jueces y Magistrados, contenida en los artículos 207 a 216 LOPJ, tras la modificación llevada a cabo por LO 8/2012, de 27 de diciembre. [...]

Esta reclamación se enmarca dentro de la línea de actuación seguida por la Asociación FORO JUDICIAL INDEPENDIENTE consistente denunciar ante Organismos Internacionales tanto los graves ataques a la independencia judicial sufridos en los últimos años en nuestro país, como la vulneración de los derechos laborales de los Jueces y Magistrados españoles. [...]"

El 26 de julio de 2017, la Asociación Profesional de la Magistratura, la Asociación de Jueces y Magistrados Francisco de Vitoria, Juezas y Jueces para la Democracia y Foro Judicial Independiente, presentaron ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional una demanda de conflicto colectivo contra el Consejo General del Poder Judicial "para la supresión del denominado "Mapa Judicial de Riesgos y sistema de alertas" y se proceda a la regulación de la carga de trabajo de Jueces/zas y Magistrados/as a efectos de salud laboral conforme a un criterio de dedicación o rendimiento", según indican en un comunicado conjunto, publicado el 27 de julio de 2017. La vista del juicio estaba prevista para el 28 de noviembre de 2017, pero como señalaron en un nuevo comunicado de esa misma fecha:

“Ante las indicaciones del Tribunal sobre la excepción de litisconsorcio pasivo necesario, que hubiera demorado más la resolución sobre el fondo del asunto, hemos optado por ampliar la demanda al Ministerio de Justicia y a las Comunidades Autónomas con un nuevo señalamiento de la vista para el próximo día 7 de febrero.

No obstante, dada la gravedad de la situación, la magnitud de los riesgos y el incumplimiento persistente del CGPJ, consideramos preciso solicitar a la Sala la adopción de medidas cautelares a fin de asegurar de modo provisional una limitación de la carga máxima de trabajo.”

¹⁸ **Conferir, Agencia Europa Press (Madrid): «Por la "inasumible" carga de trabajo, los Jueces limitan el número de juicios semanales», 1 de octubre de 2012.**

con el Presidente del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), Gonzalo Moliner, para trasladarse su parecer sobre las reformas legislativas y una de sus "históricas" reivindicaciones como es la "inasumible" carga de trabajo de los Tribunales.

Ante esta circunstancia, los Decanos comenzarán desde esta semana a reunirse con los distintos Órdenes Jurisdiccionales para estudiar las características de cada uno y acordar la limitación de los señalamientos. Adoptan esta medida por el **"bien del ciudadano"** ya que el "insostenible" número de vistas conlleva una **"merma en la calidad de las Sentencias"**, **"que a veces se convierte en un folio y medio redactado como se puede".»**

Y de singular importancia y obligada lectura es lo manifestado por el Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial D. Carlos Lesmes Serrano, en su comparecencia el 20 de junio de 2018 ante la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados¹⁹, de la que destacamos lo siguiente:

«[...] nuestro sistema de Justicia, al menos en cuanto a la capacidad global para absorber con agilidad la carga de trabajo que entra en nuestros Juzgados y Tribunales, no ha experimentado grandes mejoras en los últimos años.

[...]

Nuestros Jueces, como ya les he indicado, están manteniendo, con carácter general, el volumen de Sentencias dictadas, así como altos niveles de dedicación, pero si la litigiosidad y el número de asuntos ingresados siguen aumentando y no se produce, en paralelo, un incremento de la planta judicial, aumentarán también, lógicamente, los niveles de pendencia y de congestión.

¹⁹ *Vide*, CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL: *El Presidente del TS y del CGPJ urge una gran reforma organizativa de la Justicia ante la situación de colapso de muchos Órganos Judiciales*, 20 de marzo de 2018; y el archivo adjunto a esta comunicación, con el texto íntegro de lo manifestado por el Excmo. Sr. D. Carlos Lesmes Serrano en su comparecencia ese día ante la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados.

Por otro lado, siguen existiendo en buena parte de nuestros Juzgados y Tribunales situaciones de colapso difícilmente soportables, así como deficiencias organizativas que aún no han sido abordadas y que impiden incrementar de manera significativa, o incluso mantener, nuestros niveles de eficacia.

En un estudio realizado por nuestro Servicio de Inspección en el año 2016 se constató que más del 20% de nuestros Juzgados (en total, 739) superaban el correspondiente indicador de carga de trabajo asumible en un 150%; casi un 11% de los Juzgados (es decir, 398) se situaban entre el 130% y el 150% del indicador; y un total de 1.025 Juzgados (más del 28% del total) alcanzaban el 130% del indicador de carga de trabajo. Por lo tanto, señorías, cabe concluir que casi el 60% de nuestros Juzgados se encuentran claramente sobrecargados. A la vez que hay otros, también hay que decirlo, que no llegan al módulo.

Esta situación de colapso en muchos Órganos y, en todo caso, de desequilibrio en el conjunto del sistema, si se mantiene prolongadamente en el tiempo, puede provocar que el propio sistema se resienta, como de hecho puede estar ocurriendo a la vista de los últimos indicadores globales que les he expuesto.

[...]

Mientras no se lleve a cabo una gran reforma organizativa de la Administración de Justicia, difícilmente serán superables las actuales ineficiencias que impiden, como veíamos al principio, que los grandes indicadores de asuntos pendientes, tasas de resolución o tiempos medios de respuesta experimenten mejoras significativas.»

Esta lamentable situación puede llegar a ser constitutiva de funcionamiento anómalo de la Administración de Justicia²⁰, por el

²⁰ **En relación con esta materia, conferir:**

GARCÍA BERNALDO DE QUIRÓS, Joaquín: «La responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia», en *Cuadernos de Derecho Judicial*, nº. 2, 2002, pp. 91-150.

retraso en las actuaciones jurisdiccionales, y hace difícilmente evitable el siempre indeseable error judicial²¹.

COBREROS MENDAZONA, Edorta: «Funcionamiento anormal de la Administración de Justicia e indemnización», en *Revista de Administración Pública*, núm. 177, Madrid, Septiembre-Diciembre (2008), pp. 31-69.

ORTEGA CARBALLO, Carlos: «El derecho fundamental a no padecer dilaciones indebidas en la Jurisprudencia del TEDH y del Tribunal Constitucional», en *Revista Europea de derechos Fundamentales*, Núm. 15, Primer trimestre de 2010, pp. 169-201.

PÉREZ RUIZ, Gloria María: *Responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia*, Grado en Derecho, Universidad de La Laguna, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Público y Privado Especial y Derecho de la Empresa, Área de conocimiento de Derecho Procesal, Septiembre de 2016.

SÁNCHEZ GUTIÉRREZ, Kevin: *La responsabilidad patrimonial de la Administración de Justicia. Especial referencia a las dilaciones indebidas*, Máster universitario de acceso a la profesión de Abogado, Universidad de Alcalá, Alcalá de Henares, 13 de febrero de 2017.

²¹ Al respecto, vide:

NAVARRO SANCHÍS, Francisco José: «La responsabilidad del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia. El caso de la prisión preventiva injusta», en *Cuadernos de Derecho Judicial*, Consejo General del Poder Judicial, nº. 19, 1992, pp. 503-517.

DÍAZ MARQUINA, Carlos: «Del error judicial y la responsabilidad del Estado», en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, Nº. 204, 1995.

PARELLADA, Carlos A.: «La responsabilidad del Estado por error judicial en la Unión Europea», en *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros: publicación mensual de Doctrina, Jurisprudencia y Legislación*, Año 13, Nº. 9, 2011, pp. 56-82.

GONZÁLEZ ALONSO, Augusto: *Responsabilidad patrimonial del estado en la Administración de Justicia. Funcionamiento anormal, error judicial y prisión preventiva*, Tirant lo Blanch, 2008.

CORREA, José Luis: «Responsabilidad del Estado por el actuar judicial. La absolución del acusado no genera responsabilidad, salvo error judicial», en *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros: publicación mensual de Doctrina, Jurisprudencia y Legislación*, Año 9, Nº. 5, 2007, pp. 1-8.

MANZANARES SAMANIEGO, José Luis: «El error judicial», *Diario La Ley*, Nº. 7740, 2011; e Ídem: «La responsabilidad patrimonial de la Administración de Justicia por error judicial», en *Los retos del Estado y la Administración en el siglo XXI*, libro homenaje al Profesor Tomás de la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo, Coordinado por Luciano José Parejo Alfonso y José Vida Fernández, Vol. 1, Tomo 1, 2017 pp. 973-1.006.

SÁNCHEZ MORÓN, Miguel: «Consecuencias imprevistas de la presunción de inocencia: la revisión de la doctrina del Tribunal Supremo sobre la responsabilidad por error judicial por efecto de la Sentencia Tendam del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», en *Justicia Administrativa*, nº. 55, Primer trimestre de 2012, pp. 49-64.

ROMERO MICHEL, Jessica Cristina: «Los supuestos de la responsabilidad patrimonial del Estado en el funcionamiento de la Administración de Justicia reconocidos

1.1. EL ERROR JUDICIAL

El artículo 121 de la Constitución Española (CE) establece que “*Los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la Ley*”.

La LOPJ dedica los artículos 292 a 296 a la “*responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia*”, **y el artículo 292 LOPJ dispone que:**

“*1. 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, con arreglo a lo dispuesto en este Título.*

2. En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.

3. La mera revocación o anulación de las resoluciones judiciales no presupone por sí sola derecho a indemnización.”

como derechos humanos en el ámbito internacional», en *Ciencia Jurídica*, Universidad de Guanajuato, División de Derecho, Política y Gobierno, Departamento de Derecho, Año 1, Vol. 2, Núm. 3, 2013, pp. 115-134.

COCA ADVOCATS: *Responsabilidad patrimonial del Estado por errores judiciales*, en *Blog*, 1 de agosto de 2014.

DOMÉNECH PASCUAL, Gabriel: «El error de la responsabilidad del estado por error judicial», en *Revista de Administración Pública*, Núm, 199, Enero-Abril de 2016, Madrid, pp. 171-212.

SOLANES MULLOR, Joan: «Error judicial indemnizable y formalismo jurídico en España», en *Independencia Judicial y Estado Constitucional: el estatuto de los Jueces*, Coordinado por María Isabel González Pascual y Joan Solanes Mullor, 2016, pp. 183-200.

BERRIO LONDOÑO, Sergio: *Responsabilidad patrimonial del Estado por el Funcionamiento de la Administración de Justicia. Error judicial*, Grado en Derecho, Universitat de Girona, 2016.

El artículo 293 LOPJ añade que:

“1. La reclamación de indemnización por causa de error deberá ir precedida de una decisión judicial que expresamente lo reconozca. Esta previa decisión podrá resultar directamente de una Sentencia dictada en virtud de recurso de revisión. En cualquier otro caso distinto de éste se aplicaran las reglas siguientes:

a) La acción judicial para el reconocimiento del error deberá instarse inexcusablemente en el plazo de tres meses, a partir del día en que pudo ejercitarse.

b) La pretensión de declaración del error se deducirá ante la Sala del Tribunal Supremo correspondiente al mismo Orden Jurisdiccional que el Órgano a quien se imputa el error, y si éste se atribuyese a una Sala o Sección del Tribunal Supremo la competencia corresponderá a la Sala que se establece en el artículo 61. Cuando se trate de Órganos de la Jurisdicción Militar, la competencia corresponderá a la Sala Quinta de lo Militar del Tribunal Supremo.

c) El procedimiento para sustanciar la pretensión será el propio del recurso de revisión en materia civil, siendo partes, en todo caso, el Ministerio Fiscal y la Administración del Estado.

d) El Tribunal dictara Sentencia definitiva, sin ulterior recurso, en el plazo de quince días, con informe previo del Órgano Jurisdiccional a quien se atribuye el error.

e) Si el error no fuera apreciado se impondrán las costas al peticionario.

f) No procederá la declaración de error contra la resolución judicial a la que se impute mientras no se hubieren agotado previamente los recursos previstos en el ordenamiento.

g) La mera solicitud de declaración del error no impedirá la ejecución de la resolución judicial a la que aquél se impute.

2. Tanto en el supuesto de error judicial declarado como en el de daño causado por el anormal funcionamiento de la Administración de Justicia, el interesado dirigirá su petición indemnizatoria directamente al Ministerio de Justicia, tramitándose la misma con arreglo a las normas reguladoras de la responsabilidad patrimonial del estado. Contra la resolución cabrá recurso contencioso-administrativo. El derecho a reclamar la indemnización prescribirá al año, a partir del día en que pudo ejercitarse.”

Conforme al artículo 294 LOPJ:

“1. Tendrán derecho a indemnización quienes, después de 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 le hayan irrogado perjuicios.

2. La cuantía de la indemnización se fijará en función del tiempo de privación de libertad y de las consecuencias personales y familiares que se hayan producido.

3. La petición indemnizatoria se tramitará de acuerdo con lo establecido en el apartado 2 del artículo anterior.”

Según el artículo 295 LOPJ, *“En ningún caso habrá lugar a la indemnización cuando el error judicial o el anormal funcionamiento de los servicios tuviera por causa la conducta dolosa o culposa del perjudicado.”*

Y el artículo 296 establece que:

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

2. Si los daños y perjuicios provinieren de dolo o culpa grave del Juez o Magistrado, 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 o Magistrado responsable el reembolso de lo pagado sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria en que éste pudiera incurrir, de acuerdo con lo dispuesto en esta Ley.

El dolo o culpa grave del Juez o Magistrado se podrá reconocer 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 y la existencia o no de intencionalidad.”

Como es evidente, las consecuencias de toda índole del error judicial son especialmente graves en materia penal, y dentro de la compleja regulación del artículo 293 LOPJ, hay que tener especialmente en cuenta los requisitos que limitan el acceso al recurso extraordinario de revisión, establecidos en el artículo 954 del Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECr), en la redacción dada al mismo por el artículo único.15 de la Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales²², en cuya virtud:

“1. Se podrá solicitar la revisión de las Sentencias firmes en los casos siguientes:

²² **Conferir:**

LUZÓN CAMPOS, Enrique: «Principales novedades en la Ley de Enjuiciamiento Criminal tras la reforma operada mediante la Ley Orgánica 13/2015 y la Ley 41/2015», en *Análisis Gómez Acebo & Pombo*, Octubre de 2015.

GULLÓN PÉREZ, María de los Ángeles: «El recurso de revisión tras la reforma de la Ley 41/2015», en *La nueva regulación del recurso de apelación. La generalización de la segunda instancia. Recurso de revisión*, 26 y 27 de abril de 2017, *Centro de Estudios Jurídicos*.

SÁNCHEZ MONTENEGRO, Julio César: *El recurso de revisión penal completo estudio de toda la Jurisprudencia en la materia y modificaciones introducidas por la Ley 41/2015*, Edisofer, Madrid, 2017, Segunda Edición.

a) *Cuando haya sido condenada una persona en Sentencia penal firme que haya valorado como prueba un documento o testimonio declarados después falsos, la confesión del encausado arrancada por violencia o coacción o cualquier otro hecho punible ejecutado por un tercero, siempre que tales extremos resulten declarados por Sentencia firme en procedimiento penal seguido al efecto. No será exigible la Sentencia condenatoria cuando el proceso penal iniciado a tal fin sea archivado por prescripción, rebeldía, fallecimiento del encausado u otra causa que no suponga una valoración de fondo.*

b) *Cuando haya recaído Sentencia penal firme condenando por el delito de prevaricación a alguno de los Magistrados o Jueces intervinientes en virtud de alguna resolución recaída en el proceso en el que recayera la Sentencia cuya revisión se pretende, sin la que el fallo hubiera sido distinto.*

c) *Cuando sobre el mismo hecho y encausado hayan recaído dos Sentencias firmes.*

d) *Cuando después de la Sentencia sobrevenga el conocimiento de hechos o elementos de prueba, que, de haber sido aportados, hubieran determinado la absolución o una condena menos grave.*

e) *Cuando, resuelta una cuestión prejudicial por un Tribunal penal, se dicte con posterioridad Sentencia firme por el Tribunal no penal competente para la resolución de la cuestión que resulte contradictoria con la Sentencia penal.*

2. *Será motivo de revisión de la Sentencia firme de decomiso autónomo la contradicción entre los hechos declarados probados en la misma y los declarados probados en la Sentencia firme penal que, en su caso, se dicte.*

3. *Se podrá solicitar la revisión de una resolución judicial firme cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya declarado que dicha resolución fue dictada en violación de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y sus Protocolos, siempre que la*

violación, por su naturaleza y gravedad, entrañe efectos que persistan y no puedan cesar de ningún otro modo que no sea mediante esta revisión.

En este supuesto, la revisión sólo podrá ser solicitada por quien, estando legitimado para interponer este recurso, hubiera sido demandante ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La solicitud deberá formularse en el plazo de un año desde que adquiriera firmeza la Sentencia del referido Tribunal.”

La Disposición Transitoria Única, apartados 1 y 2, de la citada Ley 41/2015, de 5 de octubre, establece que:

“1. Esta Ley se aplicará a los procedimientos penales incoados con posterioridad a su entrada en vigor.

2. El artículo 954 se aplicará también a las Sentencias que adquirieran firmeza tras su entrada en vigor.

El supuesto previsto en el apartado 3 del artículo 954 se aplicará a las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que adquirieran firmeza tras su entrada en vigor.”

Hay que decir que, no obstante esta reforma, **el recurso de revisión penal continúa siendo insuficiente para garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva**, y debería regularse de una manera más eficaz, ampliando y flexibilizando los supuestos en que cabe acudir al mismo, con motivo de la necesaria reforma integral de la Ley de Enjuiciamiento Criminal²³.

²³ El Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial D. Carlos Lesmes Serrano, afirmaba en su comparecencia el 20 de junio de 2018 ante la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados que “[...] es necesario modernizar ciertos aspectos de nuestra legislación procesal, muy especialmente en el orden penal. Sigue estando pendiente, sin perjuicio de la introducción de reformas parciales de cuya utilidad no dudo, la reforma global y definitiva de nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal. Es necesario estudiar el modelo en su conjunto, modernizar la investigación penal, estableciendo un nuevo diseño de enjuiciamiento criminal que conjugue adecuadamente, como en otros modelos de derecho comparado, las garantías procesales con la celeridad”. *Vide*, CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, *op. cit.*, *El Presidente del TS y del CGPJ urge una gran reforma organizativa de la Justicia*

Como ejemplos dramáticos de las terribles consecuencias de los errores judiciales en el ámbito penal, no podemos menos que recordar y lamentar profundamente los casos de Abderrazak Mounib y Ahmed Tommouhi²⁴, de Rafael Ricardi Robles²⁵, de Ricardo Santiago Cazorla

ante la situación de colapso de muchos Órganos Judiciales, 20 de marzo de 2018; y el archivo adjunto a esta comunicación, con el texto íntegro de lo manifestado por el Excmo. Sr. D. Carlos Lesmes Serrano en su comparecencia ese día ante la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados.

²⁴ **Conferir:**

<http://tommouhi.com/>, la Web creada por el Ingeniero Manuel BORRAZ para difundir la denuncia del caso de Abderrazak Mounib y Ahmed Tommouhi –del que se empezó a ocupar en 1997–, actualizada por última vez el 30 de agosto de 2011.

<https://ladoblehelice.wordpress.com/>, la Web creada por el Periodista Braulio GARCÍA JAÉN sobre el mencionado caso de Abderrazak Mounib y Ahmed Tommouhi, en la que fue dejando constancia de la investigación que daría como resultado un libro de obligada lectura –publicado inicialmente en La Argentina, con el título *Falsos testigos del porvenir*, Planeta, 2009, y posteriormente en España, titulado *Justicia poética. El caso de dos condenados por la cara*, Planeta, 2010–, y cuya última referencia es un artículo de 24 de octubre de 2013.

Aparte de la información y artículos contenidos en ambas páginas Web, se pueden encontrar más en *Internet*, como por ejemplo:

CEBERIO BELAZA, Mónica: «Vidas sentenciadas», *El País*, 28 de marzo de 2010, artículo en el que también se narran los casos de Rafael Ricardi Robles y Ricardo Santiago Cazorla Collado.

ANGULO DANERI, Toño: «El caso Tommouhi y Mounib», *Letras Libres*, 31 de marzo de 2010.

GARCÍA JAÉN, Braulio: «Ahmed Tommouhi, el punto ciego de la Justicia española», *Público*, 11 de octubre de 2010.

VILA, Iván: «Tommouhi no consigue rehacer su vida tras 15 años en prisión por error», *La Vanguardia*, 11 de octubre de 2010.

NAVARRO, Maika: «Sólo quiero la verdad», *El Periódico*, 28 de octubre de 2013.

SÁNCHEZ, Pep: «Culpables mientras no se demuestre lo contrario», *Cultura en Acción*, 22 de enero de 2015.

ORTIZ DE LA TIERRA, Zuriñe: «Quince años de cárcel por tener la cara del diablo», *El Norte de Castilla*, 31 de enero de 2015; e Ídem: «Quince años de cárcel por la cara», *Las Provincias*, 31 de enero de 2015.

ESPADA, Arcadi: «El gobierno de los Jueces», *Alerta Digital*, 31 de mayo de 2018.

²⁵ **Vide:**

DUVA, Jesús: «Trece años en prisión por la cara», *El País*, 20 de abril de 2008.

LÓPEZ, Alejandro: «El renacer de Rafael Ricardi Robles», *Diario de Sevilla*, 22 de julio de 2009.

Collado²⁶ y de Romano Liberto van der Dussen²⁷: todos ellos pasaron muchos años en la prisión condenados injustamente por violaciones o agresiones sexuales que no habían cometido, y vieron sus vidas truncadas para siempre irremisiblemente, pues, si es que llega –tardíamente, además–, no hay indemnización que pague los años de vida perdidos y los sufrimientos físicos y psicológicos soportados y sus permanentes secuelas.

Y no es casualidad que estos errores judiciales de gravísimas consecuencias –fracaso sin paliativos del Estado de Derecho– hayan tenido lugar en el enjuiciamiento de delitos contra la libertad sexual, en los que las condenas –como ocurrió en los casos mencionados– es habitual que se fundamenten únicamente en el reconocimiento judicial llevado a cabo por las víctimas o, en algún caso, por un testigo, al considerarse como prueba de cargo suficiente para enervar

TUBIO, Silvia: «El Tribunal supremo le devuelve la inocencia a Rafael Ricardi», *La Voz de Cádiz*, 24 de julio de 2009.

CEBERIO BELAZA, *op. cit.*, «Vidas sentenciadas», *El País*, 28 de marzo de 2010, artículo en el que también se narran los casos de Abderrazak Mounib y Ahmed Tommouhi y de Ricardo Santiago Cazorla Collado.

REDACCIÓN: «938. RAFAEL RICARDI ROBLES. Reo de la injusticia», *Diario del Puerto*, 27 de febrero de 2011.

HEREDIA, P.: «Dolor en la despedida a Rafael Ricardi», *La Voz de Cádiz*, 5 de junio de 2014.

²⁶ **Conferir:**

M. R.: «El ADN demuestra la inocencia de Ricardo Cazorla», *La Provincia, Diario de Las Palmas*, 3 de febrero de 2010.

NARANJO, José: «Yo en prisión era un 'violín', sentía que podían matarme, rajarme», *El País*, 4 de febrero de 2010.

CEBERIO BELAZA, *op. cit.*, «Vidas sentenciadas», *El País*, 28 de marzo de 2010, artículo en el que también se narran los casos de Abderrazak Mounib y Ahmed Tommouhi y de Rafael Ricardi Robles.

²⁷ **Vide:**

CEBEIRO BELAZA, Mónica: «En la cárcel, pese a las pruebas de ADN», *El País*, 14 de septiembre de 2014; e Ídem: «Fabricando un violador: el calvario de Romano van der Dussen», *El País*, 6 de marzo de 2016.

OLAIZAOLA, Borja: «Un preso libre de culpa», *Ideal.es*, 20 de mayo de 2015.

SAMPEDRO, Lola: «El laberinto judicial del preso que lleva 12 años en la cárcel», *El Mundo*, 5 de junio de 2015; e Ídem: «Romano van der Dussen, su vida después de prisión: "la cárcel aún me persigue», *El Mundo*, 11 de noviembre de 2016.

la presunción de inocencia²⁸, cuando en realidad es un medio que se ha demostrado con frecuencia totalmente inadecuado para identificar

²⁸ Conferir:

MARTÍN DIZ, Fernando: «Presunción de inocencia como derecho fundamental en el ámbito de la Unión Europea», en *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, Núm. 18 / 2º, semestre de 2011, pp. 133-166, **donde nos recuerda que:**

“Reduciendo a los aspectos más descollantes de la configuración del derecho a la presunción de inocencia que constan en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional destacamos cuatro elementos:

a) la carga de la actividad probatoria pesa siempre sobre los acusadores, ya que no existe nunca ninguna carga (obligación procesal legalmente impuesta) del acusado sobre la prueba de su inocencia o no participación en los hechos;

b) la carga de la prueba de los hechos constitutivos del delito, o de la infracción penalmente relevante, no exige a la defensa una “probatio diabólica” de los hechos negativos;

c) será exigible en todo caso, y para que se produzca una Sentencia de condena, una “mínima actividad probatoria” (o acervo probatorio suficiente) cuyas piezas hayan sido obtenidas sin el deterioro de los derechos fundamentales del inculcado y su libre valoración por el Juez;

d) en caso de duda, el Juez debe absolver (expresión que siempre nos es más recordada por el viejo brocardo latino “in dubio pro reo”). La condena de un acusado debe pues producirse sin que haya ninguna duda razonable sobre su inocencia, pues en caso contrario procede la absolución. El principio “in dubio pro reo” impone al Juzgador la absolución si no llegara al convencimiento más allá de toda duda.” (p. 146).

Y, al comentar el Libro Verde de la Comisión de la Unión Europea sobre la Presunción de Inocencia, afirma que la misma “requiere, hacia los órganos jurisdiccionales, que sus miembros no actúen bajo ideas preconcebidas respecto al acusado y a la infracción cometida. En segundo término, además los órganos jurisdiccionales no podrán declarar que un acusado es culpable de una infracción si previamente no ha sido acusado formalmente, se le ha informado suficientemente de dicha imputación, y ha sido juzgado y, en su caso, condenado, a través de un procedimiento legalmente regulado, celebrado con todas las garantías y con el absoluto respeto al ejercicio del legítimo derecho de defensa por parte del acusado”.

VILLANUEVA TURNES, Alejandro: «La presunción de inocencia. Una aproximación actual al derecho», en *Revista Catalana de Dret Públic*, Núm. 51, Diciembre de 2015, pp. 209-222, **que, en la misma línea, expone que** “La relevancia que posee el derecho a la presunción de inocencia reside en que solamente se podrá dictar una Sentencia condenatoria cuando exista una actividad probatoria de cargo que se haya practicado debidamente y que provoque el convencimiento del juzgador de los hechos. Esto nos lleva a una importante reflexión que al mismo tiempo está dotada de plena lógica jurídica, y es que aquel que ocupe la posición de acusado no va a tener la obligación de probar su inocencia, sino que, por el contrario, va a ser la acusación quien debe probar la culpabilidad; en caso contrario, tal y como señala el Tribunal Constitucional en su sentencia 76/1990, de 26 de abril (BOE, núm. 129, de 30 de mayo de 1990), estaríamos ante una *probatio diabolica*; concretamente dice el Tribunal que «la carga de la prueba sobre los

con certeza a las personas culpables²⁹, generalmente al quedar sus resultados –que deberían interpretarse siempre con arreglo a los

hechos constitutivos de la pretensión penal corresponde exclusivamente a la acusación, sin que sea exigible a la defensa una *probatio diabolica* de los hechos negativos.» (pp. 215-216).

OVEJERO PUENTE, Ana María: «Protección del derecho a la presunción de inocencia», UNED, *Teoría y Realidad Constitucional*, Núm. 40, 2017, pp. 431-455, **donde comenta la Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio (DOUE de 11 de marzo de 2016), cuyo artículo 6 establece que:**

“1. Los Estados miembros garantizarán que la carga de la prueba para determinar la culpabilidad de los sospechosos y acusados recaiga en la acusación. Esta disposición se entiende sin perjuicio de cualquier obligación del Juez o Tribunal competente de buscar pruebas tanto de cargo como de descargo, y del derecho de la defensa a proponer pruebas con arreglo al Derecho nacional aplicable.

2. Los Estados miembros garantizarán que cualquier duda sobre la culpabilidad beneficie siempre al sospechoso o acusado, incluso cuando el Órgano Jurisdiccional valore si el interesado debe ser absuelto.”

²⁹ **Vide, <http://antoniomanzanero.blogspot.com/>, Web de Antonio Lucas MANZANERO PUEBLA**, Profesor Titular de la facultad de Psicología de la Universidad Complutense de Madrid y Psicólogo Forense especializado en Psicología del Testimonio, con una prolija bibliografía sobre la materia en el apartado de publicaciones del autor, de las que, a título de ejemplo, destacamos:

MANZANERO PUEBLA, Antonio Lucas: *Psicología del testimonio. Una aplicación de los estudios sobre la memoria*, Ediciones Pirámide, Colección «Psicología», Madrid, 2008; Ídem: *Memoria de testigos. Obtención y valoración de la prueba testifical*, Ediciones Pirámide, Colección «Psicología», Madrid, 2010.

MANZANERO PUEBLA, Antonio Lucas y GONZÁLEZ, José Luis: *Avances en la psicología del testimonio*, Ediciones Jurídicas de Santiago, Santiago de Chile, 2013.

Conferir, también, <http://falsoculpable.blogspot.com/>, página Web de “Falso Culpable”, “proyecto desarrollado por el Grupo de Investigación en Psicología del Testimonio de la Facultad de Psicología de la Universidad Complutense de Madrid, con el objetivo de analizar las principales causas que llevan a que un inocente sea acusado de crímenes que no cometió”, bajo la dirección del Profesor MANZANERO PUEBLA, en **cuya introducción se explica que:**

“La mayoría de los falsos culpables se deben más a los errores del *Sistema* que a la intención deliberada de condenar a inocentes.

Según la asociación norteamericana *Innocence Project* en torno a un 75% de los errores judiciales se deben a fallos en los procedimientos de identificación. Los errores en el reconocimiento de personas en la vida cotidiana son algo completamente usual, que forma parte del funcionamiento normal de nuestros sistemas cognitivos. Sin embargo, pasan a la categoría de problema grave las falsas identificaciones en entornos judiciales.

principios *favor rei e in dubio pro reo*³⁰ – **contradichos mucho tiempo después por los indubitados de los análisis de muestras biológicas**³¹,

Los problemas de memoria (falsos recuerdos) de testigos y víctimas son otro de los principales factores que provocan falsas acusaciones.

Un mejor conocimiento de los errores que posibilitan los falsos culpables podría evitar, o al menos minimizar su incidencia.”

Vide, igualmente, DIGES, Margarita; GARCÍA MARTÍNEZ, María del Carmen; MIRANDA ESTRAMPES, Manuel; NIEVA FENOLL, Jordi; OBACH MARTÍNEZ, Jorge; y PÉREZ-MATA, Nieves: *Identificaciones fotográficas y en rueda de reconocimiento. Un análisis desde el Derecho Procesal Penal y la Psicología del Testimonio*, Marcial Pons, Madrid, 2014.

GARCÍA JAÉN, Braulio: *Justicia poética. El caso de dos condenados por la cara*, Planeta, 2010, p. 155, **explica que:**

“La experiencia confirma que los Tribunales desprecian casi siempre la influencia que las irregularidades de este tipo ejercen sobre el convencimiento *in extremis* de la víctima. El profesor Luis Alfredo de Diego Díez se doctoró en Derecho con una tesis sobre *la Influencia fotográfica y el reconocimiento en rueda*. Un mérito indiscutible de su investigación es la abundante Jurisprudencia analizada, y su conclusión al respecto es clara:

En múltiples ocasiones la testigo se al imputado fuera de una rueda de identificación por diversos motivos: durante la detención, en la vía pública, en las dependencias policiales o judiciales, o a través de fotografías mostradas durante la investigación o publicación en los *media*, etc. [...] Tales alegatos son normalmente inútiles.”

³⁰ **Conferir:**

IGARTUA SALAVERRÍA, Juan: «Motivación de las Sentencias, presunción de inocencia, "in dubio pro reo"», *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época*, Vol. 2, 2001, pp. 459-479, quien concluye su trabajo (pp. 478-479) explicando muy lúcidamente que:

“[...] la presunción de inocencia no sólo reverdece el *genérico* deber de motivar sino que instaura un *específico* (y más exigente) modo de darle cumplimiento.

Veamos; combinando el «onus probandi» a cargo de la acusación con el «in dubio pro reo», resulta que a la acusación le incumbe *probar* que los hechos *sucedieron* así o asá, en tanto que a la defensa le basta con *argumentar* que no se ha excluido razonablemente que los hechos *podieron* suceder de otra manera. De ahí se infiere, entonces, que la motivación de una decisión condenatoria debe afrontar un doble reto: de un lado, justificar que la hipótesis factual retenida es congruente con los elementos probatorios disponibles y además coherente; de otro lado, desmontar la hipótesis adversa por los datos que deja sin explicar y/o porque la *historia* (reconstrucción) resultante es inverosímil.

Y –a la recíproca– si la Sentencia es absolutoria, no le sería lícito al Tribunal repantigarse relajadamente alegando la presencia de un estado de duda en su ánimo. Al contrario, tras justificar el valor reconocido a cada uno de los elementos probatorios aportados por las partes, tendrá que forjar una hipotética reconstrucción de los hechos, alternativa a la propuesta por la acusación, que sea consistente con los resultados probatorios ya acreditados y posea un mínimo de plausibilidad. El respeto de esta exigencia es, por desgracia, insólito en nuestra Jurisprudencia; la cual parece olvidar que la

«presunción de inocencia» juega a favor del imputado (que no está sujeto a probar nada) pero no en beneficio del Tribunal (que está obligado a motivar todo, tanto la condena como la absolución).”

ORTEGO PÉREZ, Francisco: «La delimitación entre el principio "in dubio pro reo" y la presunción de inocencia», en *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, Vol. 4, Nº. 3, Septiembre-Diciembre de 2013, pp. 11-30, **quien nos recuerda** (pp. 26-27) que “El paradigma de esa nueva línea interpretativa es la STS núm. 968/2009, de 21 de octubre, al afirmar que «aunque durante algún tiempo la Jurisprudencia ha mantenido que el principio *in dubio pro reo* no era un derecho alegable al considerar que no tenía engarce con ningún derecho fundamental, y que en realidad se trataba de un principio interpretativo y que por tanto no tenía acceso a la casación, sin embargo, en la actualidad tal posición se encuentra abandonada. Hoy día la Jurisprudencia reconoce que el principio *in dubio pro reo* forma parte del derecho a la presunción de inocencia y es atendible en casación», aunque reconduce su justificación práctica a «aquellos casos en los que el Tribunal haya planteado o reconocido la existencia de dudas en la valoración de la prueba sobre los hechos y los haya resuelto en contra del acusado» [F. J. 2]”. **Y concluye diciendo** (p. 27) que “el punto de inflexión que supuso la proclamación constitucional del derecho a la presunción de inocencia produjo ciertas confusiones o imprecisiones tanto en la Doctrina como en la Jurisprudencia en torno al alcance de dichos principios. Principios que en realidad tienen un diverso significado a pesar de su nexo común en el terreno probatorio y en cuanto manifestaciones del *favor rei*, pero que en sus últimas consecuencias, y desde un punto de vista conceptual, son de tan difícil mixtura como el agua y el aceite. Sin embargo, hoy el *pro reo* parece haber sido objeto de alguno de los presagios que anunciara SENTÍS MELENDO respecto a la conversión de ciertos principios en preceptos legales, al haber sido fagocitado por la amplitud y mayor cobertura del derecho a la presunción de inocencia. Así lo demuestran no solo las últimas líneas jurisprudenciales, sino también las recientes propuestas de *lege ferenda* que acogen el nuevo estándar de la «duda razonable» como uno de los pilares del derecho fundamental”.

VILLANUEVA TURNES, *op. cit.*, «La presunción de inocencia. Una aproximación actual al derecho», *Revista Catalana de Dret Públic*, Núm. 51, Diciembre de 2015, pp. 219-220, que estudia la diferencia entre el derecho constitucional y fundamental a la presunción de inocencia y el principio *in dubio pro reo*, y señala que, a raíz de la Sentencia 31/1981, de 28 de julio, del Tribunal Constitucional (BOE nº. 193, de 13 de agosto de 1981), “la Doctrina sostiene que nos encontramos, por un lado, con el carácter constitucional del derecho a la presunción de inocencia, y ya no solo como derecho constitucional, sino también como derecho fundamental, con las consecuencias que ello conlleva y que se han explicado con anterioridad en este estudio; y, por otro lado, con el principio *in dubio pro reo*, que se configura como una regla interpretativa que se dirige al Juzgador en relación con la valoración de la prueba. No obstante, es necesario aclarar que otro sector doctrinal considera que el principio *in dubio pro reo* es un derecho fundamental inferido de la presunción de inocencia y de la garantía *nulla poena sine lege*”.

³¹ *Vide*, CONNORS, Edward; LUNDREGAN, Thomas; MILLER, Neal; y McEWEN, Tom: *Convicted by Juries, Exonerated by Science: Case Studies in the Use of DNA Evidence to Establish Innocence After Trial*, U. S. Department of Justice, Office of

como también aconteció en los casos mencionados (si bien, por desgracia, no en todos los que afectaron a Abderrazak Mounib y Ahmed Tommouhi).

En el ámbito de estos delitos contra la libertad sexual también se puede llegar al error judicial si se da sin más a la manifestación de la persona denunciante aquel valor de prueba de cargo suficiente en ausencia de cualquier otra, habida cuenta de la existencia de denuncias falsas³², como ocurrió en el caso de El Karrat ez Zitouni³³,

Justice Programs, National Institute of Justice, Jeremy TRAVIS, J. D., Director, Richard RAU, Ph. D., Project Monitor, June 1996.

³² Conferir:

KANIN, Eugene J.: «False Rape Allegations», en *Archives of Sexual Behavior*, 1994 Feb.; 23 (1): pp. 81-92; y en *Polygraph*, Volume 30; Issue 3, 2001, pp. 163-171, **que resume su trabajo de investigación manifestando que** “With the cooperation of the police agency of a small metropolitan community, 45 consecutive, disposed, false rape allegations covering a 9 year period were studied. These false rape allegations constitute 41% the total forcible rape cases (n = 109) reported during this period. These false allegations appear to serve three major functions for the complainants: providing an alibi, seeking revenge, and obtaining sympathy and attention. False rape allegations are not the consequence of a gender-linked aberration, as frequently claimed, but reflect impulsive and desperate efforts to cope with personal and social stress situations”.

LISAK, David; GARDINIER, Lori; NICKSA, Sarah C.; y COTE, Ashley M.: «False Allegations of Sexual Assault: An Analysis of Ten Years of Reported Cases», *Violence Against Women*, Volume 16, Issue 12; December 2010, pp. 1.318-1.334, **para quienes** “All cases (N = 136) of sexual assault reported to a major Northeastern university over a 10-year period are analyzed to determine the percentage of false allegations. Of the 136 cases of sexual assault reported over the 10-year period, 8 (5.9%) are coded as false allegations. These results, taken in the context of an examination of previous research, indicate that the prevalence of false allegations is between 2% and 10%”.

DE ZUTTER, André W.E.A.; HORSELEMBERG, Robert; VAN KOPPEN, Peter J.: «Filing False Vice Reports: Distinguishing True from False Allegations of Rape», *The European Journal of Psychology Applied to Legal Context*, Volume 9, Issue 9, January-June 2017, pp. 1-14, **resumen la problemática al respecto explicando en su interesante trabajo que:**

“‘The trust of the innocent is the liar’s most useful tool’. The quote from the novel *Needful Things* written by Stephen King in 1991 applies to all false allegations. It is the trust of police officers and the judicial system in alleged victims that protects the false complainant and keeps them undetected. Not all allegations of crimes are truthful. Especially false allegations of rape stir emotions (Dershowitz, 1994). Among scholars, the prevalence of false allegations of rape is at the heart of a heated debate with extreme and probably unjustified claims at both ends (Brownmiller, 1975; Kanin, 1994; Rumney, 2006). Some claim that almost all allegations are true (2% false allegations; Brownmiller, 1975)

condenado a trece años de privación de libertad por una agresión sexual que no había cometido, y **que pasó ocho años y once meses en prisión, hasta que el Tribunal Supremo estimó su recurso de revisión, al haberse retractado la presunta víctima de su denuncia cinco años después de la misma, siendo condenada por falso testimonio.**

En el fundamento de Derecho cuarto de la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 2016 (de la que fue Ponente el Excmo. Sr. Magistrado D. Julián Artemio Sánchez Melgar), **relativa a un delito de agresión sexual, se manifiesta que:**

«Esta Sala tiene declarado que la declaración de la víctima puede integrar la prueba de cargo necesaria para provocar el decaimiento de la presunción de inocencia (STS 16-5-2007). Ahora bien ello no supone que baste la existencia de tal declaración, antes bien, será necesario un examen

and others that all allegations are false (100% false allegations; Kanin 1985, in Kanin, 1994). Whereas Greer (1999) claims the 2% false rape figure is untrue since the figure was not based on sound research, the 100% figure has not been replicated either and was probably caused by methodological flaws. Besides that, it seems impossible that all allegations would be false.

Although controversy concerning the prevalence of false allegations persists (Belknap, 2010; Lisak, Gardinier, Nicksa, & Cote, 2010; Saunders, 2012), no one seems to refute the existence of false allegations of rape (see Rumney, 2006, for an overview). Police officers seem to believe that false allegations of rape are ubiquitous (Saunders, 2012). In the Netherlands police officers appear to share that opinion (Schaafsma, 2006). Police officers, however, sometimes hold the wrong end of the stick when judging allegations of rape with obvious negative consequences for the true victim who is treated as a false complainant (Ebisch, 2010).

Identifying false allegations of rape is important, as false allegations of rape exist and are by no means harmless. False positives, allegations perceived as true while the allegations are in fact false (Friedrichsen, 2013) as well as false negatives, allegations perceived as false while the allegations are in fact true lead to undesired, negative consequences (Ebisch, 2010). In the present study we investigate how true allegations of rape can be distinguished from false allegations based on the story told by the complainant.”

³³ *Vide:*

R. S. R.: «La Audiencia de Almería reabre el caso de un preso de Dueñas en huelga de hambre tras perder 23 kilos», *El Norte de Castilla*, 26 de abril de 2007.

ALTOZANO, Manuel: «Un inocente pasa ocho años en la cárcel tras una acusación falsa de violación», *El País*, 23 de abril de 2013.

minucioso de dicha declaración y de su credibilidad, y junto a ello, la existencia de otros datos o elementos que puedan robustecer aquella credibilidad (STS 25-4-2007). Lo que importa es la razonabilidad de la convicción del Tribunal sobre la cual ha de argumentarse expresamente en la Sentencia condenatoria (STS 28-12-06).

Elemento esencial para esa valoración es la inmediación a través de la cual el Tribunal de instancia forma su convicción, no sólo por lo que el testigo ha dicho, sino también su disposición, las reacciones que sus afirmaciones provocan en otras personas, la seguridad que transmite, en definitiva, todo lo que rodea una declaración y que la hace creíble, o no, para formar una convicción judicial. Ahora bien, también esta Sala tiene declarado que la inmediación no puede constituirse en un blindaje del Tribunal sentenciador para no motivar porque la inmediación no es un método de convencimiento del Juez ante el que se ha practicado la prueba sino la forma en la que la prueba se presenta ante el Juez.

El método de convencimiento es la motivación fáctica, la explicación de la credibilidad que se concede a la declaración de la persona concernida, en definitiva la explicación del proceso decisonal, pues de otro modo sería imposible efectuar el control del razonamiento cuando de la causa conozca otro Tribunal vía recurso con lo que la casación perdería el carácter de recurso efectivo en el sentido del art. 14.5 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos. En tal sentido, entre otras, SSTs 829/2006 de 20 de julio, 732/2006, 587/2010 ó 1041/2011 de 17 de octubre. Por ello las afirmaciones del recurrente negando credibilidad a las declaraciones de la perjudicada deben ser analizadas desde los razonamientos del Tribunal para justificar la credibilidad que se les concedió.

Los parámetros que rigen la apreciación de la credibilidad de la declaración de la víctima, son los siguientes:

a) Subjetivamente, debe analizarse si ha existido un previa relación nociva de donde pueda deducirse que el testimonio de la víctima responde a motivos espurios.

b) Objetivamente, debe constatarse si lo declarado por la víctima denunciante es creíble en sí mismo, esto es, se trata de la narración de algo que se sostiene en su estructura racional, algo que se ha venido también llamando verosimilitud de lo expuesto como relato histórico de lo acontecido.

c) Temporalmente, debe contar con cierta proximidad y reiteración, de tal modo que no se trate de un relato perdido en el tiempo, que impida la defensa de tales imputaciones por parte del denunciado; tampoco se trata de la mimética repetición de lo acontecido como si de un disco rayado se tratara.

c) Formalmente, ha de haber sido corroborado mediante marcadores objetivos, interrelacionados, y externos a la víctima. Y tales corroboraciones, no lo son: a') la confesión a otros de lo que la ofendida les cuenta, sean familiares más o menos próximos o amigos, pues eso nada corrobora sino que supone la misma expresión de su repetición; b') los dictámenes periciales de credibilidad de la víctima menor, pues estos informes lo que evalúan es su potencial capacidad de fabulación, no la realidad misma de lo que narra la persona informada.»

Sin embargo, tales criterios jurisprudenciales no dejan de considerarse con frecuencia insuficientes en la práctica para garantizar aquellos principios fundamentales del proceso penal, antes mencionados, de presunción de inocencia, *favor rei* e *in dubio pro reo*³⁴, como ilustra el siguiente testimonio recogido por Braulio GARCÍA JAÉN³⁵ en su libro sobre los gravísimos errores judiciales

³⁴ Un notable ejemplo de brillante trabajo jurídico de garantía de estos principios fundamentales del proceso penal de presunción de inocencia, *favor rei* e *in dubio pro reo*, de obligada lectura para todo Jurista y cualquier persona interesada en la materia, lo encontramos en el Voto Particular formulado por el Ilmo. Sr. Magistrado D. Ricardo Javier González González a la Sentencia nº. 38/2018, de 20 de marzo de 2018, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Navarra, injusta y con lamentable frecuencia vergonzosamente criticado desde la ignorancia y la mala fe.

³⁵ GARCÍA JAÉN, *op. cit.*, *Justicia poética. El caso de dos condenados por la cara*, pp. 123-124.

padecidos por Abderrazak Mounib y Ahmed Tommouhi, al entrevistar a la primera Abogada de éstos:

“La Abogada Martín estaba tomándose un café en aquella Facultad de las afueras. Le pregunté también por el primer caso de Vilafranca, en el que la chica había señalado a uno de los cebos que completaban la rueda. ¿No debería el Fiscal haberse planteado, a la vista de que no había indicio objetivo alguno que lo corroborara y del error manifiesto de la chica, el acierto en el señalamiento del chico?

- En este país tú tienes que demostrar que eres inocente, porque el Fiscal no defiende ni busca la verdad: sino un culpable. Siempre tiene que haber un culpable. –Sobre todo, me había dicho al principio, si se trata de delitos sexuales–: En este país eres juzgado antes de entrar al juicio. Ahora con el ADN es más difícil. Aunque sigue aplicándose, si te miras la Jurisprudencia, al acoso: si la mujer acosada/violada es coherente en sus declaraciones, y además es el único testigo, es muy difícil que te absuelvan. Y en este caso lo eran. –Mientras hablaba, la ex Abogada subrayaba su discurso arqueando una ceja, resoplando o entornando los ojos–. No creo en la Justicia: el Abogado es muy hipócrita. No te digo Jueces y demás, sino los Abogados. A los Abogados les importa tres pitos su cliente. Y los Jueces, unos porque no tienen vocación y otros porque tienen mucho trabajo, dejan mucho que desear.

Lidia Q. Martín, que estudió Derecho «por vocación», ejerció la abogacía entre 1989 y 1997:

- Nunca me he arrepentido de haberlo dejado: ahora duermo, antes no dormía.”

El Consejo General del Poder Judicial, en su Boletín de Información Estadística nº. 43, de noviembre de 2015, titulado Diez años de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género en los Órganos Judiciales, concluye que “En todo el período se han dictado 273.034 Sentencias, de ellas 61.409 condenatorias con conformidad, 79.973 condenatorias sin conformidad y 131.652 absolutorias. El porcentaje de condenatorias en los diez años ha sido del 51,8%, oscilando entre el 44%

de Cataluña y Madrid y el 79,7% de Extremadura”³⁶; **y cabe preguntarse en cuántos de esos 131.652 casos resueltos mediante Sentencias absolutorias –que representan un 48,2% del total– pudo haber denuncias falsas.**

Sólo una instrucción minuciosa de los sumarios y un posterior estudio pormenorizado de las actuaciones –incluida, en su caso, la deliberación colegiada– por parte de los Órganos Jurisdiccionales llamados a resolver los asuntos podrían minimizar el riesgo de errores judiciales, pero todo esto supone unos medios y un tiempo de los que se carece, y así muy difícilmente puede impartirse una Justicia que merezca el nombre de tal y que garantice un Estado de Derecho.

Por eso, como venimos sosteniendo³⁷, **un principio de solución de los graves problemas de esta Justicia tan maltrecha pasa, no por**

³⁶ **Conferir**, CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, Sección de Estadística Judicial: *Diez años de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género en los Órganos Judiciales*, Boletín de Información Estadística nº. 43, noviembre de 2015, p. 22

³⁷ **Vide**, SOTO ABELEDO, Javier: *El régimen jurídico y el estatus profesional y laboral de los Magistrados Suplentes y de los Jueces Sustitutos, miembros integrantes del Poder Judicial del Estado Español (Año Judicial 2011/2012)*, Pórtico Legal, S. L., 2012, Primera Edición, pp. 250-251; Ídem: *El régimen jurídico y el estatus profesional y laboral de los Magistrados Suplentes y de los Jueces Sustitutos, miembros integrantes del Poder Judicial del Estado Español (Año Judicial 2012/2013)*, Pórtico Legal, S. L., 2013, Primera Edición, pp. 261-262; Ídem: *El régimen jurídico y el estatus profesional y laboral de los Magistrados Suplentes y de los Jueces Sustitutos, miembros integrantes del Poder Judicial del Estado Español (Año Judicial 2013/2014)*, Pórtico Legal, S. L., 2014, Primera Edición, pp. 353-354; Ídem: *El régimen jurídico y el estatus profesional y laboral de los Magistrados Suplentes y de los Jueces Sustitutos, miembros integrantes del Poder Judicial del Estado Español (Año Judicial 2014/2015)*, Pórtico Legal, S. L., 2015, Primera Edición, pp. 396-398; Ídem: *El régimen jurídico y el estatus profesional y laboral de los Magistrados Suplentes y de los Jueces Sustitutos, miembros interinos del Poder Judicial Español (Año Judicial 2015/2016)*, Pórtico Legal, S. L., 2016, Primera Edición, pp. 420-423; Ídem, *op. cit.*, *El régimen jurídico y el estatus profesional y laboral de los Magistrados Suplentes y de los Jueces Sustitutos, miembros integrantes del Poder Judicial del Estado Español (Año Judicial 2016/2017)*, Pórtico Legal, S. L., 2017, Primera Edición, pp. 433-435; e Ídem, *op. cit.*, *El régimen jurídico y el estatus profesional y laboral de los Magistrados Suplentes y de los Jueces Sustitutos, miembros integrantes del Poder Judicial del Estado Español (Año Judicial 2017/2018)*, Pórtico Legal, S. L., 2018, Primera Edición, pp. 459-461.

intentar suprimir la necesaria intervención de los Magistrados Suplentes y Jueces Sustitutos, sino por incrementarla, integrando a éstos en la Carrera Judicial³⁸, que aun debería aumentarse mucho más si se quiere alcanzar, al menos, la media europea de Jueces profesionales de Carrera, que, según el Informe de 2012 de la *Comisión Europea para la Eficacia de la Justicia (CEPEJ)* del Consejo de Europa, sobre la eficiencia y calidad de la Justicia en los Sistemas Judiciales Europeos, relativo a 2010³⁹, se hallaba en **21,3 Jueces por cada 100.000 habitantes, frente a los 10,2 que había en España**. Con arreglo a dicho Informe, en 2010 la media europea de Jueces profesionales Interinos por cada 100.000 habitantes era de 6,9, y la media de Jueces no profesionales de 125,1; mientras que en España esas cifras eran, respectivamente, 3 y 16,7 Jueces por cada 100.000 habitantes. Según el Informe de 2014⁴⁰, en 2012 la media europea de Jueces profesionales

³⁸ En este sentido se ha manifestado posteriormente GALÁN RODRÍGUEZ, Inmaculada: «Por qué no funciona la Justicia en España», en *Lawyerpress.com*, Madrid, 12 de diciembre de 2014.

³⁹ Conferir, *European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ), Council of Europe, European Judicial Systems-Edition 2012 (2010 data)-Efficiency and Quality of Justice, CEPEJ Studies, n.º. 18, pp. 143-153*; particularmente, la p. 144, que contiene una tabla con los datos de las clases y números de Jueces en los distintos países europeos. En el caso de España, la cifra de 4.689 Jueces y Magistrados de Carrera en 2010 es errónea, pues eran 4.700; la de 1.357 Jueces y Magistrados Interinos se corresponde con el año judicial 2008/2009, pues en el año judicial 2009/2010 eran 1.393; y los 7.682 Jueces no profesionales españoles son los Jueces de Paz. En la fe de erratas de dicho Informe se dice que la cifra de 2.041 Jueces profesionales, que corresponde a Grecia, en realidad era de 3.313.

⁴⁰ Vide, *European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ), Council of Europe, European Judicial Systems-Edition 2014 (2012 data)-Efficiency and Quality of Justice, CEPEJ Studies, n.º. 20, pp. 155-166*. En la página 156 figura la correspondiente tabla con los datos de las clases y números de Jueces en los distintos países europeos. Respecto de España, se indica que en 2012 había 5.155 Jueces y Magistrados de Carrera, aunque, en realidad, a 1 de enero de ese año la cifra era de 5.061 y 7.685 Jueces de Paz (son los Jueces no profesionales). **En esta ocasión no se ofrecen datos del número de Jueces y Magistrados profesionales Interinos españoles, y se explica que esto se debe a que España** “ha señalado que no hay una base de datos a nivel nacional en relación con los Jueces profesionales que actúan en los Tribunales de forma ocasional, porque el nombramiento de este tipo de Jueces se hace por el Tribunal Superior de Justicia de cada Comunidad Autónoma” (“Spain, for example, has pointed out that there is no data base at the national level in respect of professional judges sitting in courts on an occasional basis, as the nomination of this type of judges is made by the High Court of each Autonomous

de Carrera era de 21 por cada 100.000 habitantes –en España, de 11,2–, la de Jueces profesionales Interinos de 9,6 –faltan los datos de España– y la de Jueces no profesionales de 113,3 –en España, de 16,7–. Con arreglo al Informe de 2016⁴¹, en 2014 la media europea de Jueces profesionales de Carrera seguía siendo de 21 por cada 100.000 habitantes –en España, de 12–, la de Jueces profesionales Interinos era de 9 –en España, de 3– y la de Jueces no profesionales de 109 –en España, de 17–. Y según al Informe de 2018⁴², en 2016 la media europea de Jueces profesionales de Carrera era de 22 por cada 100.000 habitantes –en España, de 12–, la de Jueces profesionales Interinos era de 9 –en España, de 2– y la de Jueces no profesionales de 94 –en España, de 17–.

Community”), cuando lo cierto es que –como resulta notorio, y de ello se deja más que suficiente constancia en los libros que sobre esta materia venimos publicando desde hace años– el Consejo General del Poder Judicial, que es quien nombra a los mencionados Jueces y Magistrados Interinos (las Salas de Gobierno de los Tribunales Superiores de Justicia se limitan a proponer los nombramientos al Consejo), sí dispone de esos datos.

⁴¹ Conferir, European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ), Council of Europe, *European Judicial Systems-Edition 2016 (2014 data)-Efficiency and Quality of Justice*, CEPEJ Studies, n.º. 23, pp. 88-97; y especialmente, la p. 90, que contiene la tabla con los datos de las clases y números de Jueces en los distintos países europeos. En el caso de España, se dan las cifras de 5.353 Jueces y Magistrados de Carrera (5.367 a 1 de enero de ese año, según el Informe del CGPJ), 1.193 Jueces y Magistrados Interinos (en el año judicial 2013/2014 había en realidad, al menos, 1.594 plazas de Magistrados Suplentes y Jueces Sustitutos) y 7.687 Jueces no profesionales (los Jueces de Paz).

⁴² Conferir, *European Judicial Systems-Edition 2018 (2016 data)-Efficiency and Quality of Justice*, CEPEJ Studies, n.º. 26, pp. 93-103; y muy en particular, la p. 103, con la tabla en la que figuran los referidos datos de las clases y números de Jueces en los diferentes países europeos. En relación con España se dice que había 5.367 Jueces y Magistrados de Carrera, (5.503 a 1 de enero de ese año 2016, según el Informe del CGPJ), 946 Jueces y Magistrados Interinos (en el año judicial 2015/2016 había en realidad 955 plazas de Magistrados Suplentes y Jueces Sustitutos) y 7.692 Jueces no profesionales (los Jueces de Paz).

CAPÍTULO 2. EL BAREMO PARA LA VALORACIÓN DE LOS MÉRITOS DE LOS CANDIDATOS INTRODUCIDO EN LA CONVOCATORIA DE PLAZAS PARA EL AÑO JUDICIAL 2015/2016, MANTENIDO EN LAS CORRESPONDIENTES AL AÑO JUDICIAL 2018/2019, Y SU INFLUENCIA EN LA ESTABILIDAD PROFESIONAL DE LOS MAGISTRADOS SUPLENTE Y JUECES SUSTITUTOS, QUE CONSTITUÍA LA INSUFICIENTE CONTRAPARTIDA A UN RÉGIMEN RETRIBUTIVO QUE VULNERA SUS DERECHOS LABORALES

Como novedad respecto de las convocatorias precedentes, tanto el Acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial de 3 de marzo de 2015 (publicado en el BOE de 6 de marzo de 2015), por el que se convocan plazas de Magistrado Suplente y de Juez Sustituto para el año judicial 2015/2016, en el ámbito de cada Tribunal Superior de Justicia, como el Acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial de 27 de marzo de 2015 (publicado en el BOE de 6 de abril de 2015), por el que se convocan plazas de Magistrado Suplente de la Audiencia Nacional y de Juez Sustituto de los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo, para el año judicial 2015/2016, introdujeron en su base octava un baremo con arreglo al cual valorar los exclusivos méritos que se contemplaban en las mismas, baremo que, con algunas modificaciones, se mantiene en la base octava del Acuerdo de la Comisión Permanente de dicho Consejo de 21 de marzo de 2018, por el que se convocan plazas de Magistrado Suplente y de Juez Sustituto para el año judicial 2018/2019, en el ámbito de todos los Tribunales Superiores de Justicia (publicado en el BOE de 26 de marzo de 2018), del Acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial de 8 de abril de 2018, por el que se convocan plazas de Magistrados Suplentes para la Audiencia Nacional y de Juez Sustituto de los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo, para el año judicial 2018/2019 (publicado en el BOE de 13 de abril de 2018), y del Acuerdo de 26 de septiembre

de 2018, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se convocan plazas de Magistrado Suplente y de Juez Sustituto, para el año judicial 2018/2019, para ser cubiertas entre personas con discapacidad en grado igual o superior al 33 por ciento, en el ámbito de los Tribunales Superiores de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, Principado de Asturias, Illes Balears, Canarias, Castilla y León, Castilla-La Mancha, Cataluña, Comunidad Valenciana, Galicia, Comunidad de Madrid, Región de Murcia y País Vasco (publicado en el BOE de 10 de octubre de 2018), en los términos siguientes:

«Para la valoración de los méritos, se tendrán (sic) en cuenta lo siguiente:

1. Ejercicio efectivo de funciones judiciales, de Fiscal o de Secretario Judicial. El ejercicio efectivo y debidamente acreditado de funciones de sustitución con idoneidad, se valorará con un máximo de 8,60 puntos:

El ejercicio de funciones judiciales se valorará como máximo con 0,70 puntos por año, cuando la función de sustitución haya sido como Magistrado Suplente. Los períodos acumulados que no completen el año se computarán, como máximo, con 0,35 puntos por seis meses, sin que en ninguna caso se computen períodos inferiores a los seis meses.

El ejercicio de funciones judiciales se valorará como máximo con 0,60 puntos por año, cuando la función de sustitución haya sido como Juez Sustituto. Los períodos acumulados que no completen el año se computarán, como máximo, con 0,30 puntos por seis meses, sin que en ninguna caso se computen períodos inferiores a los seis meses.

El ejercicio de funciones de Fiscal Sustituto se valorará como máximo con 0,40 puntos por año, Los períodos acumulados que no completen el año se computarán como máximo con 0,20 por seis meses, sin que en ninguna caso se computen períodos inferiores a los seis meses.

El ejercicio de funciones como Secretario Judicial (sic) se valorará como máximo con 0,20 puntos por año. Los períodos acumulados que no

completen el año se computarán como máximo con 0,10 por seis meses, sin que en ninguna caso se computen períodos inferiores a los seis meses.

Los méritos a que se refiere este criterio se acreditarán mediante la presentación de certificación de la Secretaría de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia o de la Fiscalía correspondiente, comprensiva de los períodos de ejercicio efectivo y de la inexistencia de nota desfavorable. Además de esta certificación, se acompañará el informe de aptitud determinado en la base séptima.

2. Ejercicio efectivo y acreditado de otras profesiones jurídicas. El desempeño de otras profesiones jurídicas se valorará como máximo con 0,10 puntos por cada seis meses acreditados, hasta un máximo de 1 punto.

A estos efectos, se considerarán como profesiones jurídicas las de Abogado del Estado Sustituto o la del ejercicio libre de la profesión de Abogado o de Procurador de los Tribunales.

Las profesiones de Abogado y de Procurador de los Tribunales se valorarán como mérito únicamente si concurren los siguientes requisitos: Alta y colegiación como ejerciente, durante un tiempo mínimo de tres años, en el colegio profesional correspondiente y acreditar, mediante certificación del Secretario Judicial (sic) del procedimiento, la intervención como defensa letrada en, al menos, 15 procedimientos judiciales distintos por cada seis meses que se pretenda hacer valer, o como representación procesal en, al menos, 120 procedimientos judiciales distintos por cada seis meses que se pretenda hacer valer. En ningún caso se valorarán la prestación por parte del Abogado de meros servicios de asesoría, asistencia jurídica o mediación.

Si cursada la solicitud de dicha certificación, con indicación concreta y precisa de los procedimientos de referencia, no fuera oportunamente cumplimentada en plazo, deberá acompañarse, además de la solicitud mencionada, una declaración jurada de haber asumido dicha dirección letrada.

No se valorarán, a los efectos de este apartado, la ocupación de puestos de asesoría o contenido jurídico en la Administración Pública que

no supongan la real y efectiva intervención ante órganos jurisdiccionales en defensa de alguna de las partes.

3. Actividades docentes. La docencia universitaria en alguna de las disciplinas jurídicas siguientes: Derecho Constitucional, Penal, Civil, Administrativo, Laboral, Mercantil y Procesal: Se valorará como máximo con 0,20 puntos por cada año de ejercicio, hasta un máximo de 1 punto.

Para que este mérito sea puntuado se exigirá que la docencia se haya prestado como profesor en alguna de las modalidades previstas en el título IX de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades. Las distintas modalidades docentes contempladas en dicho cuerpo legal tendrán carácter taxativo. Se excluye la docencia impartida en centros extranjeros en España conforme a los sistemas educativos de otros países. Se entenderá por año docente aquel en el que al menos se hubiera impartido 100 horas lectivas de docencia.

La acreditación del mérito se realizará mediante presentación de certificación expedida por el Secretario del Departamento que corresponda de la Facultad donde se desempeñe la actividad, comprensiva de los períodos de ejercicio, número de horas lectivas e Inexistencia de nota desfavorable. La constancia de nota o informe desfavorable podrá determinar la no consideración del mérito alegado.

4. Participación en oposiciones. La superación de los ejercicios orales y de los ejercicios escritos de desarrollo de temas que integran o hayan integrado las pruebas de acceso por el turno libre a las carreras judicial o Fiscal se valorará con 0,50 puntos por cada ejercicio superado, hasta un máximo de 2 puntos, o al Cuerpo de Secretarios Judiciales (sic), 0,50 puntos por cada ejercicio superado, hasta un máximo de 1 punto.

A tales efectos, no se considerarán como mérito puntuable la superación de la fase de concurso que se establece en algunos procedimientos específicos de acceso a la Carrera Judicial. El mérito se acreditará mediante certificación del Secretario del Tribunal u órgano de evaluación.

5. Méritos académicos.

a) *Título de Doctor en Derecho: Hasta 0,50 puntos. Este mérito se considerará acreditado únicamente mediante la presentación del título de Doctor o del justificante del pago de los Derechos correspondientes a su expedición.*

b) *Buen expediente académico: 0,25 puntos, entendiendo por tal aquél cuya media es igual o superior a notable. La valoración del expediente académico será el resultado de la suma de los puntos asignados a la calificación obtenida en cada asignatura, dividido por el número de asignaturas. A efectos del cálculo anterior, a cada asignatura se le asignará la siguiente puntuación: si en el expediente académico, la asignatura ha quedado calificada con un aprobado, se le asignarán 5,5 puntos, si ha quedado calificada con un notable, se le asignarán 7,5 puntos, si ha quedado calificada con un sobresaliente, se le asignarán 9 puntos y si lo ha sido con matrícula de honor, se le asignarán 10 puntos.*

c) *Estar en posesión de dos o más títulos de Licenciado o Graduado de carácter jurídico, incluido el propio de Derecho: 0,25 puntos.*

Este mérito se considerará acreditado únicamente mediante la presentación del título de Licenciado o Graduado, o del justificante del pago de los Derechos correspondientes a su expedición.

6. *Publicaciones. Por la elaboración de textos sobre materias jurídicas propias de Derecho Constitucional, Penal, Civil, Administrativo, Laboral, Mercantil y Procesal que sean objeto de publicación editorial cualquiera que sea el formato, físico o electrónico, hasta 0,50 puntos.*

La puntuación a que se refiere el presente artículo se atenderá a la siguiente gradación:

– *Por cada monografía: Hasta 0,25 puntos, atendiendo a su contenido y valor doctrinal, o la fracción correspondiente en caso de coautoría.*

– *Por cada artículo: Hasta 0,05 puntos, atendiendo a su contenido y valor doctrinal, o la fracción correspondiente en caso de coautoría. Dentro de este apartado se considerarán tanto los publicados en revistas*

jurídicas, como los capítulos que se incluyan en obras colectivas, como artículos de contenido limitado que sean objeto de publicación individual.

No serán objeto de valoración los artículos de contenido periodístico, por más que tengan como referencia un tema jurídico, o los de aspecto puramente divulgativo, ni las traducciones ni las reseñas de obras jurídicas.

Las ediciones sucesivas de la misma obra no serán objeto de valoración de forma independiente.

La publicación de tesis doctorales no se valorará si formó parte de los trabajos para la obtención del Doctorado que ya hubiera sido objeto de valoración.

7. Actividades formativas. Por la participación, como alumno, en cursos de formación sobre materias jurídicas propias de Derecho Constitucional, Penal, Civil, Administrativo, Laboral, Mercantil y Procesal, hasta 0,50 puntos.

La puntuación a que se refiere el presente artículo se atenderá a la siguiente gradación:

– Cursos de 150 a 300 horas: Hasta 0,05 puntos.

– Cursos de más de 300 horas: Hasta 0,15 puntos.

– Obtención de la suficiencia investigadora: Hasta 0,20 puntos, sin que en ningún caso se valoren créditos tenidos en cuenta en la valoración de otros méritos.

La realización de cursos cuyo contenido o duración no se acredite no será objeto de valoración.

8. Derecho Civil propio de la Comunidad Autónoma. El conocimiento del Derecho Civil propio de la Comunidad Autónoma, acreditado mediante título oficial expedido por la autoridad académica universitaria correspondiente que supongan un mínimo de 12 créditos o

120 horas lectivas, se valorará con 0,90 puntos. Solo se tendrá en cuenta la puntuación obtenida por este mérito si la plaza solicitada corresponde a Comunidad Autónoma en que rija ese Derecho Civil propio.

9. Lenguas cooficiales. El conocimiento de la lengua cooficial propia de una Comunidad Autónoma distinta del castellano, acreditado mediante un título oficial expedido por el organismo público competente, se valorará hasta un máximo de 0,60 puntos. A tales efectos se establecen tres niveles de conocimiento, básico, medio o superior, con una valoración para cada uno de ellos de 0,20 puntos. Solo se tendrá en cuenta la puntuación obtenida por este mérito si la plaza solicitada corresponde a Comunidad Autónoma en que dicha lengua tenga carácter cooficial.»

A la propuesta de nombramientos y resolución de los empates entre candidatos (asunto este último contenido en los Acuerdos de 2015 en el apartado 10 de su base octava), **se refiere ahora la base novena, conforme a la cual:**

«La propuesta motivada de candidatos que la Comisión de Evaluación elevará a la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia se ordenará de la siguiente manera:

– En primer lugar, los candidatos preferentes, según el orden de puntuación que hubiesen obtenido. Por candidatos preferentes se entiende, de conformidad con el artículo 201.3 LOPJ, los que hubiesen alegado y acreditado méritos a los que se refiere los apartados 1, 2 y 3 de la base octava, sin perjuicio de que su puntuación total sea la que resulte de la totalidad de los méritos alegados y acreditados a que se refiere dicha base.

A igualdad de puntuación, tendrán preferencia los/las que tengan mayor antigüedad en el desempeño efectivo de funciones judiciales de sustitución y, entre éstos, los que están nombrados para las mismas plazas de que se trate en el año judicial en curso 2017/2018.

De persistir el empate se resolverá a favor de aquel candidato que hubiera obtenido una mejor puntuación en el apartado 1 de la base

octava; si persistiera el empate, se resolverá a favor de aquel candidato/a que hubiera obtenido mejor puntuación en el apartado 4 de la base octava; si persistiera el empate se resolverá a favor de aquel candidato que hubiera obtenido mejor puntuación en el apartado 5; si persistiera el empate se resolverá a favor de aquel candidato que hubiera obtenido mejor puntuación en el apartado 3; si persistiera el empate se resolverá a favor de aquel candidato que hubiera obtenido mejor puntuación en el apartado 6; si persistiera el empate se resolverá a favor de aquel candidato que hubiera obtenido mejor puntuación en el apartado 2; si persistiera el empate se resolverá a favor de aquel candidato que hubiera obtenido mejor puntuación en el apartado 7; si persistiera el empate se resolverá a favor de aquel candidato que hubiera obtenido mejor puntuación en los apartados 8 y 9, por este orden (cuando se trate de plazas correspondientes a Comunidad Autónoma con Derecho Civil propio y/o lengua propia).

– En segundo lugar, y a continuación del último de los candidatos preferentes, los restantes candidatos según su orden de puntuación, con independencia de que su puntuación sea más elevada que la de los candidatos preferentes.

Los empates entre los candidatos no preferentes se resolverán aplicando las reglas enunciadas para los candidatos preferentes en lo que sea menester.»

Sobre el particular hay que reiterar⁴³ de inicio que, aunque lo contrario pudiera considerarse oportuno, a diferencia de lo que ocurre en

⁴³ **En relación con esta cuestión, conferir:**

SOTO ABELEDO, *op. cit.*, *El régimen jurídico y el estatus profesional y laboral de los Magistrados Suplentes y de los Jueces Sustitutos, miembros integrantes del Poder Judicial del Estado Español (Año Judicial 2014/2015)*, Pórtico Legal, S. L., 2015, Primera Edición, pp. 341-358; Ídem, *op. cit.*, *El régimen jurídico y el estatus profesional y laboral de los Magistrados Suplentes y de los Jueces Sustitutos, miembros interinos del Poder Judicial Español (Año Judicial 2015/2016)*, Pórtico Legal, S. L., 2016, Primera Edición, pp. 341-374; Ídem, *op. cit.*, *El régimen jurídico y el estatus profesional y laboral de los Magistrados Suplentes y de los Jueces Sustitutos, miembros integrantes del Poder Judicial del Estado Español (Año Judicial 2016/2017)*, Pórtico Legal, S. L., 2017, Primera Edición, pp. 350-385; e Ídem, *op. cit.*, *El régimen jurídico y el estatus profesional y laboral de los Magistrados Suplentes y de los Jueces Sustitutos, miembros integrantes del Poder Judicial*

el proceso selectivo para acceder a la Carrera Judicial por la categoría de Magistrado⁴⁴, ni en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ) ni, consiguientemente, en el Acuerdo de 28 de abril de 2011, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que

del Estado Español (Año Judicial 2017/2018), Pórtico Legal, S. L., 2018, Primera Edición, pp. 354-390.

⁴⁴ Respecto del mismo, en los apartados 1 y 2 del artículo 313 LOPJ se dispone lo siguiente:

“1. El Consejo General del Poder Judicial, al tiempo de convocar los concursos de méritos a que se refiere el artículo 311, aprobará las bases a que deba sujetarse la celebración de los mismos, en las que graduará la puntuación máxima con arreglo al baremo que se establece en el siguiente apartado.

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

a) Título de Licenciado en Derecho con calificación superior a aprobado, incluido el expediente académico.

b) Título de Doctor en Derecho y calificación alcanzada en su obtención, incluido el expediente académico.

c) Años de ejercicio efectivo de la abogacía ante los Juzgados y Tribunales, dictámenes emitidos y asesoramientos prestados.

d) Años de servicio efectivo como Catedráticos o como Profesores Titulares de disciplinas jurídicas en Universidades públicas o en categorías similares en Universidades privadas, con dedicación a tiempo completo.

e) Años de servicio como funcionario de carrera en cualesquiera otros cuerpos de las Administraciones Públicas para cuyo ingreso se exija expresamente estar en posesión del título de Doctor o Licenciado en Derecho e impliquen intervención ante los Tribunales de Justicia, en la Carrera Fiscal o en el Cuerpo de Secretarios Judiciales, destinos servidos y funciones desempeñadas en los mismos.

f) Años de ejercicio efectivo de funciones judiciales sin pertenecer a la Carrera Judicial y número de resoluciones dictadas, valorándose además la calidad de las mismas.

g) Publicaciones científico-jurídicas.

h) Ponencias y comunicaciones en congresos y cursos de relevante interés jurídico.

i) Realización de cursos de especialización jurídica de duración no inferior a trescientas horas, así como la obtención de la suficiencia investigadora acreditada por la Agencia Nacional de la Calidad y Acreditación.

j) Haber aprobado alguno de los ejercicios que integren las pruebas de acceso por el turno libre a la Carrera Judicial.”

Y en coherencia con este precepto, en el artículo 17.4 RCJ se establece que “Al tiempo de convocarse el concurso, el Consejo General del Poder Judicial determinará la puntuación máxima de los méritos comprendidos en cada una de las letras del artículo 313.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de modo que no supere la máxima que se atribuya a la suma de otros dos. La puntuación de los méritos comprendidos en los párrafos c), d), e) y f) de dicho apartado no podrá ser inferior a la máxima que se atribuya a cualesquiera otros méritos de las restantes letras del mismo”.

se aprueba el Reglamento 2/2011 de la Carrera Judicial (RCJ), se contempla la posibilidad de que en las convocatorias de concurso para cubrir plazas de Magistrado Suplente y de Juez Sustituto se establezca por el Consejo General del Poder Judicial un baremo con arreglo al cual valorar los méritos de los candidatos, méritos que, por otra parte, no pueden quedar limitados a un catálogo concreto, ya que la enumeración que de los mismos se hace en el apartado e) de la base 4ª. del artículo 92.2 RCJ es abierta, al exigir que los candidatos presenten:

“Relación de méritos y, en su caso, grado de especialización en las disciplinas jurídicas propias de uno o varios Órdenes Jurisdiccionales, especificando, entre otros extremos, los siguientes:

“e) Relación de méritos y, en su caso, grado de especialización en las disciplinas jurídicas propias de uno o varios órdenes jurisdiccionales, especificando, entre otros extremos, los siguientes:

1º. Acreditación de haber superado alguno de los ejercicios que integran las pruebas de acceso por el turno libre a la Carrera Judicial, Cuerpo de Secretarios Judiciales o cualesquiera otras vinculadas a las Administraciones Públicas para las que sea requisito necesario la licenciatura en Derecho.

2º. Acreditación del ejercicio, en su caso, de los cargos de Magistrado Suplente, Juez, Fiscal o Secretario Sustituto, con indicación del Juzgado o Tribunal donde desempeñó tales cargos y los años judiciales en que tuvieron lugar.

3º. Acreditación del ejercicio, en su caso, de la abogacía o procuraduría.

4º. Acreditación, en su caso, del desempeño de actividad docente en alguna de las situaciones previstas en los artículos 47 y siguientes de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, en materias jurídicas en centros universitarios, con concreción de las asignaturas impartidas y el tiempo y lugares de ejercicio de dicha actividad.”

2.1. LOS CRITERIOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES DE VALORACIÓN DE LOS MÉRITOS DE LOS CANDIDATOS

Todos los méritos que presenten los candidatos deben valorarse con arreglo a los criterios legales y jurisprudenciales existentes⁴⁵, y el artículo 95 RCJ atribuye tal función a las Comisiones *ad hoc* de las Salas de Gobierno de los Tribunales Superiores de Justicia, en los siguientes términos:

⁴⁵ MANZANA LAGUARDA, *op. cit.*, «La independencia judicial y la Justicia Interina: ¿se garantiza con la actual política de nombramientos?», en *Diario La Ley*, n.º. 8.404, Sección Comentarios de Jurisprudencia, 22 de octubre de 2014, Año XXXV, Editorial LA LEY, **al comentar la Sentencia de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2014** (recurso 498/2012), de la que fue Ponente el Excmo. Sr. D. Octavio Juan Herrero Pina, **expone que:**

“El Tribunal Constitucional ha vinculado la garantía de independencia con la exigencia de que el estatuto profesional de los Jueces venga regulado por norma con rango de Ley Orgánica y sólo ha permitido la regulación reglamentaria de lo que califica como «condiciones accesorias» de dicho estatuto. Así, en STC, Pleno, 108/1986, de 29 de julio (LA LEY 11251-JF/0000) (rec. 108/1986), se afirmó que *esa independencia supone que los Jueces no pueden estar sometidos, en principio, a normas de rango inferior a la Ley y, muy especialmente, a los Reglamentos que pueda dictar el Gobierno (artículo 117.1 CE (LA LEY 2500/1978))*. Y ello no sólo en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, sino también en su propio «status», pues lo contrario supondría la posibilidad de influir en su situación personal con los riesgos que ello acarrea respecto a la misma función jurisdiccional.

Sin embargo, al regular el estatuto jurídico de los Jueces Sustitutos y Magistrados Suplentes, se desconoce esta garantía de rango y se fijan los aspectos esenciales de aquél mediante norma reglamentaria; en este sentido, los requisitos y méritos para su nombramiento los establece reglamentariamente el CGPJ (artículo 92 Reglamento 2/2011) y su evaluación y baremación la efectúan las diferentes Salas de Gobierno (artículo 95 Reglamento 2/2011), sin que existan instrucciones unificadoras de la puntuación a otorgar a los distintos apartados del baremo de méritos para la constitución de las Bolsas de Jueces interinos, incumbiendo a la discrecionalidad de cada TSJ otorgar dicha puntuación, que queda sustraída al requisito de publicidad; al propio tiempo se atribuye una habilitación absoluta a los Órganos Administrativos para regular los demás aspectos de su estatuto jurídico. Ello ha producido el efecto de que únicamente mediante continuadas reclamaciones judiciales se haya ido obteniendo progresivamente el reconocimiento de mayores niveles de equiparación con el estatus de los Jueces de carrera (identidad retributiva, abono de trienios, cotización a la Seguridad Social...).”

“La evaluación de los méritos alegados por los candidatos, a fin de lograr la selección de los más idóneos, se realizará en la forma siguiente:

a) Se constituirá en la Sala de Gobierno de los Tribunales Superiores de Justicia una Comisión de Evaluación de Magistrados Suplentes y Jueces Sustitutos, que estará compuesta por tres Jueces y Magistrados, integrantes de la Sala de Gobierno, o, en su defecto, por Jueces y Magistrados del territorio que lo hubieran solicitado, elegidos por las Salas de Gobierno de los Tribunales Superiores de Justicia, resolviéndose las peticiones por las Salas de Gobierno, cuando existieran más de los puestos a ocupar.

El Consejo General del Poder Judicial concederá, en su caso, las necesarias comisiones de servicios, sin relevación de funciones jurisdiccionales.

b) La Comisión de Evaluación entrevistará a los solicitantes que no hubieran ejercido funciones como Magistrado Suplente o Juez Sustituto en años judiciales anteriores, realizando las comprobaciones que estime necesarias sobre los méritos alegados.

La ausencia injustificada de los solicitantes, debidamente citados, a la entrevista, tendrá la consideración de renuncia tácita a la solicitud formulada.

El Consejo General del Poder Judicial podrá elaborar un modelo de cuestionario, así como los criterios básicos conforme a los cuales se llevarán a cabo las entrevistas.

c) La Comisión Evaluadora, si lo estimara pertinente, para la mejor apreciación de los méritos alegados por los candidatos, podrá recabar informe de las Entidades Públicas y Corporaciones Profesionales cuando se hubiera alegado el desempeño previo de funciones relacionadas con aquéllas.

d) La Comisión Evaluadora elevará la oportuna propuesta motivada a la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia, que adoptará la resolución que proceda en torno a la misma, elevándola al

Consejo General del Poder Judicial para su aprobación definitiva, en su caso. En la resolución de la Sala de Gobierno se recogerá sintéticamente lo esencial del proceso de selección, sin que sea preciso que se envíe la documentación relativa al proceso de selección, salvo en aquéllos que se considere imprescindible para la comprobación de los candidatos propuestos por primera vez.”

Destacamos que, con arreglo al párrafo tercero del apartado b) de este artículo 95 RCJ, “El Consejo General del Poder Judicial podrá elaborar un modelo de cuestionario, así como los criterios básicos conforme a los cuales se llevarán a cabo las entrevistas”; pero nada se dice en este precepto –ni en ningún otro del RCJ ni de la LOPJ, como ya hemos indicado– de que el Consejo General del Poder Judicial pueda establecer un baremo de obligado cumplimiento para la valoración de los méritos de los candidatos por parte de las mencionadas Comisiones Evaluadoras de las Salas de Gobierno de los respectivos Tribunales Superiores de Justicia, a quienes incumbe esta función, que gozan de libertad al respecto, dentro de los mencionados límites legales y jurisprudenciales, obviamente (por lo cual dichas Salas de Gobierno deberían hacer patente al Consejo General del Poder Judicial que éste invade sus competencias en una materia de especial trascendencia), aunque entendemos que dichos límites tampoco han sido respetados por los baremos elaborados a tal efecto por las Salas de Gobierno que hemos podido consultar (concretamente, de Madrid y de Cataluña), que, igualmente, suponen un catálogo cerrado de méritos a valorar, y que, lo mismo que el establecido por la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, no contemplan la preferencia del criterio de la antigüedad en el Cargo para decidir la prioridad entre los candidatos concurrentes, al margen de otros méritos de los mismos⁴⁶.

⁴⁶ Así, por ejemplo, puede verse en el **archivo de notas de prensa del Tribunal Superior de Justicia de Madrid** (19 de enero de 2012), en la página *Web* del Consejo General del Poder Judicial, que la Sala de Gobierno de dicho Tribunal aprobó “el **baremo de méritos** a tener en cuenta en las propuestas anuales de **Magistrados Suplentes y Jueces Sustitutos** que se elevan al Consejo General del Poder Judicial, con la idea de establecer criterios objetivos, equitativos y públicos en su selección”; y se **añade que** “El fin es **asegurar la implantación de un sistema de nombramiento basado en los principios de mérito y capacidad**, así como un método objetivo de evaluación de su actividad inspirado en lograr la máxima calidad en la prestación de su función”, y **que** “Esta iniciativa está en

Una vez que las Comisiones Evaluadoras han concluido su función, y según lo establecido en el apartado 5 del artículo 152.1 LOPJ, a las Salas de Gobierno de los Tribunales Superiores de Justicia les corresponde:

“Proponer motivadamente al Consejo General del Poder Judicial a los Magistrados Suplentes expresando las circunstancias personales y profesionales que en ellos concurren, su idoneidad para el ejercicio del Cargo y para su actuación en uno o varios Órdenes Jurisdiccionales, las garantías de un desempeño eficaz de la función y la aptitud demostrada por quienes ya hubieran actuado en el ejercicio de funciones judiciales o de sustitución en la Carrera Fiscal, con razonada exposición del orden de preferencia propuesto y de las exclusiones de solicitantes. Las propuestas de adscripción de Magistrados Suplentes como medida de refuerzo estarán sujetas a idénticos requisitos de motivación de los nombres y del orden de preferencia propuestos y de las exclusiones de solicitantes.”

De acuerdo con el artículo 201.3 LOPJ, “Tendrán preferencia los que hayan desempeñado funciones judiciales o de Secretarios Judiciales o de sustitución en la Carrera Fiscal, con aptitud demostrada o ejercido profesiones jurídicas o docentes, siempre que estas circunstancias no resulten desvirtuadas por otras que comporten su falta de idoneidad. En ningún caso recaerá el nombramiento en quienes ejerzan las profesiones de Abogado o Procurador”, lo que se reitera en el artículo 92.2.5ª. RCJ. Por eso en el apartado 2 del artículo 93 RCJ dispone que “Se incluirá en la propuesta a los concursantes que hubieran sido nombrados en años judiciales precedentes, previa comprobación del número de resoluciones dictadas, del cumplimiento de los plazos procesales, de su adecuación a

línea con los baremos de mérito para la selección de Magistrados Suplentes y Jueces Sustitutos aprobados por los Tribunales Superiores de Cataluña, Cantabria y Murcia, de cuyos criterios se participa”. Dicho baremo se puede consultar en el referido **archivo de notas de prensa del Tribunal Superior de Justicia de Madrid** (19 de enero de 2012).

Igualmente, también puede verse el último **baremo de méritos de Magistrados Suplentes y Jueces Sustitutos aprobado por la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña el 10 de febrero de 2015**, en el apartado de actividad de dicho Tribunal, de la referida *Web* del Consejo General del Poder Judicial. **El baremo anterior de este Tribunal era de 24 de enero de 2012**, y modificaba “Los aprobados sucesivamente por Acuerdo de la Sala de Gobierno de fecha 19 de febrero de 1999; 17 de julio de 2001; 14 de marzo de 2006 y 31 de marzo de 2009”.

los índices de rendimiento establecidos y de la observancia de los principios procesales, incluido el trato correcto con Abogados, Procuradores y ciudadanos, a cuyo efecto habrán de tenerse en cuenta los informes previstos en el artículo 107.2.”; y en el apartado 4 del mismo artículo se puntualiza que, “Junto con la propuesta, que especificará si el nombramiento se propone por primera vez o si es renovación de un nombramiento anterior, se remitirá una relación de todos los solicitantes, especificando la causa de su exclusión, en su caso”.

Con arreglo al artículo 94.1 RCJ, *“1. Las propuestas de nombramiento que formulen las Salas de Gobierno se efectuarán con observancia de lo dispuesto en los artículos 152.1.5º., 200, 201 y 212.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, debiendo ser motivadas y expresar las circunstancias personales y profesionales de los propuestos, su idoneidad para el ejercicio del Cargo y para su actuación en uno o varios Órdenes Jurisdiccionales, la aptitud demostrada por quienes ya hubiesen ejercido funciones judiciales o de sustitución en la Carrera Fiscal, o en el Cuerpo de Secretarios Judiciales, las razones de la preferencia de los concursantes propuestos sobre los no propuestos y las causas de exclusión de solicitantes. A tales efectos, las Salas de Gobierno deberán acordar entrevistar a los concursantes, según lo dispuesto en el artículo 95”.*

Corresponde finalmente al Consejo General del Poder Judicial, eso sí, el nombramiento de los candidatos, debiendo atenerse a lo dispuesto en el artículo 96 RCJ, conforme al cual:

“1. El Consejo General del Poder Judicial, con anterioridad al día 30 de junio de cada año, efectuará los nombramientos para el siguiente año judicial en favor de aquellos candidatos en quienes, respecto de cada Orden Jurisdiccional, se aprecie la concurrencia de mejores condiciones de preferencia, mérito e idoneidad, estén o no incluidos en la relación de propuestos por la correspondiente Sala de Gobierno. Los nombramientos se harán para el año judicial siguiente y, salvo prórroga, los nombrados cesarán en sus cargos conforme a lo dispuesto en los artículos 201.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 103 de este Reglamento.

2. Asimismo, el Consejo General del Poder Judicial declarará vacantes las plazas para las que estime que no concurre candidato idóneo.

3. Serán motivados los Acuerdos que se aparten de la propuesta de la Sala de Gobierno.”

Sobre estas cuestiones resulta oportuno traer aquí a colación al menos la siguiente doctrina jurisprudencial.

Así, en sendas Sentencias de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 2008 (de las que fue Ponente el Excmo. Sr. D. José Díaz Delgado), **al referirse a los artículos 201.3 LOPJ y 131.2.5ª. del Reglamento 1/1995, de 7 de junio, de la Carrera Judicial, aprobado por Acuerdo de 7 de junio de 1995, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial –coincidente con el artículo 92.2.5ª. RCJ de 2011–, se destaca que “la preferencia concedida por las normas legales y reglamentarias transcritas, y por las bases de la convocatoria, convierten en rechazables la argumentación de la Abogacía del Estado, relativa al juego de la discrecionalidad técnica, o a la disminución de la relevancia de la experiencia judicial, frente a otros méritos formativos o académicos invocados”;** **y, en consecuencia, se reconoció el derecho de los recurrentes a haber sido nombrados como Jueces Sustitutos por el Consejo General del Poder Judicial, mediante el Acuerdo que resolvió el concurso de méritos convocado para la provisión de plazas correspondientes al año judicial 2005/2006, lo que, al haber transcurrido dicho año judicial al tiempo de dictarse las referidas Sentencias, se materializó –con cita de la Sentencia de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 27 de abril de 2007** (de la que fue Ponente el Excmo. Sr. D. Nicolás Maurandi Guillén)– **en el reconocimiento del derecho a “un importe equivalente al promedio de las retribuciones que fueron percibidas por quienes efectivamente desempeñaron dicho Cargo, en los Juzgados citados en el año judicial 2005/2006, como consecuencia de lo decidido por el Acuerdo aquí recurrido”, con la limitación de que si llegase a demostrarse que durante ese período los recurrentes hubiesen tenido “percepciones económicas por actividades que serían incompatibles con el Cargo Judicial, los derechos económicos anteriormente aludidos se limitarán a la**

diferencia existente entre esas percepciones y las retribuciones correspondientes al Cargo de Juez Sustituto, recayendo la carga de la prueba de esta última circunstancia en la parte recurrida”.

Al resolver de igual forma otro caso similar, en la Sentencia de la Sección Octava de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 2009 (de la que fue Ponente el Excmo. Sr. D. Pablo María Lucas Murillo de la Cueva) –**con cita de las Sentencias de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 27 de abril de 2007 y de 26 de marzo de 2008** (de las que fue Ponente el Excmo. Sr. D. Nicolás Maurandi Guillén)–⁴⁷, **se manifiesta en su fundamento jurídico cuarto que:**

«Ciertamente la principal consecuencia de la preferencia así dispuesta por la LOPJ es que, a los efectos de su valoración, no pueden ser colocados en un plano de igualdad el mérito consistente en la experiencia judicial y los méritos de naturaleza diferente que no tengan reconocida esa ventaja legal.

Pero hay una segunda consecuencia que es una derivación lógica de la singular importancia que la Ley otorga a esa experiencia de que se viene hablando: que cuando concurren varios aspirantes, si no existe un informe negativo sobre las actuaciones jurisdiccionales que hayan desarrollado, ni tampoco concretos datos que permitan diferenciarlas en términos cualitativos, la mayor antigüedad deberá ser el criterio para decidir la prioridad entre ellos por ser el que más se acomoda a la voluntad del Legislador.»

Y conviene hacer énfasis en esta “segunda consecuencia” que destaca la Sala Tercera del Tribunal Supremo en estas Sentencias, pues tal criterio de la antigüedad en el Cargo para decidir la prioridad entre los candidatos concurrentes, al margen de otros méritos de los mismos, no se respeta en el baremo introducido en la base octava del Acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo

⁴⁷ Para una exposición de la línea jurisprudencial anterior, *vide* BONET NAVARRO, José: «Jurisprudencia sobre el acceso al cargo de Magistrado Suplente y Juez Sustituto (artículos 201.3 LOPJ y 131.5ª. del Reglamento 1/1995, de 7 de junio)», en *Revista General de Derecho*, mayo 1999, pp. 5.987-6.007.

General del Poder Judicial de 3 de marzo de 2015 (publicado en el BOE de 6 de marzo de 2015), por el que se convocan plazas de Magistrado Suplente y de Juez Sustituto en el ámbito de cada Tribunal Superior de Justicia, para el año judicial 201/2016, **y en igual base octava del Acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial de 27 de marzo de 2015** (publicado en el BOE de 6 de abril de 2015), por el que se convocan plazas de Magistrado Suplente de la Audiencia Nacional y de Juez Sustituto de los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo, para el año judicial 2015/2016, **ni en el baremo de la base octava del Acuerdo de la Comisión Permanente de dicho Consejo de 21 de marzo de 2018, por el que se convocan plazas de Magistrado Suplente y de Juez Sustituto para el año judicial 2018/2019, en el ámbito de todos los Tribunales Superiores de Justicia** (publicado en el BOE de 26 de marzo de 2018), antes transcrito, **que se reproduce en idéntica base octava del Acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial de 8 de abril de 2018, por el que se convocan plazas de Magistrados Suplentes para la Audiencia Nacional y de Juez Sustituto de los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo, para el año judicial 2018/2019** (publicado en el BOE de 13 de abril de 2018), **y del Acuerdo de 26 de septiembre de 2018, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se convocan plazas de Magistrado Suplente y de Juez Sustituto, para el año judicial 2018/2019, para ser cubiertas entre personas con discapacidad en grado igual o superior al 33 por ciento, en el ámbito de los Tribunales Superiores de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, Principado de Asturias, Illes Balears, Canarias, Castilla y León, Castilla-La Mancha, Cataluña, Comunidad Valenciana, Galicia, Comunidad de Madrid, Región de Murcia y País Vasco** (publicado en el BOE de 10 de octubre de 2018); **criterio que, como hemos dicho, tampoco respetan los baremos de méritos de Magistrados Suplentes y de Jueces Sustitutos aprobados anteriormente por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid y por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, antes mencionados. Es más: ninguno de los referidos baremos –ni los establecidos por la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial ni los de los mencionados Tribunales Superiores de Justicia– ni tan siquiera**

contemplan como mérito la antigüedad de los candidatos en sus respectivos Cargos⁴⁸.

Con ello, se eliminó la única estabilidad profesional que vinieron manteniendo en su precaria situación los Magistrados Suplentes y los Jueces Sustitutos, que ha sido, de alguna forma, la insuficiente contrapartida a un régimen retributivo que, a pesar de sus reformas, continúa vulnerando sus derechos laborales, según veremos en el apartado siguiente.

En los fundamentos jurídicos tercero y cuarto de las Sentencias de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 27 de abril de 2007 y de 26 de marzo de 2008, y en el fundamento jurídico quinto (por error, aparece enumerado también como “cuarto”) de la Sentencia de la Sección Octava de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 2009, antes mencionadas, se añaden las importantes consideraciones siguientes:

«Por lo que en concreto hace a esa "aptitud demostrada" a que el mismo texto legal condiciona la eficacia de la preferencia correspondiente al desempeño jurisdiccional, hay que decir que su reconocimiento procede en todas aquellas personas cuyo desempeño jurisdiccional no haya merecido una valoración negativa en los informes que han de ser emitidos por los Presidentes de las Audiencias y los Jueces Decanos.

Tampoco puede dejar de aludirse a la siguiente salvedad que el artículo 201.3 de la LOPJ incluye respecto de esa preferencia de que se viene hablando: "siempre que estas circunstancias no resulten desvirtuadas por otras que comporten su falta de idoneidad"; y hay que referirse a ella para declarar que dicha salvedad tampoco justifica esa amplitud de valoración preconizada por el Abogado del Estado.

⁴⁸ Según lo establecido en el párrafo primero del apartado 10 de la base octava del baremo de los Acuerdos de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial de 3 y 27 de marzo de 2015, y en el párrafo tercero de la base novena del baremo de los Acuerdos de la mencionada Comisión Permanente de 21 de marzo, 8 de abril y 26 de septiembre de 2018, **la antigüedad en el Cargo sólo sirve como primer criterio para dirimir los empates de puntuación.**

La anterior expresión legal no quiere decir que la preferencia correspondiente al desempeño judicial puede ceder ante méritos de índole distinta que puedan acreditar otros aspirantes al cargo de Juez Sustituto que carezcan de experiencia judicial o la posean con menor duración temporal. Significa otra cosa. Significa que al titular de esa experiencia judicial le podrá ser denegada la preferencia cuando, respecto de él mismo, consten otras circunstancias que revelen su falta de idoneidad; es decir, la preferencia la neutralizan circunstancias del propio interesado, no méritos de otros aspirantes.⁴⁹»

A tenor de idénticos argumentos, mediante la Sentencia de la Sección Octava de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 27 de enero de 2010 (de la que fue Ponente el Excmo. Sr. D. Nicolás Maurandi Guillén), **se estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto** “contra el Acuerdo de 3 de julio de 2007 de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial (actuando en virtud de delegación

⁴⁹ Este párrafo –con cita de la mencionada Sentencia de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 26 de marzo de 2008–, también se recoge, al comentar el referido inciso del artículo 201.3 LOPJ, en el apartado G) del fundamento jurídico séptimo de la citada Sentencia de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 2015 (recurso 394/2013), de la que fue Ponente el Excmo. Sr. D. Segundo Menéndez Pérez. En la misma línea –citando esta última Sentencia–, están las igualmente mencionadas Sentencias de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 2015 (recursos 447/2013 y 530/2013) –de las que también fue Ponente el Excmo. Sr. D. Segundo Menéndez Pérez–, y las Sentencias de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2015 (recursos 388/2013, 389/2013, 391/2013, 398/2013, 402/2013, 405/2013, 406/2013, 408/2013, 411/2013, 413/2013 y 76/2014), de 16 de marzo de 2015 (recursos 387/2013, 392/2013, 399/2013, 409/2013 y 453/2013), de 25 de marzo de 2015 (recursos 421/2013, 425/2013, 448/2013, 456/2013, 458/2013 y 461/2013), de 29 de abril de 2015 (recursos 477/2013, 481/2013, 484/2013 y 485/2013), de 30 de abril de 2015 (recursos 488/2013, 495/2013, 496/2013 y 527/2013), de 4 de mayo de 2015 (recursos 531/2013, 533/2013, 535/2013 y 13/2014), de 5 de mayo de 2015 (recursos 17/2014, 19/2014, 20/2014 y 22/2014), de 6 de mayo de 2015 (recursos 29/2014, 31/2014 y 74/2014), de 7 de mayo de 2015 (recursos 75/2014, 78/2014, 88/2014, 91/2014 y 105/2014) y de 12 de mayo de 2015 (recursos 127/2014, 129/2014, 145/2014, 146/2014, 147/2014 y 152/2014) –de las que fue Ponente el Excmo. Sr. D. José Manuel Sieira Míguez–.

Para un comentario de dicha Sentencia de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 2015 (recurso 394/2013), *vide* CHAVES GARCÍA, José Ramón: «Jueces Sustitutos y Jueces de Carrera: iguales pero diferentes, Supremo dixit», *Blog delajusticia.com*, *El rincón jurídico de José R. Chaves*, Viernes 27 de febrero de 2015.

conferida por el Pleno) y anular dicho Acuerdo, por no ser conforme a Derecho, en lo que decidía sobre el no nombramiento del demandante como Juez Sustituto de los partidos judiciales de Alicante, Alcoy, Benidorm, Denia, Elche, Elda, Ibi, Novelda, Orihuela, San Vicente del Raspeig, Torrevieja, Villajoyosa y Villena (Alicante) para el año judicial 2007-2008”, **reconociendo** “al mismo recurrente los derechos administrativos y económicos correspondientes al Cargo y período mencionados en el apartado anterior, con el alcance y límite que se expresan en el fundamento de derecho sexto de esta Sentencia”.

En dicho fundamento jurídico sexto, la Sala acoge las pretensiones del recurrente con dos “matizaciones”:

«La primera consiste en señalar que, habiendo ya transcurrido el año judicial 2007/2008 al que estaba referido el nombramiento objeto de controversia, lo que ha de reconocerse al demandante son los derechos administrativos y económicos correspondientes al reclamado Cargo de Juez Sustituto para los partidos judiciales que se mencionarán en el fallo; y, como se reclama, los económicos en un importe equivalente al promedio de las retribuciones que fueron percibidas por quienes efectivamente desempeñaron dicho cargo como consecuencia de lo decidido por el acto aquí impugnado.

La segunda matización procedente es ésta otra: si durante ese mismo año judicial 2007/2008 el recurrente tuvo percepciones económicas por actividades que serían incompatibles con el Cargo Judicial, los derechos económicos anteriores se limitarán a la diferencia existente entre esas percepciones y las retribuciones correspondientes al Cargo de Juez Sustituto.»

2.2. LOS PROBLEMAS QUE PLANTEA EL RÉGIMEN RETRIBUTIVO DE LOS MAGISTRADOS SUPLENTES Y DE LOS JUECES SUSTITUTOS

Fruto de distintas reclamaciones judiciales⁵⁰ (especialmente las que dieron lugar a la Sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo n.º. 7, de 8 de noviembre de 2000⁵¹, y a la Sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo n.º. 5, de 22 de abril de 2003⁵²), **fue la regulación del régimen retributivo de los Magistrados Suplentes y de los Jueces Sustitutos en el artículo 5 del Real Decreto 431/2004, de 12 de marzo** (publicado en el BOE de 23 de marzo de 2004), **por el que se regulan las retribuciones previstas en la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 15/2003, de 26 de mayo, reguladora del régimen retributivo de las Carreras Judicial y Fiscal** (publicada en el BOE de 27 de mayo de 2003), cuya Disposición Derogatoria Única derogó los artículos 8.º. a 12 del Real Decreto 391/1989, de 21 de abril, por el que se establece la cuantía del complemento de destino de los miembros del Poder Judicial y del Ministerio Fiscal, **conforme al cual, en su redacción original⁵³:**

⁵⁰ **Conferir**, SOTO ABELEDO, *op. cit.*, *El régimen jurídico y el estatus profesional y laboral de los Magistrados Suplentes y de los Jueces Sustitutos, miembros integrantes del Poder Judicial del Estado Español (Año Judicial 2017/2018)*, Pórtico Legal, S. L., 2018, Primera Edición, apartado 3.2.

⁵¹ **Vide**, SOTO ABELEDO, *op. cit.*, *El régimen jurídico y el estatus profesional y laboral de los Magistrados Suplentes y de los Jueces Sustitutos, miembros integrantes del Poder Judicial del Estado Español (Año Judicial 2017/2018)*, Pórtico Legal, S. L., 2018, Primera Edición, apartado 3.1.1.

⁵² **Conferir**, SOTO ABELEDO, *op. cit.*, *El régimen jurídico y el estatus profesional y laboral de los Magistrados Suplentes y de los Jueces Sustitutos, miembros integrantes del Poder Judicial del Estado Español (Año Judicial 2017/2018)*, Pórtico Legal, S. L., 2018, Primera Edición, apartado 3.1.4.

⁵³ **Vide**, SOTO ABELEDO, *op. cit.*, *El régimen jurídico y el estatus profesional y laboral de los Magistrados Suplentes y de los Jueces Sustitutos, miembros integrantes del Poder Judicial del Estado Español (Año Judicial 2017/2018)*, Pórtico Legal, S. L., 2018, Primera Edición, apartado 2.2.5.2.

“1. El Ministerio de Justicia comunicará al inicio de cada ejercicio presupuestario a las Salas de Gobierno la cantidad máxima que podrá destinarse, en su respectivo ámbito, al pago de las retribuciones de los Magistrados Suplentes y Jueces Sustitutos que sean llamados al ejercicio de funciones jurisdiccionales.

El Órgano de Gobierno comunicará a los Presidentes de Audiencia Provincial y Jueces Decanos el crédito asignado.

2. Periódicamente, el Ministerio de Justicia comunicará a las Salas de Gobierno la evolución de las suplencias y sustituciones acordadas y el gasto correspondiente a éstas, a los efectos de que no se supere al final del ejercicio el límite presupuestario asignado.

3. Para la efectividad de la retribución de los Magistrados Suplentes y de los Jueces Sustitutos, el llamamiento deberá ir acompañado de informe favorable sobre suficiencia presupuestaria, que se emitirá mensualmente.

4. Los Magistrados Suplentes y los Jueces Sustitutos, cuyo llamamiento haya sido autorizado en las condiciones previstas en los apartados anteriores, devengarán las siguientes retribuciones correspondientes a los puestos de trabajo que desempeñen:

a) Las retribuciones básicas, incluidas las pagas extraordinarias y con la única excepción de las remuneraciones correspondientes a la antigüedad.

b) Las retribuciones complementarias.

c) Las retribuciones especiales que, en su caso, les correspondan.

Dichas retribuciones se devengarán en la parte proporcional al tiempo de sustitución o suplencia.

También tendrán derecho a las retribuciones variables previstas en el artículo 9 de la Ley 15/2003, de 26 de mayo, que en su caso

correspondan, siempre que hubiesen realizado sustituciones durante todo el semestre inmediatamente anterior.”

En la Disposición Adicional Única se añadía que *“Las cuantías establecidas en este Real Decreto se actualizarán de acuerdo con las previsiones contenidas en las sucesivas Leyes de Presupuestos Generales del Estado”*.

Los apartados 3 y 4 del citado artículo 5 fueron reformados por el Real Decreto 700/2013, de 20 de septiembre (publicado en el BOE de 28 de septiembre de 2013), por el que se modifica el Real Decreto 431/2004, de 12 de marzo. **Así, se añadió un segundo párrafo al apartado 2, conforme al cual** *“En ningún caso procederá llamamiento alguno si no hubiera disponibilidad presupuestaria a la vista de las comunicaciones que Realiza periódicamente el Ministerio de Justicia de conformidad con lo previsto en el número dos de este artículo”*; **y en el apartado 4.a) se suprimió el inciso** *“y con la única excepción de las remuneraciones correspondientes a la antigüedad”*. **Además,** la Disposición Adicional Única pasó a ser la Disposición Adicional Primera, **y en una nueva Disposición Adicional Segunda se establece que** *“Todo llamamiento que se haga de Juez Sustituto, Magistrado Suplente o Fiscal Sustituto sin disponibilidad presupuestaria no podrá producir efectos económicos”*.

Esta regulación ha planteado y plantea problemas, algunos de los cuales incluso se agravan tras la mencionada reforma.

En primer lugar, el apartado 3 del artículo 5 del citado Real Decreto 431/2004, de 12 de marzo, pretende condicionar *“la efectividad de la retribución de los Magistrados Suplentes y de los Jueces Sustitutos”* **a que sus llamamientos** (realizados, respectivamente, por los Presidentes de las Audiencias Provinciales y por los Jueces Decanos –así como también, en cuanto a los Jueces Sustitutos, por los Presidentes de las Audiencias Provinciales y de los Tribunales Superiores de Justicia–, aparte de los efectuados por el Presidente del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional) **hayan ido acompañados de sendos informes favorables** *“sobre suficiencia presupuestaria”*, **emitidos mensualmente por el Ministerio de Justicia; y esto, unido a una interpretación a**

sensu contrario de lo dispuesto en el párrafo primero del apartado 4 de ese artículo –sostenida por dicho Ministerio y recogida en alguna Sentencia–, **conforme a la cual los mencionados Magistrados Suplentes y Jueces Sustitutos no devengarán** “*las retribuciones correspondientes a los puestos de trabajo que desempeñen*”, **si las Salas de Gobierno de los Tribunales Superiores de Justicia autorizaron aquellos llamamientos sin los referidos informes favorables de suficiencia presupuestaria, ha conducido a que los interesados se hayan visto privados en estas circunstancias de su derecho al salario**, consustancial a toda relación laboral, o de servicio de los funcionarios públicos, y a que como mucho puedan obtener una indemnización en concepto de resarcimiento por los daños y perjuicios sufridos, pero sin ser dados de alta en el Régimen General de la Seguridad Social y sin que se practiquen las correspondientes cotizaciones al mismo.

Sobre el particular hay que decir que el derecho a percibir la remuneración legalmente establecida, surge en el momento en que el trabajador o funcionario efectúa la prestación profesional de los servicios retribuidos por cuenta ajena a los que se ha comprometido, y no puede supeditarse a la existencia de fondos para retribuirlos, so pena de desvirtuar la naturaleza de la relación existente entre dicho trabajador o funcionario y quien lo emplea o debe satisfacer el salario.

Así, mientras en virtud de lo establecido en el artículo 105.5 RCJ “La incomparecencia injustificada del Magistrado Suplente o Juez Sustituto supondrá la renuncia al Cargo para el que fue nombrado”, si tales llamamientos no se han autorizado por las Salas de Gobierno de los respectivos Tribunales Superiores de Justicia –que en estos casos ejercen funciones gubernativas sujetas a la supervisión del Ministerio de Justicia, que en última instancia debe responder de la regularidad de las mismas– **en las condiciones previstas en los apartados 1 a 3 del artículo 5 del Real Decreto 431/2004, de 12 de marzo, de reiterada mención, y en consecuencia no existe presupuesto suficiente para retribuir a los Magistrados Suplentes y a los Jueces Sustitutos, se hacen recaer en ellos las consecuencias de tal incumplimiento y de esa falta de liquidez presupuestaria** –que ni tan siquiera tienen por qué saber, de los que nos son responsables, obviamente, y que, a mayor abundamiento, no les eximen de su obligación de trabajar–, **privándoles**

del derecho al salario que se reconoce en el artículo 35.1 CE, con infracción también del artículo 14 CE, ya que los Magistrados y Jueces Titulares, al realizar idéntico trabajo, cobran en todo caso las retribuciones correspondientes, al igual que perciben íntegramente las relativas a los días de los permisos o de las licencias que motivaron las suplencias o las sustituciones impagadas, pues respecto de ellos no se hace depender su devengo de la existencia de crédito presupuestario, naturalmente.

El Real Decreto 700/2013, de 20 de septiembre, no sólo no solucionó este grave problema, sino que, como hemos indicado, introdujo una nueva Disposición Adicional Segunda que reitera que “Todo llamamiento que se haga de Juez Sustituto, Magistrado Suplente o Fiscal Sustituto sin disponibilidad presupuestaria no podrá producir efectos económicos”⁵⁴.

Con esta norma –que supone un agravio comparativo de estos profesionales respecto de los Jueces, Magistrados y Fiscales Titulares que, en iguales circunstancias, realicen sustituciones o suplencias–, se pretende ir, entendemos que contraviniendo nuestro Ordenamiento Jurídico, incluso más allá de lo establecido en el artículo 5.3 del mencionado Real Decreto 431/2004, de 12 de marzo, según el cual, como hemos visto, “Para la efectividad de la retribución de los Magistrados Suplentes y de los Jueces Sustitutos, el llamamiento deberá ir acompañado de informe favorable sobre suficiencia presupuestaria, que se emitirá mensualmente”, intentando salir al paso de cualquier interpretación judicial de este precepto favorable a los más elementales derechos de los interesados⁵⁵; pretensión que entendemos abocada al fracaso, pues, como se manifiesta en el fundamento

⁵⁴ **Conferir**, SOTO ABELEDO, *op. cit.*, *El régimen jurídico y el estatus profesional y laboral de los Magistrados Suplentes y de los Jueces Sustitutos, miembros integrantes del Poder Judicial del Estado Español (Año Judicial 2017/2018)*, Pórtico Legal, S. L., 2018, Primera Edición, apartado 3.3.4.

⁵⁵ **Vide**, SOTO ABELEDO, *op. cit.*, *El régimen jurídico y el estatus profesional y laboral de los Magistrados Suplentes y de los Jueces Sustitutos, miembros integrantes del Poder Judicial del Estado Español (Año Judicial 2017/2018)*, Pórtico Legal, S. L., 2018, Primera Edición, apartados 3.3.2. y 3.3.3.

jurídico sexto de la citada Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 28 de junio de 2010 (de la que fue Ponente el Ilmo. Sr. D. Manuel Domingo Zaballos), al referirse a dicho artículo 5.3 del Real Decreto 431/2004, de 12 de marzo:

“[...] no pueden conducir las previsiones del precepto reglamentario que venimos analizando a negar el derecho del Juez Sustituto a ver retribuidos sus servicios jurisdiccionales efectivamente desarrollados tras llamamiento efectuado por la autoridad competente, porque de ser así, la Sala habría de inaplicarlo (se trata de un Reglamento estatal, cuyo enjuiciamiento directo corresponde a la Sala 3ª. del Tribunal Supremo), en cumplimiento del artículo 6º. de la LOPJ. Y decimos esto porque, de otro modo, se daría un meridiano incumplimiento del principio, pacífico en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, sobre prohibición de enriquecimiento injusto por parte de la Administración [...]”

Argumentos que, llegado el caso, consideramos que deberían llevar a nuestros Tribunales a rechazar la aplicación de la Disposición Adicional Segunda del Real Decreto 431/2004, de 12 de marzo.

La Asociación de Jueces Sustitutos y Magistrados Suplentes (AJSYMS) interpuso un recurso contencioso-administrativo solicitando la declaración de nulidad de esa Disposición Adicional Segunda⁵⁶, pero dicho recurso fue desestimado mediante la Sentencia

⁵⁶ Conferir, SOTO ABELEDO, *op. cit.*, *El régimen jurídico y el estatus profesional y laboral de los Magistrados Suplentes y de los Jueces Sustitutos, miembros integrantes del Poder Judicial del Estado Español (Año Judicial 2017/2018)*, Pórtico Legal, S. L., 2018, Primera Edición, apartado 2.2.5.2 (pp. 507-509).

En dicho recurso, entre otros extremos, la Asociación de Jueces Sustitutos y Magistrados Suplentes (AJSYMS) también pidió la nulidad del inciso final del último párrafo del artículo 5.4 del Real Decreto 431/2004, de 12 de marzo, conforme al cual los Magistrados Suplentes y los Jueces Sustitutos “También tendrán derecho a las retribuciones variables previstas en el artículo 9 de la Ley 15/2003, de 26 de mayo, y normas de desarrollo, siempre que hubiesen realizado sustituciones durante todo el semestre inmediatamente anterior”, norma que mantiene su redacción inicial, y que desde un primer momento consideramos como contraria a Derecho.

Pero la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo no lo ha entendido así, pues en el fundamento jurídico cuarto de su citada Sentencia de 18 de noviembre de 2014 (de la que fue Ponente el Excmo. Sr. D. José Díaz Delgado), mediante

de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 2014 (de la que fue Ponente el Excmo. Sr. D. José Díaz Delgado), **en cuyo fundamento jurídico quinto se justifica la cuestionada Disposición Adicional Segunda, citando para ello el artículo 213.4 LOPJ, según el cual, “En ningún caso procederá efectuar llamamiento a Jueces Sustitutos sin constatar previamente la existencia de disponibilidad presupuestaria”, añadiendo que “Se trata de una exigencia que viene impuesta por razones presupuestarias, siendo lógico que todo llamamiento que implique gasto económico para la Administración cuente con la debida habilitación presupuestaria. Otra (sic) es que, pese a lo dispuesto en esta norma, el llamamiento se produzca, y que las funciones efectivamente desempeñadas por Jueces Sustitutos o Magistrados Suplentes deban ser abonadas con cargo a disponibilidades presupuestarias extraordinarias, ya que para (sic) ellos el nombramiento les obliga a actuar”;** **conclusión obiter dicta contraria a lo que precisamente establece la mencionada Disposición Adicional Segunda (“Todo llamamiento que se haga de Juez Sustituto, Magistrado Suplente o Fiscal Sustituto sin disponibilidad presupuestaria no podrá producir efectos económicos”)**, **y que en buena lógica debería haber llevado a la Sala a declarar la nulidad de la misma y a plantear también la pertinente cuestión de inconstitucionalidad, según lo pedido por la Asociación demandante.**

la que desestima el referido recurso, da por bueno el mencionado inciso final, cabe pensar que porque “el RD 700/2013 no contiene modificación de esta norma” –lo cual no vemos cómo puede servir para justificarla–, a lo que añade que, “Por otra parte, el hecho de que se tomara como parámetro cuantitativo la totalidad del semestre a efectos del cálculo del complemento no ha impedido que en determinadas Sentencias esta Sala haya interpretado que dicho precepto es compatible con la aplicación a quien por razones objetivas no han (sic) podido completarlo, como enfermedades, embarazo, etc., proyectando la parte proporcional del tiempo trabajado sobre el volumen de trabajo realizado”, interpretación que está sujeta a un posible cambio de criterio del Tribunal Supremo y que no evita el que los interesados se vean en la necesidad de acudir a él en cada caso concreto de aplicación de dicha norma controvertida cuando la misma lesione sus legítimos intereses, pues la misma dice lo que dice, y eso es lo que se discute, por lo que estimamos que habría sido adecuado que la Sala declarase su nulidad y plantease la oportuna cuestión de inconstitucionalidad al respecto, como solicitaba la Asociación recurrente.

La Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha mantenido este criterio en la Sentencia de 4 de febrero de 2015 (de la que fue Ponente el Excmo. Sr. D. Nicolás Antonio Maurandi Guillén), **mediante la cual**, con cita de lo razonado en la mencionada Sentencia de 18 de noviembre de 2014, **desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Asociación de Fiscales Sustitutos (AFS), por el que ésta solicitaba la declaración de nulidad del Real Decreto 700/2013, de 20 de septiembre, y de los artículos 2, 2 bis y 5 y de la Disposición Adicional Segunda del Real Decreto 431/2004, de 12 de marzo, en la redacción dada por aquél.**

En segundo lugar, el artículo 5 del mencionado Real Decreto 431/2004, de 12 de marzo, tampoco prevé la retribución de los días dedicados a estudiar los asuntos y a redactar las resoluciones⁵⁷, ni del

⁵⁷ No obstante, resulta oportuno traer a colación la importante Sentencia de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 10 de julio de 2012 (de la que fue Ponente el Excmo. Sr. D. Vicente Conde Martín de Hijas), **mediante la que se estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de una Juez Sustituta**, contra el Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 30 de junio de 2011, que desestimó el Recurso de Alzada interpuesto contra los Acuerdos de la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de fechas 14 y 21 de enero, 11 de febrero, 6 de mayo y 3 de junio de 2011, por los que se ratificaban sendos Acuerdos del Ilmo. Sr. Decano de los Juzgados de Vitoria-Gasteiz de 21 de diciembre de 2010, 11 de enero, 3 de febrero, 19 de abril, 23 y 24 de mayo de 2011, por los que se procedía a los llamamientos de la recurrente para prestar servicios en distintos Juzgados para los que había sido nombrada como Juez Sustituta, pero únicamente para los días en que se habían señalado juicios, Acuerdos que se anulan por no ajustarse al Ordenamiento Jurídico, **declarando el derecho de la mencionada Juez Sustituta** “a percibir la retribución que le hubiera correspondido, de haber sido llamada para realizar las sustituciones durante todos los días en que los Jueces Titulares sustituidos disfrutaron de los permisos o licencias, y el consiguiente derecho a que se cotice a la Seguridad Social por los días que no le fueron retribuidos [...]”.

Teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 212 LOPJ (que se corresponde con el actual artículo 213 LOPJ) **y 143 RCJ de 1995, así como en la Instrucción 1/2003, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, sobre régimen de sustituciones, Magistrados Suplentes y Jueces Sustitutos, en el fundamento jurídico quinto de la citada Sentencia se manifiesta que:**

«La cuestión que se suscita en el actual proceso es la de si, planteada la necesidad de sustitución de un Juez Titular de un determinado Juzgado, por concurrir alguno de los supuestos del artículo 207 de la LOPJ, la necesidad originada por el supuesto de que se trate; esto es, el vacío ocasionado por la ausencia del Juez Titular, puede, en principio, no ser considerada en su unidad, sino descomponerse en días: unos de posible sustitución por un Juez Titular de otro Juzgado, conforme a lo dispuesto en los artículos 210 y 211 de

LOPJ; y otros mediante el llamamiento de un Juez Sustituto, conforme a lo dispuesto en el artículo 212 LOPJ, limitando en este caso el llamamiento del Juez Sustituto exclusivamente a los días en que existan señalamientos hechos por el Juez Titular del Juzgado ausente.

Si se acepta tal posibilidad, y habida cuenta que la función jurisdiccional del Juez sustituido, según lo dispuesto en el artículo 212.1 LOPJ, se refiere a “*las funciones inherentes a su Juzgado*”, resultará que la de dictar las Sentencias y demás resoluciones correspondientes a los referidos señalamientos (que es precisamente la función jurisdiccional más genuina, y para cuyo cometido las Leyes procesales establecen unos plazos posteriores a la vistas, de diferente duración según los casos) o bien quedará fuera del límite temporal de los días de los señalamientos y por tanto la sustitución no cubriría tal función; o bien las resoluciones, para estar cubiertas por la sustitución por el Juez Sustituto, deberán dictarse en el mismo día de los señalamientos; o bien deberán ser dictadas en el plazo que corresponda por quien, pese a haber intervenido en las vistas de los procesos objeto de los señalamientos, carece ya en ese tiempo de potestad jurisdiccional.

En el primer caso, si la sustitución no cubre la función de dictar las correspondientes Sentencias y resoluciones, carecería de sentido la sustitución y además no sería conforme a lo dispuesto en el artículo 212.1, pues el Sustituto no desempeñaría “*las funciones inherentes a su Juzgado*”, sino exclusivamente una de ellas. Ello aparte de que la función no atendida por el Sustituto deberá serlo por otro Juez, que no podrá dictar Sentencia en asuntos que no ha visto, por lo que será necesario proceder a nuevo señalamiento. Lo que pone de manifiesto la absoluta inutilidad de la sustitución, y la inadecuación a derecho de una interpretación de la Ley con arreglo a la cual el fin legal para el que se establece la sustitución no se alcanza. Estaríamos, pues, ante una interpretación contraria a la finalidad de la Ley, que no se ajustaría a la pauta interpretativa que fija el artículo 3.1 del Código Civil.

En el segundo caso; esto es, en el de que las resoluciones debieran dictarse por el Juez Sustituto en los mismos días de los señalamientos, se impondría al Sustituto un deber de celeridad para el dictado de las resoluciones, sin la más mínima base legal para ello, y una alteración directamente ilegal del plazo para dictar dichas resoluciones, solución que, por contraria a la Ley, debe rechazarse.

Finalmente en el tercer caso el hecho de que quien dictase la resolución careciera de potestad jurisdiccional haría contraria a derecho la resolución dictada por él, por lo que la alternativa referida, que es precisamente la que en este caso está en cuestión, resulta rechazable. En modo alguno podría pretenderse cubrir esta alternativa, en una especie de forzada analogía, por lo dispuesto en el artículo 256 de la LOPJ, pues está claro que tal previsión, alusiva a los supuestos de Jueces o Magistrados que pierdan su jurisdicción en el Órgano Jurisdiccional en el que hubieran participado en la vista de un pleito, se refiere a miembros de la Carrera Judicial, que no es el caso de los Jueces Sustitutos.

Esta tercera solución, aparte de por el vicio radical que se ha señalado, resultaría además contraria a la equidad, pauta de obligada consideración en la aplicación de las normas, conforme a lo ordenado por el artículo 3.2 del CC, pues no es admisible que quien es llamado para prestar un servicio jurisdiccional, que con arreglo a la Ley debe ser remunerado (artículo 212.3 LOPJ), resulte no serlo por el cometido más comprometido del mismo, tanto en cuanto al esfuerzo laboral que conlleva, como a las responsabilidades que en él pueden contraerse.

El análisis de las consecuencias que conllevan cada una de las alternativas a que

conduce el hecho de que se llame a los Jueces Sustitutos exclusivamente para los días de los señalamientos, cuando surge la necesidad de sustituir a un Juez, en vez de para la cobertura de todo el tiempo que abarca la necesidad de sustitución, con arreglo a la interpretación sistemática de los preceptos legales referidos en relación con la finalidad legal de la sustitución y con el principio de equidad (artículos 3.1 y 2 CC) lleva a la conclusión de que tal limitado llamamiento es contrario a derecho, y a la de que el llamamiento debe extenderse a todo el período de la ausencia del Juez Titular.

La aplicación de esas consideraciones al caso actual conduce a la anulación del llamamiento limitado de la recurrente y al reconocimiento del derecho a que la sustitución a la que fue llamada se extendiese a todo el período que reclama, con el consecuente reconocimiento al derecho retributivo que reclama y a la cobertura de la Seguridad Social.»

El propio Pleno del Consejo General del Poder Judicial, en el mencionado Informe al Proyecto de Real Decreto de 2013, por el que se modifica el Real Decreto 431/2004, de 12 de marzo, por el que se regulan las retribuciones previstas en la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 15/2003, de 26 de mayo, reguladora del régimen retributivo de las Carreras Judicial y Fiscal, aprobado mediante Acuerdo mayoritario de 25 de abril de 2013, al valorar la propuesta de texto del párrafo tercero del artículo 2.1 del Real Decreto 431/2004, conforme al cual “*Tampoco devengarán tal derecho las sustituciones inferiores a diez días, salvo que el sustituto deba celebrar señalamientos, deliberaciones, vistas o cualquier diligencia judicial que exija la presencia del Juez ante las partes; también cuando, con motivo de la sustitución, deba dictar Sentencia o adoptar en resolución motivada cualquier medida cautelar o urgente*”, manifiesta lo siguiente (pp. 18-19):

«En cuanto a la regla de proporcionalidad que se fija para las sustituciones inferiores a diez (*sic*, días), si bien es concordante con el régimen específico establecido en el segundo párrafo del artículo 2.1, no obstante se advierten ciertos desajustes en relación con determinados supuestos. En los casos en que el sustituto deba dictar Sentencia o adoptar motivadamente cualquier medida cautelar o urgente, sólo se abonarán los días en que hubiesen quedado los autos para dictar las resoluciones mencionadas. Sin embargo, no se tienen en cuenta los casos en que se dicten tales resoluciones por el sustituto cuando las actuaciones hayan quedado pendientes del dictado de resolución en un momento anterior a la sustitución; tampoco se contempla la eventual situación en que el dictado de la resolución o Sentencia sea posterior a la sustitución —en los casos de previa deliberación o celebración de vista o juicio—, así como el periodo de tiempo dedicado al estudio o preparación de resoluciones.

En tales supuestos, parece lógico que la actuación del sustituto también debiera ser remunerada, en sintonía con la fundamentación jurídica de la STS de 10/7/2012 (rec. 595/2011), que aunque se proyecta sobre el ámbito de la justicia interina, en relación con el dictado de resoluciones subsiguientes a señalamientos o vistas, en el fundamento jurídico cuarto consideró que: (...) *no es admisible que quien es llamado para prestar un servicio jurisdiccional, que con arreglo a la Ley debe ser remunerado (art. 212.3 LOPJ), resulte no serlo por el cometido más comprometido del mismo, tanto en cuanto al esfuerzo laboral que conlleva, como a las responsabilidades que en él pueden contraerse (...)*”.

Por ello, si bien puede asumirse que las sustituciones inferiores a diez días no sean retribuidas cuando lo sean a meros efectos de firma o consulta y no comporten la realización de ninguna de las actuaciones a las que se refiere el último párrafo del art. 2.1,

en el supuesto de que deban celebrarse algunas de dichas diligencias, es sumamente discutible que sea abonado exclusivamente el día en que tales actuaciones se lleven a cabo; debiendo valorar la alternativa de retribuir todo el período de sustitución o, al menos, el plazo legalmente previsto para dictar las Sentencias o resoluciones correspondientes, máxime habida consideración del sobreesfuerzo que comportará simultanear la atención al propio Órgano de destino con la prestada al Órgano en el que se ha de sustituir, la necesidad de estudiar previamente los asuntos a celebrar y su eventual complejidad, de modo que su estudio y decisión no quedarán dignamente retribuidos si se satisface únicamente el día de celebración o aquel en que los autos quedaron conclusos para resolver.»

Con cita igualmente de la mencionada Sentencia de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 10 de julio de 2012, el Pleno del Consejo General del Poder Judicial, mediante Acuerdo de 7 de marzo de 2013, estimó el recurso de alzada interpuesto por una Juez Sustituta “reconociendo a la recurrente, a los efectos económicos, los días correspondientes para dictar resolución en diversos asuntos procedentes de los Juzgados de Primera Instancia de Madrid, que se fijarán de conformidad con lo recogido en el fundamento de Derecho quinto de este Acuerdo”. En ese fundamento jurídico, el Pleno del Consejo General del Poder Judicial considera que, a tal efecto, entre otras circunstancias, deberán tenerse en cuenta las siguientes:

“Así un dato relevante será el de la duración de la sustitución, pues no es lo mismo una sustitución de duración reducida que otra que se prolonga durante un tiempo dilatado, ya que el normal devenir del ejercicio adecuado de la función judicial permitirá que las Sentencias se vayan dictando dentro del período de la sustitución con mayor facilidad en el segundo caso que en el primero. Otro dato relevante será el del número de señalamientos atendidos durante la sustitución y que generan el deber procesal de dictar Sentencia, pues a menor número de señalamientos mayor facilidad para que se dicten dentro del período de la sustitución. Otro, complementario del anterior, será el de las fechas de los señalamientos, pues a fechas más remotas más facilidad para que las Sentencias se dicten antes de finalizar la sustitución. Otro también lo debe ser el de la tipología y clase de procedimientos, pues a mayor complejidad mayor será el tiempo que se deba emplear para dictar Sentencia. Finalmente, también deberá tenerse en cuenta que los plazos para dictar Sentencia en las Leyes procesales están referidos a Juzgados y Tribunales cuyo cometido jurisdiccional ordinario es pleno, de tal modo que su actividad ordinaria incluye un cúmulo de deberes procesales y judiciales que deben atender, junto con el de dictar Sentencia, y que por ello, en el caso de los Jueces Sustitutos que deben dictar Sentencia tras finalizar el plazo por el que debieron atender un Órgano Judicial, todo ese complejo de funciones desaparece, por lo que la tarea de dictar Sentencia se debe atemperar con su duración temporal a esa circunstancia, lo que minorará el tiempo en cuestión.”

En coherencia con estos razonamientos, la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial adoptó Acuerdos posteriores, como uno de 2 de diciembre de 2013, mediante el que concedió a una Juez Sustituta su petición de que se la “habilitase” durante dieciséis días –reconociéndole “los efectos correspondientes”–, a fin de que pudiese dictar las resoluciones correspondientes a unos asuntos de que había conocido en los días en que había sido llamada a ejercer funciones jurisdiccionales en un Juzgado de Primera Instancia de Madrid. No obstante, lamentablemente, el Ministerio parece que no está dispuesto a abonar a las personas interesadas el importe

de tales días de trabajo reconocidos por el Consejo General del Poder Judicial, abocándolas a nuevos pleitos.

Y con cita de la Sentencia de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 10 de julio de 2012, de reiterada mención, **mediante la Sentencia de la Sección Sexta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2016** (de la que fue Ponente el Excmo. Sr. D. José Manuel Sieira Míguez), **se estimó el recurso contencioso-administrativo formulado por la representación de una Juez Sustituta contra los Acuerdos de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial de 22 de diciembre de 2015 y de 18 de febrero de 2016**, por las que se desestiman los recursos de alzada 369/15 y 373/15, formulados contra sendos Acuerdos de la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el primero adoptado en su reunión de 6 de julio de 2015, por el que se ratifica otro del Presidente de dicho Tribunal fecha 15 de junio anterior, y se asume la propuesta del día 22 de ampliar a efectos retributivos el llamamiento de la recurrente en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº. 19 de Madrid a los días 4, 5, 6, 8 y 12 de mayo y 2, 8 y 15 de junio de 2015, y el segundo adoptado en su reunión de 14 de septiembre de 2015, por el que se amplía igualmente a efectos retributivos el llamamiento de la recurrente en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº. 4 de Madrid a los días 25, 26 y 29 de junio de 2015; **Acuerdos que se anulan, declarando el derecho de la recurrente a que le sean reconocidos a efectos económicos y de alta en la Seguridad Social** “los días solicitados en cada uno de sus escritos, "un total de doce días derivados de las resoluciones dictadas después del cese en el Juzgado Contencioso Administrativo nº 19, y dos días de los resultantes de la sustitución realizada en el Juzgado Contencioso Administrativo nº 4", ambos de Madrid”. **Tal fallo descansa en las siguientes razones que se expresan en el fundamento jurídico quinto de esta Sentencia de 20 de diciembre de 2016:**

“La cuestión que se plantea en el presente recurso es la de si la habilitación a efectos económicos de los días necesarios para dictar Sentencia y las restantes resoluciones judiciales derivadas de aquélla, Auto de aclaración en nuestro caso, para cuyo cometido las Leyes procesales establecen unas plazas posteriores a las vistas, de diferente duración según los casos, debe comprender la totalidad del plazo legalmente establecido, descontados los días transcurridos antes del cese del Juez Sustituto o si por el contrario dicha habilitación puede limitarse a un número de días menor del establecido legalmente para dictar la resolución de que se trate, descontados, como decíamos, los transcurridos antes del cese del Juez Sustituto en sus funciones.

La respuesta a esta cuestión sólo puede fundarse en el hecho de que el plazo para dictar las resoluciones judiciales legalmente establecido no puede ser alterado por vía de una resolución administrativa por cuanto impondría al Sustituto un deber de celeridad para dictar las resoluciones sin la más mínima base legal para ello y una alteración directamente ilegal del plazo para dictar resoluciones, solución que, tal como establece la Sentencia de fecha 10 de julio de 2012, Rº 595/2011, por ser contrario a la Ley debe rechazarse.

Así las cosas no cabe admitir el argumento de que lo que la resolución recurrida efectúa no es una reducción del plazo legal para dictar Sentencia o Auto de aclaración de la misma sino simplemente de los días que deben ser retribuidos al Juez que debe dictar dichas resoluciones porque ello comportaría una clara infracción del derecho al trabajo retribuido constitucionalmente establecido. No cabe sostener en modo alguno que el Juez Sustituto, en casos como el que nos ocupa, deba utilizar un número de días para dictar las

resoluciones posteriores a las vistas por él celebradas que no tengan una efectiva retribución. La limitación que se pretende sólo puede tener lugar si el número de días utilizado fue efectivamente inferior al del plazo legalmente establecido y así resulta acreditado de las actuaciones.”

Por ello, con cita, a su vez, de esta Sentencia de la Sección Sexta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2016, la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, mediante Acuerdo de 6 de abril de 2017, estimó el recurso de alzada de una Juez Sustituta interpuesto “contra el Acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 19 de diciembre de 2016, por el que se deniega su solicitud de habilitación de días para dictar las resoluciones definitivas pendientes a su cese en el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Madrid, anulando el Acuerdo recurrido y reconociendo el derecho de la recurrente a que le sean habilitados, a efectos económicos, en lugar de los 5 días estimados, los 13 días solicitados después del cese en el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Madrid”.

Partiendo de los criterios de esta Sentencia de la Sección Sexta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2016, la Asociación Judicial Francisco de Vitoria (AJFV) elaboró un informe de fecha 5 de septiembre de 2018, titulado «Propuesta sobre cuestiones retributivas en supuestos de sustitución ordinaria de Órganos Judiciales. Arts. 210-211 LOPJ», en el que se concluye de la manera siguiente respecto de la posibilidad de certificar a los Jueces y Magistrados de Carrera los días para dictar las resoluciones judiciales “más allá incluso del plazo legal procesal correspondiente”:

«Consecuencia de la normativa citada y su interpretación jurisprudencial, se entiende conveniente:

1.- Informar a la Carrera Judicial de la posibilidad de retribución, más allá de los días estrictos de llamamiento para sustitución, de otros días dentro del correspondiente plazo procesal legal de dictado de resolución a los efectos de ser abonados en el supuesto de no haber podido resolver en el plazo estricto de sustitución la totalidad de las resoluciones pendientes.

2.- Valorar una recomendación a los distintos Órganos de Gobierno (en especial Juzgados Decanos) a los efectos de que, con respeto de sus atribuciones ex art. 210.4 LOPJ, se incluya en el llamamiento que se realiza al Juez o Magistrado que realizará la sustitución una mención sobre la posible retribución de días más allá de los estrictos de llamamiento, en los términos previstos en el RD 700/13, e interpretados jurisprudencialmente, que se recogen en el presente informe. Ello podría evitar negativas injustificadas del LAJ a certificar tales días.

3.- Finalmente, más allá de la decisión singular de cada sustituto profesional, no pueden desconocerse como se dejó antedicho varias cuestiones que pueden incidir en la toma de una postura en la materia:

1) El régimen aplicable a la sustitución interina externa no es exactamente extrapolable a la sustitución “profesional” natural, en especial en materia de alta y cotización.

2) Concluir que, más allá de los días de llamamiento, el sustituto profesional podrá cobrar sin más la totalidad del periodo legal para dictado de resolución puede llevar a diversos resultados no deseados. El primero, si por parte del Ministerio de Justicia se observara un exceso en los días certificados, bastaría para eliminar dicha práctica una mera

tiempo empleado en la deliberación de los recursos en los Tribunales que se prolongue más allá de los días inicialmente señalados a tal efecto, ni de los gastos por razón de servicio que, en su caso, les correspondan, ni de la disponibilidad permanente⁵⁸ –que, en general,

reforma del RD 700/13 que impidiera el cobro de días ajenos al estricto llamamiento, sin perjuicio de su posible impugnación judicial. Nótese que, pese al desconocimiento generalizado en la materia, por la gerencia del Ministerio de Justicia, previa certificación, se están abonando días para dictado de resoluciones concretos reclamados en el plazo legal de dictado de Sentencia. Así por lo dicho lo recoge el formulario de certificación y así, a título de ejemplo se ha asumido en reuniones de negociación (16 de marzo de 2018) entre las AAJJ y el CGPJ donde, en materia de sustituciones en su punto 7 expresamente se recogió que “se nos da traslado (por parte del CGPJ a las AAJJ se entiende) del problema planteado por la doctrina del TS (se entiende STS 20 de diciembre de 2016) sobre *los días a mayores para el dictado de Sentencias*, de forma que el nombramiento para uno o dos días se convierte en un nombramiento de 15/20 días, con el coste que ello implica”.

El segundo, supondría un agravio comparativo entre los Jueces profesionales llamados a sustituir de forma forzosa, derivado del distinto plazo legal para dictado de resoluciones (20 días, 10 días, 5 días según el Orden Jurisdiccional), sin mayor justificación a los efectos de retribución por sustitución.

Una solución a valorar de futuro podría ser retribuir, fuera del período estricto de sustitución certificado por el Órgano de Gobierno correspondiente, los días de dictado de resoluciones, más allá incluso del plazo legal procesal correspondiente que, como criterio, se ha fijado para la sustitución externa. Al respecto el RD 700/13, en la previsión que contiene y citada anteriormente, condiciona el abono de retribución en estos supuestos a los días “*en los que hubiesen quedado los autos para dictar las resoluciones también ahí mencionadas*”, lo que obligaría a un cambio normativo del precepto para retribuir no el-los día-s en el-los que los autos quedan para dictar la resolución, sino los reales días en los que, efectivamente, las mismas se dictan. El plazo legal de dictado de Sentencia, en numerosas ocasiones resultará de imposible cumplimiento si la sustitución conlleva la celebración de un elevado número de vistas así como una elevada complejidad en las resoluciones a dictar. Recuérdese, a diferencia de lo que ocurre con la sustitución externa, que el Juez “profesional” llamado a sustituir en otro Órgano mantiene plena actividad en el propio, lo que en mayor medida impediría compatibilizar la llevanza ordinaria y dictado de resoluciones pendientes propias del Órgano del que es titular con el respeto del estricto plazo procesal legal de dictado de resoluciones en el sustituido, de ahí la justificación de abonar los días de su concreto dictado, incluso más allá del indicado plazo.»

⁵⁸ Sobre esta materia, *vide la interesante y detallada monografía de MARTÍNEZ YÁÑEZ, Nora María y CABEZA PEREIRO, Jaime: El régimen jurídico de la disponibilidad horaria*, Editorial Aranzadi, S. A., 2011.

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de febrero de 2018, *aff. C-518/15 (Vile de Nivelles v Rudy Matzak)*, concluye que “[...] 4) El artículo 2 de la Directiva 2003/88 debe interpretarse en el sentido de que el tiempo de guardia que un trabajador pasa en su domicilio con la obligación de responder a las convocatorias de su

tiene, además, carácter casi exclusivo, ya que, en virtud de lo dispuesto en los artículos 201.4 LOPJ y 101 RCJ, los Magistrados Suplentes y los Jueces Sustitutos están sometidos al régimen de incompatibilidades y prohibiciones establecido para los Titulares en los artículos 389 a 397 LOPJ⁵⁹, por lo que, de conformidad con el artículo 389.5º. LOPJ, las únicas actividades retribuidas a las que pueden dedicarse al margen del ejercicio de la función jurisdiccional son “*la docencia o investigación jurídica, así como la producción y creación literaria, artística, científica y técnica y las publicaciones derivadas de aquélla [...]*”–, todo lo cual pugna con lo dispuesto en el artículo 14 de la Constitución y con la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional respecto del mismo, con lo establecido en el artículo 23.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, de la Asamblea General de las Naciones Unidas –conforme al cual “*Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual*”–, y en el artículo 7.a.i) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por dicha Asamblea General en su Resolución 2.200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 –en cuya virtud los Estados Partes (entre ellos, el Español, desde el 27 de febrero de 1977) “*reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial [...] Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie [...]*”–, y con lo preceptuado en la cláusula cuarta del Anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada [a lo establecido en el apartado cuarto de la misma, según el cual “*Los criterios de antigüedad relativos a determinadas condiciones de trabajo serán los mismos para los trabajadores con contrato de duración determinada que para los trabajadores fijos, salvo que criterios de antigüedad diferentes vengan*

empresario en un plazo de ocho minutos, plazo que restringe considerablemente la posibilidad de realizar otras actividades, debe considerarse «tiempo de trabajo»”.

⁵⁹ Conferir, SOTO ABELEDO, *op. cit.*, *El régimen jurídico y el estatus profesional y laboral de los Magistrados Suplentes y de los Jueces Sustitutos, miembros integrantes del Poder Judicial del Estado Español (Año Judicial 2017/2018)*, Pórtico Legal, S. L., 2018, Primera Edición, apartado 1.2.3.

justificados por razones objetivas”, se le dio finalmente cumplimiento mediante el Real Decreto 700/2013, de 20 de septiembre, por el que se modifica el Real Decreto 431/2004, de 12 de marzo, por el que se regulan las retribuciones previstas en la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 15/2003, de 26 de mayo, reguladora del régimen retributivo de las Carreras Judicial y Fiscal, que dio nueva redacción a los artículos 5.4.a) y 6.a), según hemos señalado⁶⁰, **así como con la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el particular.**

⁶⁰ **Mediante su Sentencia de 8 de noviembre de 2012** (de la que fue Ponente el Excmo. Sr. D. José Díaz Delgado), **la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo estimó la cuestión de ilegalidad planteada por la Sección Tercera de la Audiencia Nacional en su Auto de 4 de mayo de 2012** –con fundamento en su Sentencia de igual fecha– **declarando** “la ilegalidad de los artículos 5.4.a) y 6.a) del Real Decreto 431/2004, de 12 de marzo, por el que se regulan las retribuciones previstas en la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 15/2003, de 26 de mayo, por su oposición a lo dispuesto en la Directiva Comunitaria Europea 1999/70/CE, de 28 de junio, anulándolos exclusivamente en la medida en que al regular las retribuciones básicas correspondientes a los Magistrados Suplentes, Jueces Sustitutos y Fiscales Sustitutos excluyen el componente de la antigüedad”. **El Tribunal Supremo consideró** –como ya lo había hecho la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en su Sentencia de 4 de mayo de 2012– **que la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, tiene efecto directo, y que los Magistrados Suplentes y los Jueces y Fiscales Sustitutos están comprendidos en el ámbito de aplicación de la misma, por lo que, en virtud de lo establecido en el apartado cuarto de la cláusula cuarta de su Anexo, todos ellos tienen derecho a percibir las retribuciones correspondientes a la antigüedad, al no encontrarse razones que justifiquen un trato distinto respecto de los Magistrados, Jueces y Fiscales de Carrera, trayendo a colación las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de septiembre de 2007, *aff.* 307/05 (*Yolanda del Cerro Alonso v Osakidetza-Servicio Vasco de Salud*), *Rec.* 2007 I-7109, y de 22 de diciembre de 2010, *affs.* 444/09 y 456/09 (*Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres v Consellería de Educación e Ordenación Universitaria de la Xunta de Galicia*), *Rec.* 2010 I-14031 –esta última también citada en su Sentencia de 4 de mayo de 2012 por el Tribunal que planteó la cuestión de ilegalidad–.**

Este es el motivo por el cual el Real Decreto 700/2013, de 20 de septiembre (publicado en el BOE de 28 de septiembre de 2013), por el que se modifica el Real Decreto 431/2004, de 12 de marzo, por el que se regulan las retribuciones previstas en la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 15/2003, de 26 de mayo, reguladora del régimen retributivo de las Carreras Judicial y Fiscal, **suprime en los artículos 5.4.a) y 6.a) del Real Decreto 431/2004 los incisos** “y con la única excepción de las remuneraciones correspondientes a la antigüedad”; **supresiones valoradas positivamente por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial en su Informe de 25 de abril de 2013** [*vide* la página 30 del mismo] **al Proyecto de Real Decreto que daría lugar al Real Decreto 700/2013.** En relación con la problemática respecto de la retribución de la antigüedad hasta

En cuanto al derecho de los Magistrados Suplentes y de los Jueces Sustitutos a la retribución de las vacaciones, aunque en la actualidad no parezca discutible a tenor de lo establecido en el apartado 4.a) del artículo 5 del Real Decreto 431/2004, de 13 de marzo⁶¹, la litigiosidad habida en relación con este concepto⁶² aconseja que se contemple expresamente en esa norma (con motivo de su, por otra parte, necesaria modificación), y **habría sido oportuno que en la reforma del Reglamento de la Carrera Judicial se hubiese incluido en el texto de lo que constituía el artículo 141.2 RCJ de 1995 el término “retribuidas”, al referirse a las vacaciones.**

Sin embargo, no se hizo así, y, además, en el artículo 102.3 RCJ de 2011 se suprimieron la mención de que las necesidades del servicio impidan el disfrute de las vacaciones –algo que, no obstante, continuará siendo habitual–, y la correlativa previsión de que, en tales casos, el Consejo General del Poder Judicial les compense “mediante el reconocimiento del derecho a la retribución correspondiente a los días de vacación no disfrutada”, contenidas en el artículo 141.2 RCJ de 1995, y dicho artículo 102.3 RCJ de 2011 paso a disponer que “Los Magistrados Suplentes y los Jueces Sustitutos tienen derecho a disfrutar de un período anual de vacaciones proporcional al tiempo servido, que les será concedido por el Presidente del Tribunal Supremo, el de la Audiencia

llegar a esta reforma, conferir, SOTO ABELEDO, *op. cit.*, *El régimen jurídico y el estatus profesional y laboral de los Magistrados Suplentes y de los Jueces Sustitutos, miembros integrantes del Poder Judicial del Estado Español (Año Judicial 2017/2018)*, Pórtico Legal, S. L., 2018, Primera Edición, apartado 3.5.

⁶¹ *Vide*, SOTO ABELEDO, *op. cit.*, *El régimen jurídico y el estatus profesional y laboral de los Magistrados Suplentes y de los Jueces Sustitutos, miembros integrantes del Poder Judicial del Estado Español (Año Judicial 2017/2018)*, Pórtico Legal, S. L., 2018, Primera Edición, apartado 1.2.8.

⁶² Hasta que la Disposición Derogatoria del Real Decreto 431/2004, de 12 de marzo, derogó el artículo 9º. del Real Decreto 391/1989, de 21 de abril, el conflicto existente entre este precepto y los apartados 2 y 3 del artículo 141 RCJ de 1995, así como la diferente interpretación de estos últimos a lo largo del tiempo por el Consejo General del Poder Judicial y por el Ministerio de Justicia, dieron lugar a numerosos pleitos. Sobre el particular, **conferir**, SOTO ABELEDO, *op. cit.*, *El régimen jurídico y el estatus profesional y laboral de los Magistrados Suplentes y de los Jueces Sustitutos, miembros integrantes del Poder Judicial del Estado Español (Año Judicial 2017/2018)*, Pórtico Legal, S. L., 2018, Primera Edición, apartado 3.4.

Nacional o del Tribunal Superior de Justicia respectivo, con sujeción a lo dispuesto en los arts. 371 y 372 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y a las previsiones de este Reglamento”.

Ahora bien, tal derecho seguirá siendo incuestionable, sin necesidad de ningún reconocimiento del Consejo General del Poder Judicial al respecto, a quien, por otra parte, no le corresponde el pago de tales retribuciones, que incumbe al Ministerio de Justicia; cuestión distinta es que, para hacer efectivo el cobro de las mismas, una vez más, las personas interesadas se vean en la necesidad de acudir reiteradamente a los Tribunales, y que, posteriormente, puedan encontrar dificultades para conseguir la ejecución de las resoluciones obtenidas a su favor, como lamentablemente ocurre con frecuencia.

Consideramos que, atendiendo a las circunstancias antes destacadas en las que deben desempeñar sus funciones y la dignidad inherente al hecho de formar parte del Poder Judicial y a la potestad jurisdiccional que ostentan y ejercen, los Magistrados Suplentes y los Jueces Sustitutos deberían tener un salario mensual justo durante todo el tiempo del respectivo nombramiento, que garantizase su independencia económica, lo que necesariamente daría lugar al alta en el Régimen General de la Seguridad Social y a la consiguiente cotización al mismo por idéntico período (y no sólo por los días de llamamientos certificados que, además, como seguidamente veremos, dependiendo de la forma en que se realicen dichos llamamientos, ni siquiera son todos los que lógicamente corresponderían)⁶³, evitándose así

⁶³ No lo entendió así la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en su Sentencia de 4 de julio de 2008 (de la que fue Ponente la Ilma. Sra. Dña. Pilar Maldonado Muñoz), mediante la que desestimó el recurso contencioso-administrativo formulado por seis Jueces Sustitutos contra la Resolución del Director General de Relaciones de la Administración de Justicia de 6 de febrero de 2006, que había desestimado el recurso de alzada por ellos planteado contra la desestimación por silencio administrativo de sendas solicitudes presentadas en el Ministerio de Justicia, en pretensión de que se les reconociese el derecho a percibir las retribuciones y a ser dados de alta en la Seguridad Social, así como a la cotización correspondiente, de forma íntegra e ininterrumpida y con carácter retroactivo desde enero de 2001, con independencia del número de días de efectivo desempeño de funciones judiciales, alegando los recurrentes la existencia de una posible discriminación respecto de los Jueces en expectativa de destino (Jueces adjuntos al tiempo de dictarse la citada Sentencia), a los que se les reconocen tales derechos, presten o no servicios.

La Sala consideró que el artículo 5 del Real Decreto 431/2004, de 12 de marzo, por el que se regulan las retribuciones previstas en la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 15/2003, de 26 de mayo, reguladora del régimen retributivo de las Carreras Judicial y Fiscal, al establecer que los Jueces Sustitutos y los Magistrados Suplentes devengarán las retribuciones correspondientes “*en la parte proporcional al tiempo de sustitución o suplencia*”, conducía a la desestimación de las pretensiones retributivas de los recurrentes; y que igual suerte desestimatoria debía correr la solicitud de alta y cotización continuada a la Seguridad Social, pues las Sentencias de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 21 octubre de 2003 y de 27 de abril de 2004 sólo reconocían esos derechos respecto de los días en que los Jueces Sustitutos habían ejercido sus funciones.

Y por lo que se refiere a la discriminación alegada, entendió la Sala que no podía apreciarse, “al no existir identidad entre los Jueces adjuntos y los Jueces Sustitutos y Magistrados Suplentes”, manifestando en el fundamento jurídico tercero de su Sentencia:

“Que dicho término de comparación no es idéntico, se desprende de la distinta naturaleza jurídica existente entre los Jueces en expectativa de destino (actualmente Juez adjunto) que es funcionario de carrera, miembro de la Carrera Judicial y los Jueces Sustitutos que según la STS ya citada de 27 de abril de 2004 deben ser calificados de personal interino de la Administración de Justicia. Como acertadamente se afirma en el informe del Servicio de Personal Judicial de 14 de febrero del 2005, que esta Sala comparte en su integridad, el Juez adjunto percibe sus retribuciones previa prestación de servicios, conforme se deduce de la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 15/2003, de 26 de mayo, bien por ser llamados para el ejercicio de las funciones a que se refiere los artículos 212.2 y 216 bis de la LOPJ, bien porque permanezcan adscritos al Consejo General del Poder Judicial, sin llamamiento al ejercicio de las referidas funciones jurisdiccionales, debiendo señalarse que en este segundo supuesto, existe prestación de servicios por cuanto que se encontrarían adscritos al Consejo General del Poder Judicial llevando a cabo las tareas o funciones asignadas por el Presidente. Por otro lado, el Juez adjunto existe por la falta transitoria de plazas vacantes en la plantilla judicial en el momento de salir éstos de la Escuela Judicial, mientras que la existencia de Jueces Sustitutos y Magistrados Suplentes tiene carácter excepcional ante la ausencia de titular para cubrir el Órgano Judicial y subsidiario, al no ser susceptible de ser subsanada dicha ausencia por otros Jueces o Magistrados, entre ellos, por Jueces adjuntos. Finalmente, el Juez adjunto presta servicios de forma continuada en Órganos Judiciales desde el mismo momento de su ingreso en la Escuela Judicial hasta la obtención de un Juzgado en propiedad, mientras que los Jueces Sustitutos y Magistrados Suplentes se caracterizan por la no continuidad en el ejercicio de las funciones judiciales en los Órganos Judiciales para los que han sido nombrados.”

A todo ello hay que decir en primer lugar que, precisamente, como se expone en la presente obra, el sistema retributivo del citado artículo 5 del Real Decreto 431/2004, de 12 de marzo, no es justo, ya que no contempla la retribución de los días dedicados a estudiar los asuntos y elaborar las correspondientes resoluciones, ni del tiempo empleado en la deliberación de los recursos en los Tribunales que se prolongue más allá de los días inicialmente señalados a tal efecto, ni de la antigüedad, ni de los gastos por razón de servicio que, en su caso, les correspondan a los Magistrados Suplentes y Jueces Sustitutos, ni de la disponibilidad permanente con sometimiento a un régimen de incompatibilidades coincidente con el de los Magistrados y Jueces Titulares, que únicamente les permitiría, en su caso, la dedicación a la docencia,

previa autorización del Consejo general del Poder Judicial, y en la medida en que su dedicación a ésta no interfiriese en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales que puedan tener que desempeñar.

Y en cuanto a la discriminación invocada por los recurrentes respecto de los Jueces adjuntos, estimamos que sí puede apreciarse, porque éstos, conforme a lo establecido en el párrafo segundo de la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 15/2003, de 26 de mayo, reguladora del régimen retributivo de las Carreras Judicial y Fiscal, “*En tanto permanezcan adscritos al Consejo General del Poder Judicial, sin llamamiento al ejercicio de las referidas funciones jurisdiccionales, percibirán dichas retribuciones básicas y complementarias con cargo a los presupuestos del Consejo General del Poder Judicial*”; es decir, **cobran aunque no trabajen. Por otra parte, ni la diferente condición de interino o titular de los Magistrados y Jueces ni el distinto sistema de acceso a estos Cargos (concurso u oposición) pueden servir de fundamento para retribuir de modo diferente el ejercicio de idénticas funciones, con quebranto del principio de igualdad.**

La Sentencia de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 2015 (recurso 394/2013), de la que fue Ponente el Excmo. Sr. D. Segundo Menéndez Pérez, mediante la que se desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de una Juez Sustituta que desde el año judicial 1982/1983 venía ejerciendo funciones como tal en Juzgados de Jaén y provincia, **dedica** el fundamento jurídico decimocuarto, con muy poco más de dos folios (pp. 66-68) a la importante cuestión de la prohibición de la discriminación laboral de los trabajadores con un contrato de duración determinada respecto de los trabajadores fijos comparables, que establece el apartado uno de la cláusula cuarta del Anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada (según el cual “*Por lo que respecta a las condiciones de trabajo, no podrá tratarse a los trabajadores con un contrato de duración determinada de una manera menos favorable que a los trabajadores fijos comparables por el mero hecho de tener un contrato de duración determinada, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas.*”), y **sólo las siguientes líneas al tema fundamental de la petición de alta continuada en la Seguridad Social y del mismo salario mensual que los Jueces y Magistrados Titulares durante todo el nombramiento:**

«A) No son situaciones jurídicamente comparables la de los Jueces y Magistrados de Carrera en servicio activo y la de los Jueces Sustitutos y Magistrados Suplentes que estando nombrados se hallen, sin embargo, a la espera de ser llamados para ejercer las funciones jurisdiccionales. Hay ahí un estado de inactividad profesional, diametralmente distinto del que es predicable respecto de aquéllos en esa situación de servicio activo. Lo cual impide de nuevo, y de raíz, que aquel principio de no discriminación proclamado en el apartado 1 de dicha cláusula 4 pueda ser título jurídico hábil para imponer en tales períodos de inactividad el reconocimiento de iguales derechos que los atribuidos a los Jueces y Magistrados de Carrera en servicio activo.

Esa consideración basta en este proceso, regido por la norma del artículo 33.1 de la Ley 29/1998, para desestimar aquellas pretensiones dirigidas a obtener que tanto las retribuciones como el alta en el Régimen de Seguridad Social se extienda a los repetidos períodos de inactividad.»

El citado artículo 33.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa dispone que “*Los Órganos del Orden Jurisdiccional Contencioso-Administrativo juzgarán dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de los motivos que fundamenten el recurso y la oposición*”.

Con todo ello viene a decir el Tribunal que respecto de estas cuestiones considera que no hubo argumentos en la demanda que le permitan ir más allá ni que precisen de mayores razonamientos.

En la misma línea –con cita de la referida Sentencia de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 2015 (recurso 394/2013)–, **están las Sentencias de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 2015** (recursos 447/2013 y 530/2013) –de las que también fue Ponente el Excmo. Sr. D. Segundo Menéndez Pérez–, **y las Sentencias de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2015** (recursos 388/2013, 389/2013, 391/2013, 398/2013, 402/2013, 405/2013, 406/2013, 408/2013, 411/2013, 413/2013 y 76/2014), **de 16 de marzo de 2015** (recursos 387/2013, 392/2013, 399/2013, 409/2013 y 453/2013), **de 25 de marzo de 2015** (recursos 421/2013, 425/2013, 448/2013, 456/2013, 458/2013 y 461/2013), **de 29 de abril de 2015** (recursos 477/2013, 481/2013, 484/2013 y 485/2013), **de 30 de abril de 2015** (recursos 488/2013, 495/2013, 496/2013 y 527/2013), **de 4 de mayo de 2015** (recursos 531/2013, 533/2013, 535/2013 y 13/2014), **de 5 de mayo de 2015** (recursos 17/2014, 19/2014, 20/2014 y 22/2014), **de 6 de mayo de 2015** (recursos 29/2014, 31/2014 y 74/2014), **de 7 de mayo de 2015** (recursos 75/2014, 78/2014, 88/2014, 91/2014 y 105/2014) **y de 12 de mayo de 2015** (recursos 127/2014, 129/2014, 145/2014, 146/2014, 147/2014 y 152/2014) –de las que fue Ponente el Excmo. Sr. D. José Manuel Sieira Míguez–.

Para un comentario de dicha Sentencia de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 2015 (recurso 394/2013), vide CHAVES GARCÍA, José Ramón: «Jueces Sustitutos y Jueces de Carrera: iguales pero diferentes, Supremo dixit», *Blog delajusticia.com, El rincón jurídico de José R. Chaves*, Viernes 27 de febrero de 2015.

Nos consta que, tras la inadmisión a trámite por el Tribunal Supremo de distintos incidentes de nulidad de actuaciones formulados una vez dictadas las Sentencias citadas, se interpusieron ante el Tribunal Constitucional sendos recursos de amparo, que tampoco fueron admitidos a trámite; e igualmente fueron inadmitidas las demandas presentadas posteriormente ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. No obstante, la Comisión Europea, ante las denuncias formuladas por algunos Magistrados Suplentes y Jueces Sustitutos, abrió varios procedimientos de investigación contra España, por presunta infracción de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, de los que Fruitós RICHARTE da noticia en la página *Web* de la *Associació de la Judicatura Eventual Catalana (AJUDICAT)*, bajo el titular «**La noticia esperada**», y recoge un artículo publicado el lunes 13 de Junio de 2016 en la página 32 del diario *La Vanguardia* (Madrid), titulado «**Bruselas investiga el trato de Justicia a los Jueces Sustitutos**», en el que la Periodista Celeste LÓPEZ afirma que la respuesta del Departamento de Justicia de la Generalitat de Cataluña a la Comisión Europea deja constancia de la diferencia de las condiciones laborales de los Jueces Sustitutos respecto de las de los Jueces Titulares. Sobre esta cuestión se publicó el 15 de junio de 2016 en

Conflegal un artículo del Periodista Carlos BERBELL titulado «**La Administración Central discrimina a los Jueces Sustitutos y abusa de su contratación temporal según la Generalitat**».

Ahora bien, hay que tener en cuenta las siguientes Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, cuyo criterio está en la línea de lo sostenido por los Magistrados Suplentes y los Jueces Sustitutos demandantes:

- La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de septiembre de 2016, *aff.* C-16/15 (*María Elena Pérez López v Servicio Madrileño de Salud-Comunidad de Madrid*), en cuyo apartado 1 del fallo el TJUE declara que:

“La cláusula 5, apartado 1, letra a), del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el Anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, debe interpretarse en el sentido de que se opone a que una norma nacional, como la controvertida en el litigio principal, sea aplicada por las autoridades del Estado miembro de que se trate de manera que:

– la renovación de sucesivos nombramientos de duración determinada en el sector de la sanidad pública se considera justificada por «razones objetivas», en el sentido de dicha cláusula, debido a que los nombramientos se basan en disposiciones que permiten la renovación para garantizar la prestación de servicios determinados de naturaleza temporal, coyuntural o extraordinaria, siendo así que, en realidad, estas necesidades son permanentes y estables;

– no existe ninguna obligación de crear puestos estructurales que pongan fin al nombramiento del personal estatutario temporal eventual que incumba a la Administración competente y le permite proveer los puestos estructurales creados mediante el nombramiento de personal estatutario temporal interino, de modo que la situación de precariedad de los trabajadores perdura, mientras que el Estado miembro de que se trata tiene un déficit estructural de puestos fijos en dicho sector.”

- La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de septiembre de 2016, *affs.* C-184/15 y C-197/15 (*Florentina Martínez Andrés v Servicio Vasco de Salud; y Juan Carlos Castrejana López v Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz*), en cuyo fallo el TJUE declara que:

“1) La cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el Anexo a la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, debe interpretarse en el sentido de que se opone a que una norma nacional, como la controvertida en el litigio principal, sea aplicada por los Tribunales del Estado miembro de que se trate de tal modo que, en el supuesto de utilización abusiva de sucesivos contratos de duración determinada, se concede a las personas que han celebrado un contrato de trabajo con la Administración un derecho al mantenimiento de la relación laboral, mientras que, con carácter general, no se reconoce este derecho al personal que presta servicios para dicha Administración en régimen de Derecho administrativo, a menos que exista una medida eficaz en el Ordenamiento Jurídico Nacional para sancionar los abusos cometidos respecto de dicho personal, lo que incumbe al Juez nacional comprobar.

2) Lo dispuesto en el Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, que figura en el Anexo a la Directiva 1999/70, en relación con el principio de efectividad, debe interpretarse en el sentido de que se opone a normas procesales nacionales que obligan al trabajador con contrato de duración determinada a ejercitar una nueva acción para que se determine la sanción apropiada cuando una autoridad judicial ha declarado la existencia de utilización abusiva de sucesivos contratos de duración determinada, en la medida en que de ellas se derivan para dicho trabajador inconvenientes procesales en forma, en particular, de costes, de duración y de normativa de representación procesal, que pueden hacer excesivamente difícil el ejercicio de los derechos que le confiere el Ordenamiento Jurídico de la Unión.”

- La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de septiembre de 2016, *aff. C-596/14 (Ana de Diego Porras v Ministerio de Defensa)*, en cuyo fallo el TJUE declara que:

“1) La cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el Anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, debe interpretarse en el sentido de que el concepto de «condiciones de trabajo» incluye la indemnización que un empresario está obligado a abonar a un trabajador por razón de la finalización de su contrato de trabajo de duración determinada.

2) La cláusula 4 del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, que figura en el Anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, que deniega cualquier indemnización por finalización de contrato al trabajador con contrato de interinidad, mientras que permite la concesión de tal indemnización, en particular, a los trabajadores fijos comparables. El mero hecho de que este trabajador haya prestado sus servicios en virtud de un contrato de interinidad no puede constituir una razón objetiva que permita justificar la negativa a que dicho trabajador tenga derecho a la mencionada indemnización.”

Respecto de esta última Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de septiembre de 2016, la Sección Primera de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, mediante Auto de 25 de octubre de 2017, ha formulado a aquel Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial en los siguientes términos:

“1. ¿La cláusula 4 del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, que figura en el Anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que no establece indemnización alguna para la extinción de un contrato de duración determinada por interinidad, para sustituir a otro trabajador con derecho a reserva de puesto de trabajo, cuando tal extinción se produce por la reincorporación del trabajador sustituido, y, por el contrario, sí la establece cuando la extinción del contrato de trabajo obedece a otras causa legalmente tasadas?

2. Para el caso de ser negativa la respuesta a la cuestión primera, ¿se enmarca dentro del ámbito de la cláusula 5 del Acuerdo Marco una medida como la establecida por el legislador español, consistente en fijar una indemnización de 12 días por año trabajado, a percibir por el trabajador a la finalización de un contrato temporal aun cuando la contratación temporal se haya limitado a un único contrato?

3. De ser positiva la respuesta a la cuestión segunda, ¿es contraria a la cláusula 5 del Acuerdo Marco una disposición legal que reconoce a los trabajadores de duración determinada una indemnización de 12 días por año trabajado a la finalización del contrato, pero excluye de la misma a los trabajadores de duración determinada cuando el contrato se celebra por interinidad para sustituir a un trabajador con derecho a reserva de puesto de trabajo?”

En relación con este asunto, conferir BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, Ignasi: «Crítica a la cuestión prejudicial formulada por el Tribunal Supremo en el caso Diego Porras: luces y sombras», inicialmente en *www.ignasibeltran.com*, 7 de noviembre de 2017, y después en *Revista de Derecho vLex*, Núm. 162, Noviembre 2017, Laboral.

También resulta muy interesante el Auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 9 de febrero de 2017, aff. C-443/16 (Francisco Rodrigo Sanz v Universidad Politécnica de Madrid), del que destacamos los apartados 34 y 42, en los que se manifiesta que:

“34 Por último, se deduce de reiterada Jurisprudencia del Tribunal de Justicia que, por lo que se refiere a las condiciones de trabajo, en el sentido de la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco, a las que están sometidos los trabajadores con contrato de duración determinada, éstas no deben ser menos favorables que las aplicables a los trabajadores fijos que se encuentran en una situación comparable, a menos que se justifique un trato diferente entre estas categorías de trabajadores por razones objetivas (véanse, en este sentido, las Sentencias de 13 de septiembre de 2007, Del Cerro Alonso, C-307/05, EU:C:2007:509, apartados 42 y 47; de 22 de diciembre de 2010, Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres, C-444/09 y C-456/09, EU:C:2010:819, apartado 53; de 8 de septiembre de 2011, Rosado Santana, C-177/10, EU:C:2011:557, apartados 56, 57 y 64, y de 14 de septiembre de 2016, De Diego Porras, C-596/14, EU:C:2016:683, apartado 34, y el Auto de 21 de septiembre de 2016, Álvarez Santirso, C-631/15, EU:C:2016:725, apartado 40).

[...]

42 A este respecto, no constituye una «razón objetiva», en el sentido de la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco, que permite justificar una diferencia de trato entre trabajadores con un contrato de duración determinada y trabajadores fijos, el mero hecho de que esta diferencia esté prevista por una norma nacional general y abstracta, como una Ley o un Convenio Colectivo (Sentencias de 13 de septiembre de 2007, Del Cerro Alonso, C-307/05, EU:C:2007:509, apartado 57; de 22 de diciembre de 2010, Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres, C-444/09 y C-456/09, EU:C:2010:819, apartado 54; de 8 de septiembre de 2011, Rosado Santana, C-177/10, EU:C:2011:557, apartado 72, y de 14 de septiembre de 2016, De Diego Porras, C-596/14, EU:C:2016:683, apartado 46, y Auto de 21 de septiembre de 2016, Álvarez Santirso, C-631/15, EU:C:2016:725, apartado 48).”

Mediante la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 17 de enero de 2017, se desestimó el recurso interpuesto por la representación procesal de una Juez Sustituta (que ya había sido parte demandante en el pleito resuelto por la Sentencia de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 2015, de reiterada cita) contra la Sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº. 10, de 29 de julio de 2016, por la que se desestimó, a su vez, la petición formulada al Ministerio de Justicia –desestimada presuntamente por silencio administrativo– de que se le retribuyera mensualmente “en idénticas condiciones y cuantías que las percibidas por los Jueces de

Adscripción Territorial (ocupando plaza de Magistrado y de Juez sólo desde el 22 de octubre de 2015), aplicando el principio de enriquecimiento injusto, se abonen en ese concepto, los tres años, 10 meses y 10 días que no se recibió retribución alguna por la plena disponibilidad, exclusividad e incompatibilidad; o de forma subsidiaria que por parte de la Administración se le retribuya en las cantidades mensuales en idénticas condiciones y cuantías que las percibidas por los Jueces de Adscripción Territorial (ocupando plaza de Magistrado), aplicando el plazo prescriptivo de cuatro años desde la fecha de la reclamación previa en vía administrativa, en los períodos que no se recibió retribución alguna por la plena disponibilidad, exclusividad e incompatibilidad”. **En el fundamento jurídico segundo de la Sentencia de la Audiencia Nacional se manifiesta que** “la hoy apelante parte de una premisa errónea, esto es, la igualdad entre los Jueces de Adscripción Territorial y los Jueces y Magistrados Suplentes. Los Jueces de Adscripción Territorial, a diferencia de los Jueces y Magistrados Sustitutos desarrollan sus funciones en condiciones de continuidad y permanencia cuando ocupan su destino en Órgano Jurisdiccional diferente a aquel para el que fueron nombrados. No concurre, por tanto, el carácter de eventualidad característico de los Jueces y Magistrados interinos”. **Y, con cita de la Sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo recurrida, se añade que la Juez Sustituta recurrente** “sólo queda sujeta al régimen de disponibilidad y al de incompatibilidades en la medida en que voluntariamente lo acepte” **y que** “la situación de los Jueces Sustitutos y de los Magistrados Suplentes tiene una regulación suficiente en las normas jurídicas que se citan en la propia demanda, regulación que el Tribunal Supremo ha considerado conforme a la normativa comunitaria”.

Sin embargo, hay que insistir en que el Tribunal Supremo, en las Sentencias – antes citadas– a las que se remite la Audiencia Nacional, en virtud del principio de Justicia rogada, se limita a afirmar que “No son situaciones jurídicamente comparables la de los Jueces y Magistrados de Carrera en servicio activo y la de los Jueces Sustitutos y Magistrados Suplentes que estando nombrados se hallen, sin embargo, a la espera de ser llamados para ejercer las funciones jurisdiccionales”; **a lo que cabe responder que, tratándose de Jueces de Adscripción Territorial entendemos, según se expone en la presente obra, que sí cabe equiparar tales situaciones,** siendo oportuno reiterar que ni la distinta condición de interino o titular de los Magistrados y Jueces ni el diferente sistema de acceso a estos Cargos (concurso u oposición) pueden servir de fundamento para retribuir de modo diferente el ejercicio de idénticas funciones, en perjuicio de los interinos, por lo que la normativa que así lo establece vulnera el principio de igualdad y la Normativa Comunitaria (muy especialmente, el apartado uno de la cláusula cuarta del Anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada).

Respecto del apartado uno de la cláusula cuarta del Anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, es oportuno traer de nuevo a colación la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de septiembre de 2016, aff. C-596/14 (Ana de Diego Porras v Ministerio de Defensa), en cuyo fallo el TJUE declara que:

“1) La cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el Anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la

UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, debe interpretarse en el sentido de que el concepto de «condiciones de trabajo» incluye la indemnización que un empresario está obligado a abonar a un trabajador por razón de la finalización de su contrato de trabajo de duración determinada.

2) La cláusula 4 del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, que figura en el Anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, que deniega cualquier indemnización por finalización de contrato al trabajador con contrato de interinidad, mientras que permite la concesión de tal indemnización, en particular, a los trabajadores fijos comparables. El mero hecho de que este trabajador haya prestado sus servicios en virtud de un contrato de interinidad no puede constituir una razón objetiva que permita justificar la negativa a que dicho trabajador tenga derecho a la mencionada indemnización.”

Mediante la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2015 (de la que fue Ponente el Excmo. Sr. D. Octavio Juan herrero Pina) –con cita literal en su fundamento Derecho cuarto de los fundamentos jurídicos séptimo a decimosexto de la Sentencia de la misma Sala de 19 de febrero de 2015, de reiterada mención–, **se desestimó igualmente el recurso interpuesto por la representación procesal de dieciséis Magistrados Suplentes y Jueces Sustitutos de Cataluña, contra los Acuerdos de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial de 3 de junio y 7 de julio de 2014, por los que se desestimaron, a su vez, las peticiones formuladas por aquéllos el 23 de abril y el 27 de mayo de 2014, respectivamente**, “dado que el Consejo General del Poder Judicial carece de competencia para el reconocimiento y adopción de los derechos y decisiones pretendidas, reiterando lo ya resuelto por el Pleno del Consejo ante reclamaciones similares en Acuerdos de 11 de julio y 12 de noviembre de 2013, y de la Comisión Permanente en Acuerdos de 1 de abril y 3 de junio de 2014”. **Los recurrentes pretendían fundamentalmente que se les reconociera el derecho** “de retribución y de alta en la Seguridad Social durante todos los períodos de nombramiento como Juez Sustituto o Magistrado Suplente”, **y a las consecuencias de ello derivadas, así como a ser** “Jueces o Magistrados integrantes de la Carrera Judicial desde la fecha de su primer nombramiento”, **o subsidiariamente, que** “ostentan la condición de Juez o Magistrado indefinido desde la fecha del primer nombramiento o de la que les corresponda individualmente por abuso de utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada por un empleador del sector público, debiendo ser éstas por los principios de equivalencia y efectividad las reguladas en el sector privado conforme al art. 15 del Estatuto de los Trabajadores, y todo ello con los efectos administrativos y económicos derivados de tal pronunciamiento”, **además de** “ser resarcidos por los daños y perjuicios de carácter moral que les han sido irrogados como consecuencia de los hechos y de las ilegalidades denunciadas mediante el presente recurso, en una cuantía de 17.973,60 Euros para aquellos de mis mandantes que han ostentado la condición de Jueces Sustitutos y de 20.541,84 Euros para los que hayan sido Magistrados Suplentes, por cada uno de los años judiciales de vigencia de su nombramiento en cada caso, ordenándose la adopción de cuantas medidas sean necesarias para su plena efectividad”. **La Sala concluye en el fundamento de Derecho quinto de su Sentencia de 27 de noviembre de 2015** –remitiéndose a lo razonado en el fundamento jurídico duodécimo de la Sentencia de 19 de febrero de 2015–

las penosas consecuencias del sistema retributivo expuesto, que se están dando de modo habitual tanto en el ámbito laboral como en el asistencial, llegando a carecer con mucha frecuencia del derecho a las prestaciones de dicho Régimen General, incluida la asistencia sanitaria⁶⁴, por todo lo cual estimamos que tampoco concuerda con lo establecido en el artículo 402 LOPJ⁶⁵, según el cual:

que “sólo de los datos de que hayan prestado sucesivamente servicios como Magistrados Suplentes o Jueces Sustitutos en los períodos referidos en el escrito de demanda, no podemos extraer la afirmación de que tales servicios no hubieran tenido en todo momento una mera duración temporal, o de que no fueran de carácter temporal las sucesivas necesidades a las que fue llamada. Ni podemos alcanzar la convicción, solamente desde esos datos, de si hubo en su caso, en esa prolongada sucesión de relaciones laborales, una utilización abusiva, contraria a lo querido por la Directiva 1999/70/CE y el Acuerdo Marco que incorpora en su anexo”. **Frente a dicha Sentencia de 27 de noviembre de 2015, los interesados presentaron un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, que no fue admitido a trámite, por entender dicho Tribunal que no se había cumplido el complejo requisito de justificar en la demanda “la especial trascendencia constitucional del recurso”, exigido por el artículo 49.1 in fine de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, en la redacción dada al mismo por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo; y tal inadmisión motivó el que formularan una demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos el 7 de abril de 2017. El relato de todo este asunto puede verse en VILLAR CUESTA, Marc: «Sobre la discriminación y uso abusivo de la contratación temporal de los Jueces Sustitutos y Magistrados Suplentes», *El Jurista*, 8 de mayo de 2017.**

⁶⁴ **Sobre el particular, vide BARBERÍA, José Luis: «Aquí un precario, para juzgarle», *El País*, Sábado 9 de enero de 2010, pp. 28-29, excepcional reportaje que contiene testimonios estremecedores.**

Conferir, también, YOLDI, José: «Señorías a tiempo parcial», *El País*, Domingo 22 de abril de 2012, notable resumen de la situación laboral y profesional de los Magistrados Suplentes y Jueces Sustitutos.

⁶⁵ **En este sentido, conferir:**

LUQUE GÁLVEZ, Juan Félix: «Los derechos "laborales" de Jueces Sustitutos y Magistrados Suplentes: su retribución, protección social y negociación colectiva», *II Congreso de la Asociación de Jueces Sustitutos y Magistrados Suplentes (AJSYMS)*, Barcelona, 23 de febrero de 2002, p.19. Este trabajo se publicó en la anterior página Web de la Asociación de Jueces Sustitutos y Magistrados Suplentes (www.ajsyms.org).

RODRÍGUEZ, María del Carmen: «La independencia económica de Jueces y Magistrados: Su vulneración en el caso de Jueces y Magistrados Interinos», en *Lawyerpress.com*, Madrid, 18 de julio de 2014.

“1. El Estado garantiza la independencia económica de los Jueces y Magistrados mediante una retribución adecuada a la dignidad de la función jurisdiccional.

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

Y nos parece que lo más correcto sería retribuir a los Magistrados Suplentes y a los Jueces Sustitutos en la misma forma que a los Jueces de Adscripción Territorial –evitándose así discriminaciones injustificadas–, que ejercen idénticas funciones que aquéllos, pero que tienen un sueldo mensual íntegro, con independencia del número de días de trabajo efectivo.

En cuanto al régimen retributivo de los Jueces de Adscripción Territorial, la Disposición Adicional Octava de la Ley 15/2003, de 26 de mayo, reguladora del régimen retributivo de las Carreras Judicial y Fiscal (publicada en el BOE de 27 de mayo de 2003), introducida por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la Legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial (publicada en el BOE de 4 de noviembre de 2009), en la redacción dada a la misma por la Ley 4/2010, de 2 de marzo, para la ejecución en la Unión Europea de resoluciones judiciales de decomiso (publicada en el BOE de 11 de marzo de 2010), establece que:

“Los Jueces de Adscripción Territorial a los que se refiere el artículo 347 bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial percibirán, en concepto de retribuciones complementarias fijadas en esta Ley:

1. Por grupo de población, el complemento de destino correspondiente a los Magistrados del Tribunal Superior de Justicia al que estuvieran adscritos.

2. Por representación, el complemento de destino correspondiente a los Magistrados de los Órganos Unipersonales del grupo de población que les corresponda conforme a lo previsto en el apartado anterior.

Las retribuciones básicas serán las previstas en esta Ley de acuerdo con su categoría.”

Además, el artículo 17 del Acuerdo de 24 de noviembre de 2016, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo del Estatuto de los Jueces de Adscripción Territorial y los Jueces en Expectativa de Destino, y de modificación del Reglamento 2/2011, de 28 de abril, de la Carrera Judicial (REJATJED)⁶⁶, dispone que “Los desplazamientos de los Jueces de Adscripción Territorial darán lugar a las indemnizaciones que por razón del servicio se determinen reglamentariamente por las Administraciones competentes. Para su efectividad, la Secretaría de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia facilitará en el momento de la toma de posesión todos los formularios necesarios al efecto”.

En definitiva, se creó un Cuerpo de Jueces Titulares sometidos a idéntica regulación estatutaria que los restantes miembros de la Carrera Judicial, que son llamados a ejercer las mismas funciones que desempeñan de forma interina los Magistrados Suplentes y los Jueces Sustitutos, con carácter preferente a éstos (así lo establece el artículo 6.1 REJATJED⁶⁷), y que no son retribuidos, como ellos, por días de llamamientos semanales, sino con un sueldo mensual íntegro, sin que, a nuestro entender, tal diferencia retributiva en perjuicio de los Magistrados y Jueces Interinos pueda encontrar justificación en dicha interinidad.

Por lo tanto, por lo que respecta a los Magistrados Suplentes y a los Jueces Sustitutos, estamos ante una forma de empleo público cuya regulación da lugar a una situación muy perjudicial para los funcionarios interinos afectados, similar a la que resulta en el ámbito estrictamente laboral para los trabajadores contratados bajo la

⁶⁶ El artículo 122 RCJ disponía que “Cuando los Jueces de Adscripción Territorial sean destinados a prestar sus servicios en plazas distintas de la de su residencia habitual, radicada dentro del ámbito de la provincia para la cual han sido nombrados, devengarán las indemnizaciones correspondientes por razón del servicio a que se refiere el artículo 118 de la Ley Orgánica del Poder Judicial”.

⁶⁷ Lo mismo establecía el artículo 115.1 RCJ.

modalidad a tiempo parcial denominada «contrato de cero horas», en el que no se especifica el número de horas de jornada laboral y se exige una disponibilidad inmediata de éstos⁶⁸, siendo una forma de

⁶⁸ En V Informe Randstad. *Calidad del trabajo en la Europa de los Quince. Tiempo de trabajo*, Instituto de Estudios Laborales (IEL) ESADE-Randstad, Coordinador: Carlos OBESO ABALDE, Marzo de 2005, pp. 23-23, se dice que los «contratos de cero horas» “En España serían los contratos discontinuos con fecha cierta o incierta” (nota n.º. 16), **que en 2004 afectaban al 1% de las mujeres y al 1,20% de los hombres, y que:**

“En la UE no es una modalidad muy extendida y sólo afecta a un 1,4% de los empleados. [...] España se encuentra dentro de los países que menos lo utiliza. En España, Bélgica, Grecia y Austria, contrariamente a lo que sucede en otros países, son más los hombres que trabajan bajo este sistema en comparación con las mujeres.

El contrato a cero horas se utiliza fundamentalmente en el sector servicios, particularmente en comercio, transporte, hoteles y restaurantes. En Grecia y Portugal se utiliza también en agricultura e industria. Las personas con bajas cualificaciones son mayoritarias en este segmento.”

SÁNCHEZ TORRES, Esther: «Consideraciones a la nueva regulación de la ordenación del tiempo de trabajo en el contrato a tiempo parcial: de cómo la realidad puede dinamitar las estructuras legales», en *IUSLabor*, n.º. 1, 2014, Universitat Pompeu Fabra, p. 5, **explica que:**

«El nuevo régimen jurídico del contrato a tiempo parcial incorpora un cambio importante y de gran impacto respecto de la ordenación del tiempo de trabajo. Con la nueva norma, se crean dos categorías de horas complementarias: las pactadas y las voluntarias. En el caso de las primeras, se establece un suelo mínimo del 30% de la jornada pactada, ampliable por convenio colectivo hasta el 60%. En el caso de las segundas, que también son pactadas pero que no deben formalizarse por escrito y no se sujetan a las reglas de preaviso y renuncia de las anteriores, se establece un suelo mínimo del 15% sobre la jornada pactada, ampliable al 30% por convenio colectivo.

Como vemos, con ello, la importancia sustantiva de la jornada ordinaria fija o estable cede protagonismo en favor de la jornada ordinaria “flotante” (complementaria), a través de una regulación de las horas complementarias (las pactadas y las nuevas denominadas voluntarias) que, en conjunción con las fórmulas de distribución de la jornada, abren la puerta a multitud de formas de prestación, en el que tienen cabida el tiempo parcial clásico, pero nuevas formas contractuales similares a las que se ha venido a llamar el “contrato a llamada” o el “contrato de 0 horas”, especialmente en el caso de que el empresario opte inicialmente por exigir primero el cumplimiento de las horas complementarias y no de la jornada ordinaria. Ello es así, por cuanto la condición para poder recurrir a las horas complementarias, sea en la versión de pacto escrito o verbal, pasa a ser exclusivamente el de pactar una jornada de 10 horas semanales en cómputo anual, de modo que, en un caso extremo, cabría perfectamente estipular inicialmente una jornada de unas 460 horas al año, a realizar de forma concentrada en una época del año muy acotada (por ejemplo 2-3 meses) y el resto del año poder disponer del trabajador a demanda a través de la formalización de un pacto de horas complementarias, que podría llegar a contemplar unas 274 horas adicionales, a las que podrían añadirse 137 horas más, en concepto de horas complementarias voluntarias.

trabajo precario⁶⁹, contraria a los principios que informan el Derecho Laboral⁷⁰, por lo cual, en su Resolución de 19 de octubre de 2010

El resultado es que el margen de disponibilidad sobre esa jornada flotante es pleno con respecto al 45% del volumen de las horas pactadas en el contrato y en caso de avenencia de la negociación colectiva, respecto del 90%, con lo cual el trabajador pierde el control sobre su tiempo de trabajo y, en cascada, sobre el resto de sus tiempos de vida (sean éstos destinados a la conciliación familiar, al desarrollo de acciones formativas, al descanso, al ocio, al cuidado de la salud o a la realización de actividades sociales y participativas). Más, por cuanto en el contenido del pacto de horas complementarias sólo se “debe” recoger el número de horas cuya realización podrá ser requerida por el empresario, de modo que la distribución y la concreción horaria de las mismas deviene sólo una “facultad” que puede recogerse en el acuerdo y, en su defecto, someterse a los nuevos plazos de preaviso de 3 días.»

No obstante, en la respuesta de fecha 27 de enero de 2015, de la Dirección General de Empleo, Asuntos Sociales e Inclusión, de la Comisión Europea, a la denuncia formulada desde la presidencia de la *Asociación de Jueces Sustitutos y Magistrados Suplentes (AJSYMS)* el 18 de septiembre de 2013, se manifiesta –entendemos que erróneamente, a la luz de lo expuesto– que:

“Para que los períodos del año en que no se llama a estos Magistrados y Jueces pasaran a ser relevantes, es decir, los períodos en los que los Magistrados Suplentes y los Jueces Sustitutos están «a la espera de ser llamados», el nombramiento debería considerarse equivalente a una especie de contrato de trabajo de cero horas. Esta interpretación se basa en una visión funcional de la práctica española y aplica conceptos tales como los «contratos de cero horas» a esta situación, que no se mencionan en el marco jurídico en cuestión. Esta interpretación no puede conciliarse con la referencia a la legislación nacional que se hace en la cláusula 2, apartado 1, del Acuerdo Marco, anexo a la Directiva 1999/70/CE, ni con la consiguiente necesidad de seguir la categorización por la legislación nacional de la situación (*sic*). Por consiguiente, no puede seguirse utilizando la interpretación de que los períodos a la espera de ser llamados, en los que no se llama a los Magistrados Suplentes y a los Jueces Sustitutos, deben considerarse como períodos de empleo.”

⁶⁹ **En este sentido, vide:**

FUNDACIÓN 1º DE MAYO, SERVICIO DE ESTUDIOS (Fernando ROCHA SÁNCHEZ, Jesús CRUCES AGUILERA, Luis DE LA FUENTE SANZ, Amaia OTAEGUI JÁUREGUI), *Crisis, políticas de austeridad y trabajo decente*, Colección Estudios, nº. 71, Madrid, Octubre de 2013, pp. 12-13, **donde recogen los contratos de “cero horas” o “por llamada” entre los “empleos muy atípicos”, como una de las formas de “empleo precario”, contra el que hay que luchar, y destacan que** “Diferentes estudios realizados a nivel europeo sobre estas modalidades contractuales altamente flexibles permiten apuntar dos elementos significativos sobre los mismos: su creciente utilización en el ámbito de la Unión Europea, con una prevalencia mayor entre jóvenes, mujeres y personas con bajos niveles de cualificación. Y un grado extremo de precariedad, que se manifiesta en dimensiones como muy bajos salarios, elevado grado de incertidumbre, bajas expectativas profesionales y una exposición más alta a accidentes laborales y riesgos de la salud física y mental”.

sobre las trabajadoras en situación precaria, el Parlamento Europeo manifiesta lo siguiente⁷¹:

“[...] 1. Señala el desequilibrio entre los sexos en el empleo precario y reitera que en el mercado laboral se ha pasado de formas de empleo normales a formas «atípicas», lo que hace necesario evitar que las formas de empleo atípicas se conviertan en empleo precario; considera que, para combatir estos problemas, se debe pedir a los Estados miembros y los interlocutores sociales que procedan a una armonización sustancial

⁷⁰ Así, CONFEDERATION EUROPEENNE DES SYNDICATS (CES), COMITÉ EJECUTIVO, *Modernizar y reforzar el Derecho Laboral para afrontar los retos del siglo XXI*, Posición respecto del Libro Verde de la Comisión Europea, de 22 de noviembre de 2006, *Modernizar el Derecho Laboral para afrontar los retos del siglo XXI* [COM (2006) 708 - no publicado en el Diario Oficial], Roma, 20 a 23 de marzo de 2007, p. 25, **donde se dice, al referirse a las distintas formas contractuales que constituyen trabajo precario, que** «Para tratar esta situación ante todo debemos plantear el hecho de que no todos los contratos atípicos son disposiciones contractuales aceptables, dado que sus términos y condiciones pueden estar desequilibrados, e imponer todo el peso de los riesgos a los trabajadores, lo cual es contrario a los principios básicos del Derecho Laboral. Esa es la razón por la que en varios países se han desarrollado mecanismos para “mirar a través” de las disposiciones contractuales formales y decidir, a favor del trabajador por ejemplo, que un contrato de trabajo de cero horas es en realidad un contrato a tiempo parcial. Por lo tanto, la Comisión debería aclarar su postura a este respecto, y no argumentar de forma tan simplista que son posibles todas las formas de contratos».

⁷¹ **Esta Resolución del Parlamento Europeo, de 19 de octubre de 2010, sobre las trabajadoras en situación precaria, también se reseña en CONFEDERACIÓN SINDICAL INTERNACIONAL (CSI), Vivir con inseguridad económica: mujeres y trabajo precario**, Editor responsable: Sharan Burrow, Secretaria General, Bruselas, Marzo de 2011, p. 17, **donde se manifiesta que:**

«En la UE, el Parlamento Europeo aprobó en octubre de 2010 una Resolución sobre las trabajadoras en condiciones de empleo precario que pone de relieve la “sobrerrepresentación de las mujeres en el trabajo precario” como un factor clave que contribuye a la brecha salarial de género. La resolución solicita a los Gobiernos de la UE que tomen medidas legislativas para poner fin a los contratos “cero horas”, un nuevo tipo de contrato conforme al cual el empleador no garantiza al empleado un número fijo de horas de trabajo por semana. La resolución también lamenta que la Legislación de empleo de la UE y las Directivas sobre el trabajo de duración determinada, el trabajo a tiempo parcial y el trabajo temporal por agencia no aborden correctamente la naturaleza precaria del empleo. Solicita más medidas legislativas específicas, como por ejemplo otorgar a todos los empleados igualdad de acceso a los servicios y prestaciones sociales, como licencia por maternidad, atención médica y pensiones por jubilación, así como educación y formación, independientemente de las condiciones de empleo.»

de sus normas legislativas y contractuales en materia de empleo clásico y empleo atípico, con miras a evitar que se impongan las formas de empleo más convenientes y menos caras, teniendo en cuenta, sin embargo, los riesgos de un posible aumento del empleo no declarado;

2. Insta al Consejo y a la Comisión a que establezcan las características del empleo precario en las directrices para las políticas de empleo de los Estados miembros y en la nueva estrategia de igualdad de género;

3. Pide a los Estados miembros que adopten medidas legislativas para poner fin a los contratos «cero horas», que son habituales en empleos ocupados típicamente por mujeres en sectores como el trabajo doméstico, el cuidado de personas, la restauración y la hostelería, y que introduzcan instrumentos de control generalizado para regular todos los tipos de presencia en empresas y lugares de trabajo aprobados formalmente a fines de orientación y formación pero que, en la práctica, se convierten en una nueva fuente de abusos, que ocultan servicios reales prestados sin la protección ni la remuneración adecuadas;

4. Pide a la Comisión y a los Estados miembros que elaboren estrategias sobre el trabajo precario, con el fin de hacer hincapié en puestos de trabajo dignos y ecológicos e incorporar el equilibrio de género;

5. Insta a la Comisión y a los Estados miembros a que adopten medidas destinadas a reducir la doble carga de trabajo que soportan las mujeres, uno de los motivos de que estén representadas en exceso en el empleo precario; pide que se mejore el equilibrio entre la vida laboral y la vida privada en el trabajo regular con el fin de disminuir el empleo precario;

6. Expresa su decepción porque el paquete de Derecho Laboral de la UE y las mencionadas Directivas sobre el trabajo de duración determinada, sobre el trabajo a tiempo parcial y sobre el trabajo a través de empresas de trabajo temporal no aborden adecuadamente el carácter precario del empleo; pide, por consiguiente, a la Comisión y a los Estados miembros que adopten nuevas medidas legislativas

específicas, como la introducción de normas sociales mínimas vinculantes para los empleados, que garanticen a todos ellos la igualdad de acceso a los servicios y prestaciones sociales, en particular la baja por maternidad, la asistencia sanitaria y las pensiones de jubilación, así como a la educación y la formación, independientemente de sus condiciones de empleo; pide, además, a los Estados miembros que apliquen una legislación que garantice un horario de trabajo razonable, así como periodos de descanso y de ocio para los trabajadores;

[...]

28. Encarga a su Presidente que transmita la presente Resolución al Consejo, a la Comisión y a los Gobiernos de los Estados miembros.”

Y conviene recordar que el Consejo General del Poder Judicial ya exponía en un estudio estadístico de 2010 que entre los Jueces Sustitutos y, en menor medida, entre los Magistrados Suplentes, había un elevado porcentaje de mujeres⁷². En otro estudio estadístico del Consejo General del Poder Judicial⁷³, que comprende los años 2005 a 2017, se concluía que en 2017 el porcentaje de mujeres en el Colectivo formado por 216 Magistrados Suplentes y 730 Jueces Sustitutos era del 74,3% (el 63,4% entre los Magistrados Suplentes y el 77,5% entre los Jueces Sustitutos), con una media de edad de los miembros de dicho Colectivo, sin distinción de sexos, de 49,5 años; y en el mismo estudio correspondiente a los años 2005 a 2018⁷⁴, se dice que en 2018 el porcentaje de mujeres en el Colectivo formado por 210 Magistrados

⁷² **Conferir**, CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, Sección de Estadística Judicial: *Los Jueces y Juezas Sustitutos y los Magistrados y Magistradas Suplentes*, Boletín de Información Estadística nº. 19, abril de 2010, p. 7, **donde se afirma que** “el porcentaje de mujeres entre los Jueces Sustitutos (75%) es muy superior al que se da entre los Magistrados Suplentes (54,4%) y al de la Carrera Judicial (47,7%)”.

⁷³ **Vide**, CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, Sección de Estadística Judicial: *Características de Jueces y Juezas Sustitutos y Magistrados y Magistradas Suplentes. Series 2005-2017*.

⁷⁴ **Conferir**, CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, Sección de Estadística Judicial: *Características de Jueces y Juezas Sustitutos y Magistrados y Magistradas Suplentes. Series 2005-2018*.

Suplentes y 707 Jueces Sustitutos era del 74,5% (el 62,4% entre los Magistrados Suplentes y el 78,1% entre los Jueces Sustitutos), **con una media de edad de los miembros de dicho Colectivo, sin distinción de sexos, de 50,7 años.**

No obstante, y a pesar de que los Magistrados y Jueces Interinos no gocen de un salario mensual justo durante todo el período del respectivo nombramiento, también cabría entender que tienen derecho al alta continuada en dicho Régimen General de la Seguridad Social y a la correspondiente cotización a éste durante el mismo tiempo⁷⁵.

En este sentido –y aunque se trate de un ámbito laboral distinto al suyo–, hay numerosas Sentencias de las Salas de lo Social y de lo Contencioso-Administrativo de diferentes Tribunales Superiores de Justicia que han reconocido el derecho del personal estatutario eventual de los Servicios de Salud (tanto del INSALUD como de los de las Comunidades Autónomas), que hace funciones de refuerzo, a estar dado de alta en la Seguridad Social durante todo el período de su nombramiento y no sólo durante los días efectivamente trabajados.

Así, cabe traer a colación la Sentencia dictada el 28 de enero de 2003 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha (de la que fue Ponente el Ilmo. Sr. D. Pedro Librán Sainz de Baranda), que desestimó el recurso de suplicación del INSALUD, formulado contra la Sentencia del Juzgado de lo Social nº. 2 de Ciudad Real, de 12 de marzo de 2001, que acogió la pretensión del actor de que se declarase su derecho al alta ininterrumpida en el Régimen General de la Seguridad Social durante todo el tiempo de duración del contrato que le vinculaba al INSALUD como médico de refuerzo, incluidos los días en que no trabajaba efectivamente.

⁷⁵ *Vide*, SOTO ABELEDO, *op. cit.*, *El régimen jurídico y el estatus profesional y laboral de los Magistrados Suplentes y de los Jueces Sustitutos, miembros integrantes del Poder Judicial del Estado Español (Año Judicial 2017/2018)*, Pórtico Legal, S. L., 2018, Primera Edición, apartado 3.2.2. (pp. 665-691).

En el apartado 3 del fundamento de Derecho sexto, se justifica su decisión citando lo razonado en el fundamento de derecho segundo, apartado 2, de la Sentencia de 28 de enero de 2002 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia (de la que fue Ponente el Ilmo. Sr. D. Faustino Cavas Martínez), en el que se manifiesta que:

«La solución a la cuestión relativa a si la Gerencia de Atención Primaria de Murcia actúa correctamente al dar sucesivamente de alta y baja en Seguridad Social al personal facultativo de refuerzo cada fin de semana que presta servicios de atención continuada en los Equipos de Atención Primaria Continuada no viene dada por la doctrina contenida en la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 3 de octubre de 2000, pues ésta se limita a declarar, respondiendo a una de las cuestiones planteadas por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, que “el trabajo realizado por los médicos de Equipos de Atención Primaria durante el tiempo dedicado a atención continuada constituye un trabajo por turnos y dichos médicos son trabajadores por turnos en el sentido del artículo 2, puntos 5 y 6, de la Directiva 93/104”, pues esta caracterización de los médicos de refuerzo como trabajadores a turnos lo es a los exclusivos efectos previstos en la Directiva, pero no comporta, automáticamente, la consideración de los mismos como trabajadores a tiempo parcial –técnicamente no lo son– en un ámbito diverso cual el de la Seguridad Social.

La respuesta al problema suscitado debe obtenerse a partir de la interpretación de cuanto disponen los preceptos correspondientes de la normativa sobre Seguridad Social, previsiones de carácter legal y reglamentario cuyo contenido prevalece, por razón de rango jerárquico, sobre lo dispuesto en las Instrucciones aprobadas por el Insalud que contradigan aquéllas en la materia examinada. Resulta relevante a estos efectos la previsión contenida en el artículo 100.1 de la Ley General de Seguridad Social, con arreglo al cual: “*Los empresarios estarán obligados a solicitar la afiliación al sistema de la Seguridad Social de los trabajadores que ingresen a su servicio, así como a comunicar dicho ingreso y, en su caso, el cese en la empresa de tales trabajadores para que sean dados, respectivamente, de alta y de baja en el Régimen General*”. Por otro lado, en cuanto a la duración de la obligación de cotizar, el

artículo 106.2 de la misma Ley General de Seguridad Social establece que *“la obligación de cotizar se mantendrá por todo el período en que el trabajador esté en alta en el Régimen General o preste sus servicios, aunque éstos revistan carácter discontinuo.”*

Con apoyo en lo previsto en el artículo 32-3,1 del Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, el Insalud solicita el alta de los trabajadores de los Equipos de refuerzos al inicio de cada período de actividad (el domingo) y la baja el mismo día del cese en el trabajo (el lunes), de forma que los afectados permanecen en alta únicamente los días en que prestan servicios, y así sucesivamente todos los domingos del mes, cotizando tan sólo por los días efectivamente trabajados. Esta práctica es contraria a Derecho y comporta un grave riesgo de desprotección caso de que una determinada contingencia o situación protegida sobrevenga durante el período en que no se trabaja, ante la imposibilidad de cumplir el requisito exigido por el artículo 124 de la Ley General de Seguridad Social para tener derecho a las prestaciones. En efecto, dado que los trabajadores continúan vinculados al Insalud, manteniéndose el nombramiento por una duración no determinada mientras subsista la necesidad de prestar refuerzos, en tanto no varíen las circunstancias que motivaron el nombramiento, ni concurra ninguna de las circunstancias que legalmente determinan su cese o suspensión, el alta en el Régimen General de la Seguridad Social debe mantenerse durante todos los días naturales del mes, y sólo una vez que cese la relación que los profesionales médicos afectados por este conflicto colectivo mantienen con el Insalud, podrá producirse su baja en *(la)* Seguridad Social. Esta solución es coincidente con la que rige para el encuadramiento de los trabajadores a tiempo parcial, respecto de los cuales los tiempos de inactividad derivados de la menor prestación objeto del contrato no provocan la baja del trabajador, por cuanto no suponen cesación de las prestaciones laboral y salarial, sino su mera inexistencia parcial derivada de la menor duración de la jornada y de la concreta distribución que de la misma se haya hecho. Desde esta perspectiva, el cese en la actividad que constituye motivo de baja en *(la)* Seguridad Social no es la interrupción del trabajo sino la desaparición, definitiva o temporal, de las obligaciones respectivas de trabajar y remunerar el trabajo, lo cual sólo ocurre con ocasión de la extinción, suspensión o interrupción de la relación laboral.

Esta conclusión tiene su apoyo en el artículo 100 de la Ley General de Seguridad Social, cuando habla de alta del trabajador a la fecha de ingreso en el servicio y de baja cuando se produzca el cese en la empresa, por lo que no habiéndose producido tal cese, dado que la discontinuidad en la prestación del trabajo no afecta a la subsistencia del nombramiento realizado, debe mantenerse la situación de alta también durante los días de inactividad laboral mientras el nombramiento o contrato de refuerzo esté vigente, pero sin que ello comporte variación en la forma de cotizar que viene practicando el Insalud con estos profesionales, cuya base de cotización mensual se integra exclusivamente por la remuneración correspondiente a las horas de refuerzo efectivamente prestadas. En consecuencia, se mantiene la situación de alta y la obligación de contribuir en los términos del artículo 106 del citado texto legal, pues tal es la interpretación que debe darse al término “*prestación de servicios*”, en el bien entendido de que la cotización continuará realizándose en razón de la remuneración efectivamente percibida en función de las horas trabajadas en el mes que se considere.»

En la misma línea, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Granada), mediante la Sentencia de 4 de abril de 2008 (de la que fue Ponente la Ilma. Sra. Dña. Inmaculada Montalván Huertas), con cita de las Sentencias de las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia de Murcia, de 28 de enero de 2002, de la Comunidad Valenciana, de 18 de febrero de 2003, y de Castilla y León, de 9 de junio de 2003, desestimó el recurso de apelación interpuesto por el Servicio Andaluz de Salud contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº. 1 de Jaén de 30 de mayo de 2006, que confirmó en su integridad, y que, según se manifiesta en el fundamento jurídico primero de la resolución de la Sala, había declarado “el derecho de la actora –médico contratado como personal eventual para la realización de atención continuada– a que se le mantenga dada de alta en la Seguridad Social durante toda la duración de su nombramiento, o sea desde el 11 de noviembre de 2000 hasta el 31 de octubre de 2003, y no sólo durante el tiempo de prestación efectiva de servicios. Justifica esta decisión en que “el alta en el R. G. S. S. ha de mantenerse durante el período que abarca el nombramiento y únicamente en el supuesto de que se produzca el cese en dicha resolución deberá

efectuarse la correspondiente baja, es decir, cuando no se extinga la relación de naturaleza estatutario y eventual, existente entre las partes hoy litigantes...". Razonamiento que, según el Magistrado de instancia, se refuerza con la Resolución número 296/03, de fecha 20 de octubre de 2003 –dictada por la Dirección General de Personal y Servicios– la cual establece la obligación del S. A. S. de cotizar durante el período de nombramiento y no durante el período de servicios, a diferencia de la anterior resolución nº. 65/99 de 13 de diciembre”.

En el fundamento jurídico tercero de su Sentencia de 4 de abril de 2008, la Sala añade que:

«Igual suerte desestimatoria deben seguir las alegaciones de infracción legal por errónea interpretación del (*sic*) art. 30 y 32.1º. del Reglamento General sobre Inscripción de Empresas y Afiliación, Altas, Bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social. Con apoyo en el art. 32.3.1 del mencionado Reglamento, el SAS solicita el alta de los trabajadores de los equipos de refuerzos al inicio de cada periodo de actividad (el domingo) y la baja el mismo día del cese en el trabajo (el lunes) de forma que los afectados permanecen de alta únicamente los días en que prestan servicios, y así sucesivamente todos los domingos del mes, cotizando tan solo por los días efectivamente trabajados.

Esta práctica o mecánica de dar de alta y baja en la Seguridad Social según los días de trabajo efectivo y no en atención al período de nombramiento ha sido reputada por la jurisdicción social –y así lo entiende también esta jurisdicción contencioso administrativa– como generadora de un grave riesgo de desprotección de los trabajadores caso de producirse una contingencia o situación protegida sobrevenida durante el período en que el trabajador de refuerzo no se encuentra prestando sus servicios y en consecuencia no está dado de alta en la Seguridad Social. En este sentido la Jurisdicción Social (entre otras, sentencias del TSJ de Murcia de fecha 28-01-2002, TSJ Comunidad Valenciana de 18-02-2003, TSJ Castilla León 9-06-2003) han declarado el derecho de aquellos a continuar dados de alta mientras subsista la necesidad de refuerzo y no varíen las circunstancias que motivaron su nombramiento, sin producirse causas que motiven el cese o suspensión. La Sentencia del TS Sala 4ª., S 14-11-2003, rec. 85/2003 –alegada por el SAS en apoyo de su práctica– no es aplicable

al caso, dado que enjuicia un supuesto de diferente retribución por diferentes funciones.

En apoyo de la anterior declaración hemos de recordar que el Estatuto Jurídico del Personal Médico (aprobado por Decreto 3.160/66, de 23 de diciembre), en sus arts. 3 y 4 , permite la relación jurídica administrativa eventual y, de conformidad con el art. 54 de la Ley 66/97, esta relación se instaura con el "nombramiento" y el cese se producirá cuando varíen las circunstancias del nombramiento, no cuando se deje el trabajo concreto de cada día, sino cuando se extinga el vínculo, por lo que no resulta correcto dar de alta y baja al actor solo el día que presta servicios efectivos, puesto que la actividad a que se refieren los arts. 32 y 35 del Real Decreto 84/1996, de 26 de enero que (*sic*) es la prestación de servicios mientras esté en vigor el nombramiento. Hay que hacer hincapié en la naturaleza jurídica del "nombramiento", que es la de un acto administrativo y unilateral que genera una situación legal y reglamentaria, de Derecho público, característica del vínculo funcional. No es un acuerdo de voluntades o un contrato, de naturaleza privada, lo que permite el acceso al trabajo, sino un nombramiento unilateral de la Administración, lo que proclama el carácter administrativo del vínculo, aplicándose, como consta en autos, la normativa sobre incompatibilidad en el sector público. En este orden de cosas, la Ley 66/97, en el art. 54 (que permite la relación eventual que ahora se enjuicia), dispone que la relación se instaure mediante "nombramiento", no por contrato; y que el cese se produzca cuando varíen las circunstancias del nombramiento. Esto significa que, no variando las circunstancias y no produciéndose causa extintiva del mismo, la relación y el vínculo de la actora con la Administración sigue vigente y permanece, por lo que carece de razón de ser que se curse la baja cada vez que se cesa en el puntual y aislado día de trabajo, ya que, el alta no la determina el trabajo efectivo sino la relación jurídica y, repetimos, la relación dura mientras se mantiene el nombramiento, aunque no se trabaje todos los días, y en tanto en cuanto no se certifique su cese por la misma Administración que efectuó el citado nombramiento. Lo que nada tiene que ver con la cotización ni con la retribución.

En consonancia con tales pronunciamientos judiciales –de los que se hace eco la Sentencia de instancia– la Sala no puede sino confirmar sus

razonamientos jurídicos, los cuales se ven corroborados por la propia actuación del Servicio Andaluz de Salud que dictó Resolución número 296/03, de fecha 20 de octubre de 2003 –dictada por la Dirección General de Personal y Servicios– que establece la obligación del SAS de cotizar durante el período de nombramiento, independientemente de cuando se realicen las guardias o se presten los servicios, a diferencia de la anterior Resolución nº. 65/99 de 13 de diciembre, a los trabajadores contratados como personal de refuerzo desde el momento en que se efectúe el nombramiento y durante toda la vigencia del contrato, por lo que no existe razón para otorgar un trato distinto, con el consiguiente agravio comparativo y vulnerador del principio de igualdad, a trabajadores que como el recurrente habían sido contratados como personal de refuerzo con anterioridad a dicha fecha.»

También es oportuno mencionar la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 18 de julio de 2012 (de la que fue Ponente el Ilmo. Sr. D. Fernando Seoane Pesqueira), **en cuyo fundamento jurídico cuarto** –con cita de sus Sentencias de 28 de marzo de 2007 y 7 de mayo y 23 de julio de 2008– **se expone lo siguiente al desestimar uno de los motivos de apelación formulados respecto de la cuestión que nos ocupa por el Servizo Galego de Saúde (SERGAS), contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº. 1 de Compostela de 14 de diciembre de 2011, que había reconocido el derecho de un ATS nombrado para un servicio de urgencias de un punto de atención continuada del SERGAS a ser dado de “alta en el régimen general de la Seguridad Social de forma ininterrumpida en el período comprendido entre el 1 de octubre de 2000 y el 30 de abril de 2005, y no sólo por los días efectivamente trabajados”:**

«Y resulta indudable que se generó controversia en torno a la cuestión de dar de alta en la Seguridad Social al demandante, nombrado como personal estatutario eventual, en aquellos días en que realmente prestó servicios, produciéndose la baja cuando finalizaba dicha prestación, y por tanto, cuando no haya actividad, o, si por el contrario, debería mantenerse el alta ininterrumpida en el Régimen General de la Seguridad Social del personal contratado con carácter eventual mientras se encuentra vinculado al Sergas, incluidos los días en que no presten actividad laboral.

En todo caso, no puede negarse interés actual al demandante de que se le reconozca el alta ininterrumpida en el Régimen General de la Seguridad Social durante todo el período en que estuvo contratado con carácter eventual mientras se encontraba vinculado al Sergas, incluidos los días en que no prestó actividad laboral. Con el pronunciamiento favorable obtiene el actor un beneficio (mayor tiempo de alta en el régimen general de la Seguridad Social), a la vez que se elimina un hipotético perjuicio, derivado de que figurase con menor tiempo de alta, por lo que hay que reconocerle interés legítimo y legitimación activa, sin que quepa vincularlos exclusivamente a un procedimiento de reconocimiento de prestaciones cuando lo que se discute es el derecho a estar dado de alta en el régimen general de la Seguridad Social durante el período mencionado, sin exclusión del tiempo no trabajado.

Argumentado el interés legítimo del actor para obtener el pronunciamiento que postula, conviene partir de que en el período indicado el señor Patricio estuvo ligado con el Sergas por sucesivas o prorrogadas vinculaciones temporales para la cobertura de atención continuada en los dispositivos de atención urgente extrahospitalaria, que garantizaban la formalización de nombramientos como personal estatutario eventual durante seis meses.

Esta Sección y Sala ya se ha pronunciado con anterioridad sobre cuestiones idénticas en sentencias mencionadas en la sentencia apelada, no existiendo razón alguna para variar de criterio.

Para clarificar la cuestión conviene poner de manifiesto que con arreglo al artículo 2.c de la Orden de 1 de julio de 1997, en la redacción que le ha dado la Orden de 22 de marzo de 2000, dentro del nombramiento de carácter eventual existen dos supuestos: 1º. la modalidad de carácter coyuntural o extraordinario debido a déficit circunstancial del cuadro de personal de la institución de que se trate en determinados períodos para la realización de su actividad ordinaria, cuyo nombramiento tendrá la duración máxima que requiera la situación coyuntural o extraordinaria que se precisa cubrir, de modo que son las circunstancias de ese carácter las que determinan el tiempo de duración; 2º. la expedida para la cobertura de atención urgente extrahospitalaria en los distintos puntos de atención continuada (PAC) en funcionamiento, o a través de dispositivos y medios

que la desarrollen, formalizándose cuando las circunstancias lo requieran por mor de la necesidad de personal para dispensar dicha asistencia, fijándose en su nombramiento las circunstancias que lo motivan, así como su duración, e igualmente incluirá la garantía de una cobertura, con carácter general de seis meses, en el número de turnos de atención continuada que serán determinadas mediante calendario por períodos mensuales.

Posteriormente, el artículo 9.3 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, ha recogido asimismo tales modalidades dentro del nombramiento de personal estatutario temporal de carácter eventual.

El problema consiste en determinar si procede dar de alta en la Seguridad Social al recurrente, nombrado como personal estatutario eventual, en aquellos días en que realmente prestó sus servicios, produciéndose la baja cuando finaliza dicha prestación, y por tanto, cuando no haya actividad, o, si por el contrario, deberá mantenerse el alta ininterrumpida en el Régimen General de la Seguridad Social de dicho ATS contratado con carácter eventual mientras se encuentra vinculado al Sergas, incluidos los días en que no presten actividad laboral.

A fin de decidir la cuestión de fondo tal como se plantea, y en orden a resolver sobre la procedencia o no de dar de alta a la recurrente en la Seguridad Social, conviene recordar la regulación en la materia. Con fecha 15 de febrero 2001, en el marco de la Mesa Sectorial de negociación del Personal Sanitario, los representantes de la Administración Sanitaria y las Centrales Sindicales CC.OO., CESM, CSI-CSIF, SATSE, UGT y CIG han suscrito y firmado un pacto por el que se regulan determinadas condiciones de trabajo del personal que presta sus servicios en el ámbito de las urgencias extra hospitalarias en la Atención Primaria del Servicio Gallego de Salud, en cuya norma 5.7 y bajo el epígrafe "Nombramiento de Atención Continuada en el ámbito de la Atención Primaria", se recoge:

"Resulta preciso definir la forma de vinculación que permita la incorporación de profesionales en el proceso de reparto de trabajo que viene producido fundamentalmente por la no obligatoriedad de prestación de atención continuada o urgente y del proceso de reducción progresiva de

ella... el modelo de vinculación tiene evidentemente un carácter transitorio que no excederá el plazo de 5 años aludido en el punto 5.8. Ultimado el período transitorio se procurará una solución de empleo de carácter estructural siempre que así derive de la organización del trabajo. Esta vinculación se definirá por las siguientes características:

a) ... nombramiento estatutario de carácter público.

b) ... los nombramientos tendrán carácter temporal.

d) ... compatibilizarán la atención urgente con los nombramientos para la atención ordinaria de duración no superior a un mes... por causa de esta compatibilidad y preferencia, la prestación en términos anuales de servicios de estos profesionales no se compondrá exclusivamente de turnos de atención continuada...

e) Se garantiza a los profesionales seleccionados un nombramiento de una duración de hasta seis meses.

f) La prestación de servicios de atención continuada urgente del personal nombrado por esta causa será remunerado con el mismo valor hora que lo que resulta de la aplicación a la prestación de atención continuada de los profesionales integrantes de las unidades y servicios de Atención Primaria".

A los efectos que ahora interesan es conveniente resaltar aquel apartado e), puesto que, pese al carácter eventual de la vinculación, se garantiza un nombramiento de una duración de hasta seis meses, de modo que en el pacto que da pie a los nombramientos ya se habla de aquella duración hasta seis meses, mencionando un único nombramiento, al igual que en el artículo 7.5 de la Ley 30/1999, de 5 de octubre. Se trata de la vinculación eventual en régimen de contrato por llamada, con garantía de reiterar el llamamiento durante un período mínimo prorrogable.

La solución al problema debatido debe obtenerse a partir de la interpretación de cuanto disponen los preceptos correspondientes de la normativa sobre Seguridad Social, siendo determinante a estos efectos la contenida en el art. 100.1 de la LGSS cuando dispone que "los

empresarios estarán obligados a solicitar la afiliación en el sistema de la Seguridad Social de los trabajadores que ingresen a su servicio, así como a comunicar dicho ingreso, y, en su caso, el cese en la empresa de tales trabajadores para que sean dados respectivamente de alta y baja en el Régimen General". Por otro lado, en cuanto a la duración de la obligación de cotizar, el art. 106.2 de la misma Ley General de Seguridad Social establece que "la obligación de cotizar se mantendrá por todo el período en que el trabajador esté en alta en el Régimen General o preste sus servicios, aunque éstos revistan carácter discontinuo". Con esta última norma trata de acogerse no sólo a quienes presten servicios con carácter continuado sino también a quienes, como el recurrente, es nombrado, al amparo del artículo 7.5 de la Ley 30/1999, de 5 de octubre, con carácter eventual para la cobertura de atención continuada, pues su cese (decisivo a efectos de la baja en el Régimen General: art. 100.1 LGSS) se acuerda cuando se produzca la causa o venza el plazo que expresamente se determine en el nombramiento (art. 7.5.b, párrafo 2º. Ley 30/1999).

Por otra parte, aquel tenor del artículo 100.1 de la LGSS pone de manifiesto que es el Sergas, como empleador, quien está obligado a solicitar el alta del empleado en la Seguridad Social, al margen de que sea el organismo de la Administración de la Seguridad Social quien haya de reconocer ese derecho al alta en el régimen general, a lo que estará obligado en base al presente pronunciamiento judicial. Por consiguiente, no cabe acoger el argumento de que la condena al Sergas tiene un contenido imposible.

La Orden autonómica de 22 de marzo de 2000 en su artículo 2.c.3, tras hacer constar que el nombramiento fijará necesariamente su duración e incluirá la garantía de una cobertura, con carácter general, de seis meses, contiene la misma previsión, como no podía ser menos si se tiene en cuenta que se dictó para adaptar la Orden de 1 de julio de 1997 a aquella Ley 30/1999, que tiene carácter básico (art. 1º.2 Ley 30/1999). Este nombramiento de atención continuada, que nace con la inclusión en el listado que elaboran las distintas gerencias de atención primaria del Sergas, da lugar a la consiguiente disponibilidad permanente por parte del correspondiente personal, lo cual entraña el ingreso al servicio del Sergas para prestar los servicios, lo que debe conllevar, en base al artículo 100.1 y 2 LGSS, la obligación de darlo de alta y de cotizar durante todo el período

de aquella disponibilidad aunque no se realice efectivamente el trabajo, porque de hecho existe aquella posibilidad de disponer de los servicios cuando sea necesario.

Ello al margen de que en el caso presente haya podido afectar la prescripción a las cotizaciones en el tiempo que excede de los cuatro años a que se refiere el artículo 21 de la LGSS, lo que no puede impedir el pronunciamiento declarativo que se contiene en la Sentencia apelada. En efecto, para salir al paso de la argumentación en contra del Sergas, el hecho de que existan períodos que estén prescritos, a efectos de la obligación de cotizar por parte del Sergas, no justifica que se prive al demandante de un pronunciamiento que no prescribe, cual es el derecho a estar dado de alta en el régimen general.

Habiéndose generalizado los pronunciamientos judiciales que declaran la obligación del Sergas de dar de alta al empleado vinculado por un contrato por llamada, no resulta extraño que el Real Decreto 335/2004, de 27 de febrero, haya introducido expresamente tal obligación de alta y cotización para este caso, pues con ello no viene sino a refrendar reglamentariamente lo que se había venido consolidando jurisprudencialmente en base a la interpretación del artículo 106 LGSS, del mismo modo que previamente se había acordado por resolución de la División de Recursos Humanos del Sergas de 16 de diciembre de 2003. En el preámbulo de aquel RD 335/2004 se razona que "se adiciona un nuevo párrafo al apartado 6 del artículo 65 de dicho Reglamento General (se refiere al RD 2.064/1995, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General sobre cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social), al objeto de establecer una regulación específica respecto de la cotización correspondiente al personal estatutario de instituciones sanitarias nombrado para la prestación de servicios de atención continuada, en el marco de las instituciones sanitarias del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria y de los servicios de salud de las Comunidades Autónomas, conforme a las previsiones de la Disposición Adicional Decimocuarta de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud", se añade seguidamente que "Tal regulación específica en cuanto a la cotización por este concreto colectivo se considera igualmente necesaria en orden a fijar criterios uniformes en la materia que eviten las distintas interpretaciones

actuales por parte de los obligados a cotizar, así como los pronunciamientos dispares que al efecto se han emitido por los Órganos Jurisdiccionales. En ese sentido, el párrafo que ahora se añade al apartado 6 del citado artículo 65 aplica criterios singulares para la cotización de dicho colectivo, teniendo en cuenta sus específicas particularidades en el ejercicio de su concreta prestación de servicios, que no se adecuan plenamente a las de los contratos de trabajo a tiempo parcial".

Es más, ya existía con anterioridad una base normativa para considerar que lo decisivo, a efectos de alta en la Seguridad Social y obligación de cotizar, era el nombramiento como personal eventual de atención continuada y no cada uno de los contratos celebrados, pues el art. 54 de la Ley 66/1997 había señalado textualmente que:

"1. En el ámbito de las instituciones sanitarias del Instituto Nacional de la Salud y de los servicios de salud de las Comunidades Autónomas podrán realizarse nombramientos de facultativos, para la prestación de servicios de atención continuada fuera de la jornada establecida con carácter general y en las condiciones previstas para dicha prestación, en aquellas unidades en que resulte necesario para el mantenimiento de la atención continuada.

2) El personal así designado, no ocupará plaza de plantilla ni adquirirá, en ningún caso, la condición de titular en propiedad de las instituciones sanitarias públicas. Su cese se producirá en el momento en que varíen las circunstancias que determinaron su nombramiento y que deberán figurar expresamente en éste".

Si su cese tiene lugar cuando varían las circunstancias que determinaron su nombramiento como personal eventual, es decir, cuando finaliza el tiempo de duración (hasta seis meses) del mismo, y existe obligación de comunicar el cese a efectos de dación de baja en el Régimen General de la Seguridad Social (art. 100.1 LGSS), es lógico que mientras dicho cese no tiene lugar existe obligación de mantener de alta y cotizar por aquel personal eventual.

Como ya había puesto de manifiesto la Jurisprudencia social, la práctica de dar de alta solamente con ocasión de la prestación efectiva de

servicios es contraria a Derecho y comporta un grave riesgo de desprotección caso de que una determinada contingencia o situación protegida sobrevenga durante el período en que no se trabaja, ante la imposibilidad de cumplir el requisito exigido por el art. 124 de la Ley General de Seguridad Social para tener derecho a las prestaciones, sin que el hecho de que sea compatible el nombramiento eventual con los contratos temporales ordinarios lleve a otra conclusión, porque con ello sólo se cubrirían algunos casos, se legitimaría una actuación contraria a Derecho y, en todo caso, no puede solventarse el tema con la alusión a una situación que esporádicamente tiene lugar. En efecto, dado que los trabajadores continúan vinculados al Sergas, manteniéndose el nombramiento por una duración determinada, en tanto no varíen las circunstancias que motivaron el nombramiento, ni concurra ninguna de las circunstancias que legalmente determinan su cese o suspensión, el alta en el Régimen General de la Seguridad Social debe mantenerse durante todos los días naturales del mes, y sólo una vez que cese la relación que los profesionales médicos afectados mantienen con el Sergas, podrá producirse su baja en Seguridad Social. Esta solución es coincidente con la que rige para el encuadramiento de los trabajadores a tiempo parcial, respecto de los cuales los tiempos de inactividad derivados de la menor prestación objeto del contrato no provocan la baja del trabajador, por cuanto no suponen cesación de las prestaciones laboral y salarial, sino su mera inexistencia parcial derivada de la menor duración de la jornada y de la concreta distribución que de la misma se haya hecho. Desde esta perspectiva, el cese en la actividad que constituye motivo de baja en Seguridad Social no es la interrupción del trabajo sino la desaparición, definitiva o temporal, de las obligaciones respectivas de trabajar y remunerar el trabajo, lo cual sólo ocurre con ocasión de la extinción, suspensión o interrupción de la relación laboral. Como hemos visto antes, esta conclusión tiene su apoyo en el artículo 100 de la LGSS, cuando habla de alta del trabajador a la fecha de ingreso en el servicio y de baja cuando se produzca el cese en la empresa, por lo que no habiéndose producido tal cese, dado que la discontinuidad en la prestación del trabajo no afecta a la subsistencia del nombramiento realizado, debe mantenerse la situación de alta también durante los días de inactividad laboral mientras el nombramiento esté vigente, pero sin que ello comporte variación en la forma de cotizar que viene practicando el Sergas con estos profesionales, cuya base de cotización mensual se integra exclusivamente por la

remuneración correspondiente a las horas efectivamente prestadas. En consecuencia, se mantiene la situación de alta y la obligación de contribuir en los términos del art. 106 del citado texto legal, pues tal es la interpretación que debe darse al término "prestación de servicios", en el bien entendido de que la cotización continuará realizándose en razón de la remuneración efectivamente percibida en función de las horas trabajadas en el mes que se considere.

Y no cabe diferenciar los períodos anterior y después a la entrada en vigor del Real Decreto 335/2004, porque ya con la normativa vigente con anterioridad a dicho RD 335/2004, esta Sala y Sección, en las Sentencias de 28 de marzo de 2007, 7 de mayo y 23 de julio de 2008, acogió la tesis de la obligatoria dación de alta durante todo el período de la disponibilidad, aunque no se realice efectivamente el trabajo, estimando los recursos contencioso-administrativos planteados porque, pese al carácter eventual de la vinculación, se garantizaba un nombramiento de una duración de hasta seis meses, con arreglo al artículo 5.7 del Pacto por el que se regulan determinadas condiciones de trabajo del personal que presta sus servicios en el ámbito de las urgencias extra hospitalarias en la Atención Primaria del Servicio Gallego de Salud, suscrito el 15 de febrero de 2001.»

Igualmente conviene traer a colación la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 16 de diciembre de 2014 (de la que fue Ponente la Ilma. Sra. Dña. Ana María Victoria Martínez Olalla), **mediante la que se resuelve el recurso de apelación formulado por la representación procesal de la Tesorería General de la Seguridad Social, contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº. 3 de Valladolid de 28 de abril de 2014, que había estimado el recurso contencioso-administrativo planteado** “contra la Resolución de la Dirección Provincial de Valladolid de la Tesorería General de la Seguridad Social de 13 de enero de 2012, que desestima el recurso de alzada presentado frente a la resolución de la Administración de la Tesorería General de la Seguridad Social 4703, que desestima la solicitud del recurrente de que se le reconociese el derecho a permanecer en situación de alta ininterrumpida en el Régimen General de la Seguridad Social desde el 16/11/1989, fecha en que inició su relación laboral con la

Administración sanitaria (primero el extinto INSALUD y, después, el SACYL) y contra la desestimación presunta por silencio administrativo de las solicitudes presentadas por el recurrente en los mismos términos en fecha 11 de marzo de 2011 ante el Instituto Nacional de Gestión sanitaria (INGESA) y la Gerencia de Salud de Áreas de Valladolid del SACYL”, **declarando que** “se anula la resolución recurrida y se reconoce el derecho del recurrente a que se declare la nulidad de las bajas en la Seguridad Social habidas desde el 16-11-1989 y durante el tiempo en que, a partir de esa fecha, ha mantenido su relación como médico con la Administración Sanitaria, reconociendo su derecho a las cotizaciones retroactivas pertinentes en los períodos en que no se hubiesen hecho, en su caso, y limitadas al plazo de prescripción de cuatro años desde la fecha de petición ante la Administración”; **Sentencia de instancia que la Sala confirma en estos mismos extremos, al estimar sólo parcialmente el recurso de apelación de la Tesorería General de la Seguridad Social y añadir únicamente en su fallo el inciso final** “y debiendo descontarse los días en que se ha percibido la prestación por desempleo”. **Y la Sala confirma la resolución apelada en lo esencial y en cuanto aquí nos interesa fundamentalmente, a tenor de los siguientes razonamientos jurídicos que se contienen en el fundamento de Derecho segundo de su Sentencia de 16 de diciembre de 2014:**

«El art. 100.1 del Real Decreto Legislativo 1/1994, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social establece que:

"Los empresarios estarán obligados a solicitar la afiliación al sistema de la Seguridad Social de los trabajadores que ingresen a su servicio, así como a comunicar dicho ingreso y, en su caso, el cese en la empresa de tales trabajadores para que sean dados, respectivamente, de alta y de baja en el Régimen General."

Y el art. 106.2 del mismo texto legal dispone:

"La obligación de cotizar se mantendrá por todo el período en que el trabajador esté en alta en el Régimen General o preste sus servicios, aunque éstos revistan carácter discontinuo."

En el presente caso, según resulta de las certificaciones realizadas por los Directores de Gestión y Servicios Generales de Atención Primaria Valladolid Oeste Y Valladolid Este ha prestado servicios como médico sustituto, de refuerzo y eventual en virtud de numerosos nombramientos que se suceden desde el 16 de noviembre de 1989, con pequeños lapsos de interrupción de días entre ellos. Las percepciones de prestaciones de desempleo se concentran en los años 1995 y 1994 así: 8 días en diciembre, 22 días en mayo, 7 en abril, otro día en febrero, 29 en marzo, 7 en febrero, 10 en enero, 9 en noviembre de 1994, 11 en octubre de ese año, 19 días saltados en junio, 24 saltados en mayo, 6 en abril y 33 entre febrero y marzo.

En todos los nombramientos se contempla su duración, lo que ha dado lugar a que se efectúen las altas y las bajas en función de los días consignado en los referidos nombramientos. No consta su cese en la relación que ha mantenido en el tiempo con la Administración Sanitaria.

La Sala entiende, de la misma forma que la Juzgadora a quo, y de conformidad con el criterio mantenido también en la Sentencia 127/2013, de 31 de enero de 2013 y en la de 3 de marzo de 2010 de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, rec. 163/2007, que el art. 106.1 de la Ley General de la Seguridad Social ampara la pretensión del recurrente-apelado de que sea reconocido su derecho a mantenerse de alta y la correlativa obligación de cotizar, por parte de la entidad para la que el médico de refuerzo ha venido prestando sus servicios, «...aunque estos revistan carácter discontinuo», como sucede en este caso, alternando su situación como médico sustituto y de refuerzo, en virtud de diversos nombramientos, de forma que aun cuando de ellos se infiere la eventualidad –en cuanto no determina fijeza ni titularidad de las plazas– se desprende también su permanencia en el tiempo, aun dentro de la intermitencia característica del desempeño de dichos servicios, por lo que se está en el supuesto del citado art. 106 de la Ley General de la Seguridad Social, determinante del reconocimiento del derecho reclamado por el recurrente.

Conclusión, se dice en la Sentencia del TSJ de Aragón citada, "que no encuentra obstáculo alguno en el hecho de que, junto a la prestación de servicios como médico de refuerzo o eventual, se presten también de

forma alternativa servicios como médico sustituto ya que, con independencia de la finalidad concreta a que responda cada una de estas modalidades de llamamiento por el S.A.S., lo trascendente en la permanencia de la relación entre la recurrente y el propio Servicio Aragonés de Salud, y sobre todo porque aunque se hiciera abstracción del tiempo de prestación de servicios como médico sustituto, quedaría siempre inalterada la realidad de la prestación intermitente del servicio como médico eventual o de refuerzo durante el período mencionado, lo que vendría a coincidir con los distintos supuestos contemplados en las numerosas Sentencias a que se ha venido haciendo referencia" (el subrayado es nuestro).

En la Sentencia de la Sala de 31 de enero de 2013 en la que también la Tesorería General de la Seguridad Social planteaba que había habido una serie de nombramientos que no habían tenido solución de continuidad al intercalarse nombramientos de sustitución por vacaciones del titular, por permisos sin sueldo, por obras sindicales etc. y por haber cobrado el desempleo, se reconoce el derecho de la demandante a permanecer de forma ininterrumpida en situación de alta en el Régimen General de la Seguridad Social durante el período reclamado, descontando los períodos en que percibió prestación por desempleo.

En la referida Sentencia, con cita de la de 6 de mayo de 2009 , se dice "una vez producido el nombramiento del personal eventual de refuerzo y en tanto no varíen las circunstancias que motivaron el nombramiento y no concurra ninguna circunstancia que legalmente determine su cese o suspensión, el alta en el Régimen de la Seguridad Social debe mantenerse todos los días naturales del mes, y sólo una vez que cese la relación de dicho personal podrá producirse la baja en Seguridad Social, pues así resulta en definitiva de lo dispuesto en los artículos 100.1 y 106.2 LGSS. Dicha solución es coincidente con la que rige para el encuadramiento de los trabajadores a tiempo parcial, respecto de los cuales los tiempos de inactividad derivados de la menor prestación objeto de contratación no provocan la baja del trabajador, por cuanto no suponen cesación de la prestación laboral y salarial, sino una mera inexistencia parcial derivada de la menor duración de la jornada y de la concreta distribución que de la misma se haya hecho. Así pues, mientras subsiste el vínculo a tiempo parcial se mantiene la obligación de alta hasta

el cese en la actividad que constituye motivo de baja en Seguridad Social, que no es la interrupción del trabajo, sino la desaparición definitiva o temporal de las obligaciones respectivas de trabajar y remunerar al trabajador, lo cual sólo ocurre con la extinción, suspensión e interrupción de la relación laboral. Esta conclusión tiene su apoyo en el artículo 100 LGSS, cuando habla del alta del trabajador a la fecha de ingreso y de baja cuando se produzca el cese en la empresa, por lo que no habiéndose producido el cese de la parte actora en su condición de personal eventual de refuerzo, dado que la discontinuidad de la prestación del trabajo no afecta a la subsistencia del nombramiento realizado, debe mantenerse en la situación de alta también durante los días de inactividad laboral mientras el nombramiento o contrato de refuerzo esté vigente, debiendo sujetarse la cotización a lo que determina la Disposición Adicional Séptima LGSS". No sobra añadir, en este sentido y además de las que se mencionan en la Sentencia de esta Sala que se acaba de citar, que mantienen asimismo idéntico criterio al que aquí se sigue las Sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia de Murcia de 28 de enero de 2002, de Galicia de 7 de diciembre de 2005, de Cantabria de 17 de octubre de 2007, de las Islas Canarias (sede en Las Palmas) de 20 de junio de 2008, de Castilla-La Mancha de 1 de diciembre de 2008 y de Castilla y León, sede en Burgos, de 24 y 29 de abril de 2009."»

Por lo tanto –conforme a lo que se expone en las Sentencias citadas–, **por un lado había y hay que tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 100.1. del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (TRLGSS de 1994), coincidente con el artículo 139.1 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (TRLGSS de 2015), según los cuales “Los empresarios estarán obligados a solicitar la afiliación en el sistema de la Seguridad Social de los trabajadores que ingresen a su servicio, así como a comunicar dicho ingreso, y, en su caso, el cese en la empresa de tales trabajadores para que sean dados respectivamente de alta y baja en el Régimen General”, y por otro lo establecido en el artículo 106.2. inciso primero TRLGSS de 1994 y 144.2 inciso primero TRLGSS de 2015, con arreglo a los que “La obligación de cotizar se mantendrá por todo el período en que el**

trabajador esté en alta en el Régimen General o preste sus servicios, aunque éstos revistan carácter discontinuo”.

En consonancia con los últimos preceptos citados, el artículo 13.1 del Real Decreto 2.064/1995, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros Derechos de la Seguridad Social, dispone que *“La obligación de cotizar a la Seguridad Social se mantendrá por todo el período en que el trabajador o asimilado, comprendido en el campo de aplicación de los distintos Regímenes del sistema de la Seguridad Social, desarrolle su actividad, preste los servicios determinantes de su inclusión en los mismos, o se encuentre en situación jurídica conexas con dicha actividad o servicios, en los términos establecidos en este Reglamento y demás disposiciones complementarias, [...]”;* **y el artículo 14.1 de este Real Decreto 2.064/1995 añade que** *“La obligación de cotizar se extingue con el cese en el trabajo, en la actividad o en la situación determinante del nacimiento y subsistencia de la obligación de cotizar, siempre que se comunique la baja en el tiempo y forma establecidos”.*

Además, el artículo 69.1 párrafo primero del mencionado Real Decreto 2.064/1995 contempla la posibilidad de “Situaciones de permanencia en alta sin retribución”, y establece que, *“En los supuestos en que se halle establecido que el trabajador por cuenta ajena deba permanecer en alta en el Régimen de la Seguridad Social en el que esté encuadrado aunque no perciba de su empresa remuneraciones computables en la base de cotización, se mantendrá la obligación de cotizar”.* **Y en relación con estas circunstancias, el artículo 7.1 de la Orden ESS/56/2013, de 28 de enero, por la que se desarrollan las normas legales de cotización a la Seguridad Social, desempleo, protección por cese de actividad, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional, contenidas en la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013, disponía que** *“Cuando el trabajador permanezca en alta en el Régimen General y se mantenga la obligación de cotizar conforme a lo dispuesto en el artículo 106.2 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 junio, sin que perciba remuneración computable, se tomará como base de cotización la mínima correspondiente al grupo de su categoría*

profesional. A efectos de cotización por las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales se tendrá en cuenta el tope mínimo de cotización establecido en el artículo 2.2 de esta Orden”; lo que han reiterado sucesivamente el artículo 7.1 de la Orden ESS/106/2014, de 31 de enero, por la que se desarrollan las normas legales de cotización a la Seguridad Social, desempleo, protección por cese de actividad, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional, contenidas en la Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2014, el artículo 7.1 de la Orden ESS/86/2015, de 30 de enero, por la que se desarrollan las normas legales de cotización a la Seguridad Social, desempleo, protección por cese de actividad, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional, contenidas en la Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2015, el artículo 7.1 de la Orden ESS/70/2016, de 29 de enero, por la que se desarrollan las normas legales de cotización a la Seguridad Social, desempleo, protección por cese de actividad, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional, contenidas en la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016, en el artículo 7.1 de la Orden ESS/106/2017, de 9 de febrero, por la que se desarrollan las normas legales de cotización a la Seguridad Social, desempleo, protección por cese de actividad, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional para el ejercicio 2017, y en el artículo 7.1 de la Orden ESS/55/2018, de 26 de enero, por la que se desarrollan las normas legales de cotización a la Seguridad Social, desempleo, protección por cese de actividad, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional para el ejercicio 2018.

Estimamos que estos razonamientos jurídicos se pueden aplicar, *mutatis mutandi*, a la situación laboral de los Magistrados Suplentes y de los Jueces Sustitutos⁷⁶, lo que nos llevaría a la conclusión antes

⁷⁶ En esta línea de equiparación de la situación de empleo del personal estatutario interino de los Servicios de Salud con la de los Magistrados Suplentes y Jueces Sustitutos, cabe citar la Sentencia de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2014 (recurso 1.846/2013), de la que fue Ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, mediante la que se desestimó el recurso de casación interpuesto por la Comunidad Autónoma de Castilla y León contra la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 17 de abril de 2013, por la que se estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo formulado por la

expresada de que tienen derecho al alta continuada en el Régimen General de la Seguridad Social y a la correspondiente cotización al mismo durante todo el período del respectivo nombramiento, y no sólo durante los días de llamamientos. Pero en cuanto a la base de cotización de los períodos en que no haya un desempeño efectivo de funciones judiciales (y por esto último habría que entender no sólo los días en que hay señalamientos de juicios y vistas o de deliberación de asuntos sin vista, como viene haciéndose, sino también los empleados en estudiar los casos y en redactar las correspondientes resoluciones), a falta de una conveniente retribución de los mismos –que reiteramos que es lo que consideramos que tendría que hacerse–, podría consistir, al menos, en la base mínima del grupo de cotización 1 del Régimen General de

Confederación Estatal de Sindicatos Médicos de Castilla y León (CESMICYL) y se declaró la nulidad de la Disposición Adicional Segunda del Decreto 43/2009, de 2 de julio, por el que se regula la carrera profesional del personal estatutario de los centros e instituciones sanitarias del Servicio de Salud de Castilla y León (publicado en el BOCYL de 3 de julio de 2009), según la cual “El personal estatutario con nombramiento temporal puede acumular créditos para acceder a carrera. Cuando este personal adquiera la condición de fijo, se le podrán reconocer los méritos obtenidos durante el período de nombramiento temporal, que se mantengan vigentes en el momento de solicitar el acceso a la carrera profesional”, por lo que dicho personal estatutario interino se veía privado de la percepción del complemento de carrera profesional, situación que la Sala, en la Sentencia impugnada, y respecto de los interinos de larga duración, había considerado contraria al artículo 14 de la Constitución Española y a la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada.

Pues bien, en el fundamento jurídico séptimo de dicha Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2014 se manifiesta que “en la Sentencia de 29 de abril de 2013 (recursos 226 y acumulado 287/2012), siguiendo la de 8 de diciembre de 2012 (cuestión de ilegalidad 1/2012), consideramos contraria a la Directiva 99/70/CE la exclusión del componente de antigüedad de las retribuciones de los Magistrados Suplentes y Jueces Sustitutos. Y reiteramos que no estaba justificaba esa diferencia de trato ya que no descansaba en la naturaleza de las tareas realizadas y la temporalidad de la relación de servicio no es por sí sola una razón objetiva de las que la Directiva y el Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada que incorpora entienden suficiente para hacer aceptable el distinto régimen establecido. Consideraciones éstas que, pese a la diversa actividad profesional del personal estatutario y de los Jueces Sustitutos y Magistrados Suplentes, se pueden traer aquí porque en ambos casos estamos ante el ejercicio por personal de nombramiento temporal a lo largo de períodos prolongados, de funciones idénticas a las que desempeña el de carrera o fijo”.

la Seguridad Social en el que están incluidos⁷⁷, aunque habida cuenta de la condición de Jueces y Magistrados integrantes del Poder Judicial del Estado Español, de su disponibilidad permanente⁷⁸ y del régimen de incompatibilidades y prohibiciones que les resulta aplicable, parece que sería más adecuado atenerse a la base máxima de dicho grupo⁷⁹.

⁷⁷ En este sentido se ha manifestado DE CASTRO MEJUTO, Luis Fernando: «Régimen de la Seguridad Social de los Magistrados Suplentes y Jueces Sustitutos», en *Tribuna Social. Revista de Seguridad Social y Laboral*, n.º. 240, 2010, Wolters Kluwer España, S. A., pp. 65-66. **También se plantea esta posibilidad en el «Informe-propuesta sobre el nuevo régimen retributivo y de protección social del Colectivo de Jueces Sustitutos y Magistrados Suplentes», elaborado por la Asociación de Jueces Sustitutos y Magistrados Suplentes (AJSYMS) en abril de 2013.**

⁷⁸ Sobre esta materia, conferir la interesante y detallada monografía de MARTÍNEZ YÁÑEZ y CABEZA PEREIRO, *op. cit.*, *El régimen jurídico de la disponibilidad horaria*, Editorial Aranzadi, S. A., 2011.

Como ya indicamos, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de febrero de 2018, *aff. C-518/15 (Vile de Nivelles v Rudy Matzak)*, concluye que “[...] 4) El artículo 2 de la Directiva 2003/88 debe interpretarse en el sentido de que el tiempo de guardia que un trabajador pasa en su domicilio con la obligación de responder a las convocatorias de su empresario en un plazo de ocho minutos, plazo que restringe considerablemente la posibilidad de realizar otras actividades, debe considerarse «tiempo de trabajo»”.

⁷⁹ Y más correcto habría sido que, en lugar de estar integrados en el Régimen General de la Seguridad Social, “como asimilados a trabajadores por cuenta ajena”, se les hubiese incluido en la *Mutua General Judicial*, como a los Jueces y Magistrados Titulares, pues, conforme señala DE CASTRO MEJUTO, *op. cit.*, «Régimen de la Seguridad Social de los Magistrados Suplentes y Jueces Sustitutos», en *Tribuna Social. Revista de Seguridad Social y Laboral*, n.º. 240, 2010, pp. 65-66, “casa mal caracterizarlos como Jueces temporales, desde un punto de vista laboral, para después hacerlo como un empleado, desde el punto de vista de la Seguridad Social, máxime cuando –además– los nombrados para cada año judicial no pueden desempeñar ninguna otra actividad jurídica, mercantil o laboral, salvo la docencia o investigación jurídica, así como la producción y creación literaria, artística, científica y técnica, y las publicaciones derivadas de aquélla. Se les impide poder realizar otra actividad que genere cotización, pero, a la vez, exclusivamente se cotiza por los días que han trabajado específicamente, dándolos de alta y baja, respectivamente el día que comienzan a ejercer funciones en un Juzgado o Tribunal y el que finalizan; todo ello conlleva –a mi entender– en sí mismo una discriminación con respecto a otros colectivos, dado que –en algún caso– se hace incluso complicado lucrar prestaciones de corta duración (incapacidad temporal, maternidad, desempleo), porque los períodos exigidos no se modulan en función de las específicas características de este grupo y se les priva de lograr cotizaciones a través de otras actividades, que no necesariamente tienen que ser incompatibles. Como posible solución, se ha mantenido considerar que este colectivo cubre plazas específicas para él, aquéllas que se convocan para cada año en

También queremos significar que hay antecedentes históricos en la línea de lo que proponemos.

Así, el artículo 7º. párrafo primero del Real Decreto de 26 de mayo de 1854, mandando que las Salas de Gobierno del Tribunal Supremo de Justicia y de las Audiencias remitan en octubre de cada año las listas de los que hayan de suplir en el siguiente a los Magistrados y Jueces de Primera Instancia en los casos de vacante, impedimento o ausencia de los propietarios, debiendo remitirlas para que pueda tener aplicación en lo que resta del corriente lo dispuesto en esta superior Resolución, en el mes de Junio inmediato (publicado en la Gaceta de Madrid de 30 de mayo de 1854), dispone que “Los suplentes de Magistrados y Jueces, mientras sustituyan personalmente a alguno de estos funcionarios, percibirán la mitad del sueldo correspondiente al Magistrado o Juez a quien suplan, y les será de abono para cesantías y jubilaciones todo el tiempo que dure su nombramiento”⁸⁰.

El artículo 12 del Real Decreto de 28 de noviembre de 1856, dictando varias disposiciones para que desde 1º de enero próximo ejerzan sus atribuciones los Jueces de Paz (publicado en la Gaceta de Madrid de 30 de noviembre de 1856), establece que los Jueces de Paz “y sus suplentes contraerán en el fiel y exacto desempeño de sus cargos un mérito especial que se tendrá presente en sus respectivas carreras, siendo

concreto (artículo 131.7 del Reglamento de la Carrera Judicial); de tal manera que —en realidad— toman posesión al comienzo de dicho año y cesan al finalizar éste, habiendo una obligación por parte de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia (que es quien cotiza por ellos) de mantenerlos durante todo ese año en alta, cubriéndose los períodos intermedios (entre una baja y la siguiente alta) a través de las bases mínimas y no, como hasta ahora, mediante el subsidio de desempleo para el que tuviese derecho al mismo”. **Por todo ello concluye que** “o bien la sustitución de los Suplentes y Sustitutos se hace de manera completa, a través de titulares y eliminando la figura; o bien debe articularse un sistema de alta y cotización durante todo el tiempo que aquéllos están a disposición de la correspondiente Sala de Gobierno. Proceder de otra manera —desde el punto de vista de la Seguridad Social—, sería agravar la precariedad de este colectivo”.

⁸⁰ *Vide*, SOTO ABELEDO, *op. cit.*, *El régimen jurídico y el estatus profesional y laboral de los Magistrados Suplentes y de los Jueces Sustitutos, miembros integrantes del Poder Judicial del Estado Español (Año Judicial 2017/2018)*, Pórtico Legal, S. L., 2018, Primera Edición, apartado 1.1.13.

*de abono para jubilaciones a los Jueces de Paz la mitad del tiempo que ejerzan aquéllos*⁸¹.

El artículo 8º. del Real Decreto de 7 de julio de 1860, disponiendo lo conveniente acerca de la organización de los Magistrados Suplentes de las Audiencias, y colocación de los cesantes de la Magistratura (publicado en la Gaceta de Madrid de 14 de julio de 1860), **dispone que** “*Los Magistrados supernumerarios disfrutarán su actual cesantía, y además un aumento suficiente a constituir las cuatro quintas partes del sueldo del cargo en que cesaron, y los servicios que presten se considerarán de abono para todos los derechos pasivos*”⁸².

Y el párrafo último del artículo 7º. de la Ley de 14 de octubre de 1882, Adicional a la Ley Orgánica Provisional del Poder Judicial, de 15 de septiembre de 1870 (publicada en la Gaceta de Madrid de 15, 17, 18, 21 y 25 de octubre y 16 y 18 de noviembre de 1882), **vigente hasta su derogación por la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, establece que a los Letrados que obtengan nombramientos como Magistrados Suplentes de las Audiencias** “*les será de abono para derechos pasivos la tercera parte del tiempo que tuvieren el carácter de suplentes o el mayor que realmente sirvan; y si ejerciesen la profesión de Abogados se les considerará como si pagaren las primeras cuotas mientras permanezcan siendo suplentes, a fin de adquirir las condiciones que se necesitan para poder ser nombrados Magistrados de Audiencias de lo Criminal y Territoriales o funcionarios asimilados a éstos en el turno de los Letrados*”⁸³.

⁸¹ **Conferir**, SOTO ABELEDO, *op. cit.*, *El régimen jurídico y el estatus profesional y laboral de los Magistrados Suplentes y de los Jueces Sustitutos, miembros integrantes del Poder Judicial del Estado Español (Año Judicial 2017/2018)*, Pórtico Legal, S. L., 2018, Primera Edición, apartado 1.1.17.

⁸² **Vide**, SOTO ABELEDO, *op. cit.*, *El régimen jurídico y el estatus profesional y laboral de los Magistrados Suplentes y de los Jueces Sustitutos, miembros integrantes del Poder Judicial del Estado Español (Año Judicial 2017/2018)*, Pórtico Legal, S. L., 2018, Primera Edición, apartado 1.1.20.

⁸³ **Conferir**, SOTO ABELEDO, *op. cit.*, *El régimen jurídico y el estatus profesional y laboral de los Magistrados Suplentes y de los Jueces Sustitutos, miembros integrantes del Poder Judicial del Estado Español (Año Judicial 2017/2018)*, Pórtico Legal, S. L., 2018, Primera Edición, apartado 1.1.32.

E incluso conviene mencionar el Real Decreto 2.131/2008, de 26 de diciembre, por el que se modifica el Real Decreto 782/2001, de 6 de julio, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los penados que realicen actividades laborales en talleres penitenciarios y la protección de Seguridad Social de los sometidos a penas de trabajo en beneficio de la comunidad (publicado en el BOE de 19 de enero de 2009), que dio nueva redacción a sus artículos 22 y 23, relativos a la “Protección de la Seguridad Social” y a las “Relaciones jurídicas de Seguridad Social”, respectivamente.

Así, el artículo 22 del Real Decreto 782/2001, de 6 de julio (publicado en el BOE de 7 de julio de 2001), pasó a disponer que:

“Los sentenciados a la pena de trabajo en beneficio de la comunidad que se encuentren cumpliéndola únicamente estarán incluidos en la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social a efectos de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales por los días de prestación efectiva de dicho trabajo. La cobertura de dichas contingencias corresponderá al Instituto Nacional de la Seguridad Social.

El Ministerio del Interior asumirá las obligaciones que para la cobertura de las contingencias indicadas se establecen en el artículo siguiente.”

Y el artículo 23 establece que:

“1. A efectos de la cotización por la cobertura prevista en el artículo anterior se procederá a la afiliación y/o alta de dichos penados en el Régimen General de la Seguridad Social, con efectos desde el día inicial del cumplimiento de la pena. La baja en el citado régimen se solicitará una vez que finalice la ejecución de la pena, con efectos desde el día de finalización de ésta y sin que proceda la comunicación de altas y bajas intermedias por los días de prestación efectiva de trabajo.

2. La cotización por las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales se efectuará aplicando al tope mínimo de cotización fijado en cada ejercicio en el Régimen General de la Seguridad

Social el tipo de cotización establecido en la tarifa de primas vigente que corresponda a la actividad económica de prestación de servicios a la comunidad en general (CNAE-09.84.2), efectuándose el ingreso de las cuotas que procedan a favor de la Tesorería General de la Seguridad Social con carácter anual, dentro de los 15 primeros días del mes de diciembre de cada ejercicio.

A tal efecto, el Ministerio del Interior certificará los importes adeudados correspondientes a las cotizaciones devengadas en los 12 meses naturales anteriores, en los términos y con los requisitos que se determinen por la Tesorería General de la Seguridad Social.

3. A efectos del reconocimiento y pago de las prestaciones que pudieran causarse por las contingencias indicadas y como título acreditativo para su cobertura, el Ministerio del Interior emitirá los partes de accidentes de trabajo por el procedimiento legalmente establecido cuando estos se produzcan como consecuencia de los trabajos realizados en cumplimiento de las penas en beneficio de la comunidad.”

Y resulta oportuno poner de manifiesto que así como los Médicos de Refuerzo del Sistema Público Nacional de Salud han tenido el firme apoyo expreso de la Organización Médica Colegial de España (regida por el Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos de España)⁸⁴, en sus justas reivindicaciones respecto del derecho al alta continuada en la Seguridad Social durante todo el tiempo de sus nombramientos –así como en relación con las demás cuestiones relativas a su lamentable situación laboral–, no nos consta ningún actuación del

⁸⁴ *Vide*, sobre el particular, el Comunicado Oficial de la Organización Médica Colegial al Ministerio de Sanidad y Consumo y Consejerías de Sanidad del Sistema Público de Salud, de 10 de diciembre de 2003, sobre las condiciones laborales del Colectivo de Médicos de Refuerzo del Sistema Público Nacional de Salud, en el que, entre otras cuestiones, se piden unas retribuciones “acordes con la responsabilidad y categoría profesional” de dichos Médicos de Refuerzo, la aplicación directa de “la normativa común vigente” en materia de licencias y permisos, el derecho a recibir la formación continuada “de la misma forma que lo hace el resto del personal sanitario de los diferentes Servicios de Salud”, y el “Reconocimiento de antigüedad de los contratos a efectos de la S. S. y alta continuada en la misma para todos los médicos de refuerzo que aún no la tienen reconocida en las diferentes Autonomías”.

Consejo General del Poder Judicial en este sentido respecto de los Magistrados Suplentes y de los Jueces Sustitutos que integran interinamente dicho Poder Judicial.

Finalmente, y a pesar de que el tenor literal del párrafo último del apartado 4 del artículo 5 del Real Decreto 431/2004, de 13 de marzo, de reiterada mención, es claro y terminante al establecer que los Magistrados Suplentes y Los Jueces Sustitutos “También tendrán derecho a las retribuciones variables previstas en el artículo 9 de la Ley 15/2003, de 26 de mayo, que en su caso correspondan, siempre que hubiesen realizado sustituciones durante todo el semestre inmediatamente anterior”, lo cierto es que el cobro de tales emolumentos se ha visto notablemente dificultado en la práctica, hasta el punto de tener que acudir a los Tribunales para hacerlo efectivo⁸⁵.

Así, podemos traer a colación la Sentencia de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 2008 (de la que fue Ponente el Excmo. Sr. D. Enrique Cacer Lalanne), mediante la que se estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por una Magistrado Suplente de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, contra el Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial desestimatorio del recurso de alzada formulado por la recurrente contra el Acuerdo de la Comisión Permanente de dicho Consejo, “por el que se aprueba el listado definitivo de cumplimiento de los objetivos de rendimientos correspondientes al segundo semestre de 2004, en el particular relativo a la no inclusión de la actora en dicho listado”, y en consecuencia, se declaró su derecho a que por los Servicios de Inspección y demás Órganos del Consejo General del Poder Judicial se efectúen las comprobaciones y actuaciones a que se hace referencia en el fundamento jurídico sexto de la citada Sentencia, según el cual:

⁸⁵ Conferir, SOTO ABELEDO, *op. cit.*, *El régimen jurídico y el estatus profesional y laboral de los Magistrados Suplentes y de los Jueces Sustitutos, miembros integrantes del Poder Judicial del Estado Español (Año Judicial 2017/2018)*, Pórtico Legal, S. L., 2018, Primera Edición, apartado 3.2.2. (pp. 692-698).

«Con los antecedentes jurídicos y de hecho expuestos, ha de darse, al menos en parte, razón a la demandante, pues si bien es cierto que, como se dice en la resolución del Pleno, la Ley 15/2003, tiene por objeto la fijación del sistema retributivo de los miembros de la Carrera Judicial y Fiscal, sin que en su articulado se prevea la aplicación de sus normas a los Jueces Sustitutos y a los Magistrados Suplentes, que no son miembros de la Carrera Judicial y también lo es que, tampoco les es aplicable a dichos Magistrados Suplentes el Reglamento 2/2003, dictado para dar cumplimiento a la Ley 15/2003, al no hacer referencia los Suplentes por cuya razón, aplicando tales normas en su literalidad no había por qué incluir a la Sra. [...] en la lista consiguiente a la aplicación del artículo 8º.2 de la citada Ley, no es menos cierto que únicamente podía cobrar efectividad el derecho al cobro de las retribuciones variables del artículo 9º. de la Ley 15/2003, que de forma tan explícita reconoce el artículo 5º. del RD. 431/2004 a los Magistrados Suplentes si la aplicación de esa normativa se realiza a partir de la interpretación lógica de los artículos 8º. y 9º. de la tan citada Ley 15/2003, y correlativos del Reglamento 2/2003 para determinar, a través de las oportunas comprobaciones a realizar por los Servicios de Inspección del CGPJ, y en función de los impresos sobre cumplimiento suministrado semestralmente por los propios Jueces y Magistrados, en este caso Suplentes, y demás documentación que se considere oportuna a esos efectos, si efectivamente podían cobrar el incremento retributivo que resulte de rendimientos declarados que superen los límites u objetivos legalmente previstos para cada destino. Siendo poco razonable que tal comprobación, para los excepcionales casos, en que, como el de la actora se presenten formularios sobre rendimientos variables por desempeño durante al menos seis meses, por Magistrados o Jueces Suplentes o Sustitutos, se encomiende esa función de comprobación directamente al Ministerio de Justicia, cuya organización difícilmente se adapta a las exigencias legales y reglamentarias establecidas a esos efectos.

Por estas razones, debió el CGPJ, atender la impugnación de la Sra. [...], no para dejar sin efecto el listado definitivo aprobado el 7 de septiembre de 2005, sino para ordenar que se realizaran por los Servicios Competentes, las comprobaciones oportunas ante el impreso de cumplimiento presentado por la Magistrado Suplente ahora demandante, y, en su caso, de llegarse a un resultado favorable al de su inclusión entre

los de los grupos con derecho a aumento retributivo, a realizar bien mediante anexo, o en la forma que se considere legalmente procedente la inclusión reclamada por la recurrente, para que siguiéndose los tramites procedimentalmente previstos, pueda cobrar efecto el derecho al cobro de la retribución reconocida por el RD 431/2004.»

Mediante la Sentencia de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 7 de mayo de 2012 (de la que fue Ponente el Excmo. Sr. D. Vicente Conde Martín de Hijas), recaída en el recurso 528/2011, **reiterando el criterio de la Sentencia de la misma Sala de 22 de diciembre de 2008**, que acabamos de citar, **se estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la misma Magistrado Suplente de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid**, contra el Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 30 de junio de 2011, que desestimaba el recurso de alzada formulado contra el Acuerdo de la Comisión Permanente de dicho Consejo de 27 de agosto de 2010, por el que se aprobaba la propuesta del Servicio de Inspección de los listados de los Jueces y Magistrados que en ambos semestres de 2009 habían obtenido, con arreglo a su declaración voluntaria y los datos obrantes en el mencionado Consejo General del Poder Judicial, un nivel de cumplimiento de objetivos de rendimiento del asignado a su Órgano, **y se reconoció el derecho de la recurrente** “a que el CGPJ certifique al Ministerio de Justicia, sobre cumplimientos de objetivos del primer y segundo semestre del año 2009, a efectos de percibir las retribuciones variables, previstas en la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 15/2003 y el Real Decreto 431/2004”.

En el fundamento jurídico quinto de esta Sentencia de 7 de mayo de 2012 se manifiesta que:

«En primer lugar debemos indicar que la recurrente solicitó que se le incluya en el Listado de Magistrados o bien en un Anexo independiente de Magistrados Suplentes. En segundo lugar debemos destacar que el Acuerdo de 20 de julio de 2010, que establece el Plan de Actuaciones para la distribución entre los miembros de la Carrera Judicial de las cantidades presupuestarias asignadas en concepto de retribuciones variables durante el año 2009, en contra de lo que sostiene el CGPJ, no excluye expresamente a los Jueces y Magistrados Sustitutos, sino solamente a los

Magistrados del Tribunal Supremo, a los Jueces y Magistrados en situación de servicios especiales o en comisión de servicios en Órganos no judiciales y a los Jueces y Magistrados en situación de licencia de larga duración. Y en tercer lugar, debemos poner de relieve, que la recurrente prestó sus servicios durante todo el año 2009. Y por último, debemos afirmar que, si bien es cierto que el Plan de Actuación vincula la percepción de las retribuciones variables a los programas relacionados con el despliegue de la nueva oficina judicial, y proyectos de la Administración de Justicia, esta actuación se concreta en el número total de Sentencias dictadas por el Juez y Magistrado, que es lo que en definitiva certificó el CGPJ a los Jueces y Magistrados titulares, pues en los listados no se certificaba ninguna otra actuación relativa a estos otros objetivos.»

Por medio de la Sentencia de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2012 (de la que fue Ponente el Excmo. Sr. D. Nicolás Maurandi Guillén), **se estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de un Juez Sustituto de un Juzgado de Primera Instancia de Palma de Mallorca, contra el Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 30 de junio de 2011, que desestimaba el recurso de alzada formulado contra el Acuerdo de la Comisión Permanente de dicho Consejo de 15 de febrero de 2011, y se reconoció igualmente** “el derecho a que el Consejo General del Poder Judicial facilite al Ministerio de Justicia los datos relativos a su rendimiento individual en la actividad jurisdiccional desempeñada durante el año 2009 para el abono, en su caso, de la retribución variable regulada en el artículo 9 de la Ley 15/2003, de 26 de mayo”.

La Sala manifiesta en el fundamento jurídico cuarto de esta Sentencia de 31 de mayo de 2012 que:

«La Ley 15/2003, en su Disposición Transitoria Tercera, viene a establecer una habilitación al Gobierno, en coherencia con lo dispuesto en el artículo 212.3 de la LOPJ, para establecer las normas reguladoras en esta materia. Esta habilitación fue ejercitada por el antes mencionado Real Decreto 431/2004, de 12 de marzo, y el artículo 5 de esta norma reglamentaria reconoce a los Jueces Sustitutos el derecho a las

retribuciones variables sin más condicionamiento que "hubiesen realizado sustituciones durante todo el semestre anterior".

Pues bien, frente a lo tan claramente establecido en ese precepto reglamentario, y en contra de lo que sostiene el Consejo, no puede prevalecer ese Acuerdo entre el Ministerio de Justicia y las Asociaciones Judiciales de 20 de julio de 2010 de que se ha venido hablando porque, cualquiera que sea la naturaleza que se le atribuya, lo cierto es que como instrumento normativo está jerárquicamente subordinado al Real Decreto 431/2004 y, por ello, no puede establecer limitaciones o condicionamientos que no hayan sido dispuestas por este último.

Además de lo que antecede, es de reiterar lo que ya esta Sala ha declarado en Sentencias anteriores (entre otras, la de 14 de diciembre de 2011, dictada en el recurso 249/2011) en relación con ese tan repetido Acuerdo entre el Ministerio de Justicia y las Asociaciones Judiciales de 20 de julio de 2010: que sus medidas limitadoras contradicen el concepto retributivo de que aquí se trata y se compadecen mal con la equidad que, según la Exposición de Motivos de la Ley 15/2003, inspira la retribución variable.

Este designio de equidad lo hace explícito en la siguiente declaración:

"La Ley incorpora uno de sus elementos más novedosos en la regulación de las retribuciones variables por objetivos, cuya disciplina se establece en el capítulo III. Este segundo componente de la remuneración de los miembros de la Carrera Judicial atiende específicamente al rendimiento individual acreditado por cada Juez o Magistrado. Un sistema retributivo justo no puede ser indiferente al cumplimiento especialmente eficaz de las obligaciones profesionales y a la agilidad en el despacho de los asuntos, parámetros que ponen de manifiesto el grado de satisfacción de la demanda social de calidad en la prestación de servicios".»

Y mediante la Sentencia de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 31 de julio de 2013 (de la que fue Ponente el Excmo. Sr. D. Vicente Conde Martín de Hijas), **reiterando igualmente el criterio de la Sentencia de la misma Sala de 22 de**

diciembre de 2008, antes citada, se estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por un Magistrado Emérito de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Sevilla, contra el Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 30 de junio de 2011, que desestimaba el recurso de alzada formulado contra el Acuerdo de la Comisión Permanente de dicho Consejo de 1 de febrero de 2011, por el que se desestimaba su solicitud de ser incluido en los listados de rendimiento de Jueces y Magistrados aprobados por dicha Comisión Permanente en su reunión de 27 de agosto de 2010, relativos a 2009, “declarando el derecho del demandante a que se le incluya en el listado de Magistrados que cumplieron unos objetivos de rendimiento superior al 120% asignado durante ambos semestres de 2009, para que, tras su remisión al Ministerio de Justicia, le sea abonado el complemento de productividad de ese periodo en la cuantía reglamentaria, con imposición de las costas al Consejo General del Poder Judicial en los términos indicados en el último fundamento de esta Sentencia”.

Ante una línea jurisprudencial tan terminante, la respuesta del Consejo General del Poder Judicial no ha sido la de incluir inicial y directamente a los Magistrados Eméritos, Magistrados Suplentes y Jueces Sustitutos, que hayan alcanzado los objetivos de rendimiento previstos para tener “*derecho a las retribuciones variables previstas en el artículo 9 de la Ley 15/2003, de 26 de mayo*”, en las mismas listas en que figuran los miembros de la Carrera Judicial, como entendemos que corresponde, sino en dictar Acuerdos que reconocen dicho rendimiento a efectos retributivos ante el Ministerio de Justicia a aquellos que lo soliciten, y que deben entenderse como anexos de esas listas.

Y por todo lo expuesto, consideramos que el régimen retributivo de los Magistrados Suplentes y de los Jueces Sustitutos que establece el artículo 5 del Real Decreto 431/2004, de 12 de marzo, debe ser modificado, a fin de garantizar de forma adecuada los derechos laborales y de Seguridad Social de los interesados, a cuyo efecto, nos parece que lo correcto sería retribuirles durante todo el tiempo de sus respectivos nombramientos en la misma forma que a los Jueces de Adscripción Territorial —evitándose así discriminaciones injustificadas—, que ejercen idénticas funciones que aquéllos, pero que tienen un

sueldo mensual íntegro, con independencia del número de días de trabajo efectivo⁸⁶.

2.3. COMPARACIÓN DEL BAREMO DE LOS CONCURSOS PARA PLAZAS DE MAGISTRADO SUPLENTE Y DE JUEZ SUSTITUTO CON EL BAREMO DE LOS PROCESOS SELECTIVOS PARA ACCEDER A LA CARRERA JUDICIAL POR LA CATEGORÍA DE MAGISTRADO

Sorprende el que a la hora de elaborar un baremo de aplicación general no se haya optado por el existente para acceder a la Carrera Judicial por la categoría de Magistrado –bastante mejor, a pesar de sus

⁸⁶ En el «Informe-propuesta sobre el nuevo régimen retributivo y de protección social del Colectivo de Jueces Sustitutos y Magistrados Suplentes», elaborado por la Asociación de Jueces Sustitutos y Magistrados Suplentes (AJSYMS) en abril de 2013, antes mencionado, se plantea el siguiente sistema retributivo:

“1) La retribución de los servicios prestados durante los períodos en que sean llamados a realizar la función jurisdiccional por los mismos conceptos y cuantías que los Jueces y Magistrados Sustituidos (sueldo, complemento de destino, trienios, retribución variable por objetivos, complemento familiar, y gastos de desplazamientos por razón del servicio).

2) La retribución de los períodos en que no son llamados por el duplo del SMI, que en 2013 equivaldría a 1.290,60 €/mes, o bien por la misma cantidad que constituye la base mínima de cotización a la Seguridad Social para el grupo 1 (Ingenieros y Licenciados), que en 2013 es de 1.051,50 €/mes.

A tal efecto, la antigüedad sólo se computaría y abonaría por los períodos de llamamiento.

3) El reconocimiento y disfrute de las vacaciones anuales en la misma forma y período contemplados para la Carrera Judicial en el artículo 371.1 de la LOPPJ, conformándose la retribución de los días que correspondan a la prestación de servicios efectivos con arreglo a las retribuciones por ellos percibidas, y la retribución de los días de inactividad por la retribución señalada en el anterior apartado 2). Este mismo criterio habría de aplicarse con respecto a las pagas extraordinarias.”

Al respecto nos parece oportuno reiterar que la antigüedad debería valorarse conforme al tiempo de nombramiento, y no sólo computando los períodos de llamamientos: vide, SOTO ABELEDO, op. cit., El régimen jurídico y el estatus profesional y laboral de los Magistrados Suplentes y de los Jueces Sustitutos, miembros integrantes del Poder Judicial del Estado Español (Año Judicial 2017/2018), Pórtico Legal, S. L., 2018, Primera Edición, apartado 3.5.6.

deficiencias, que, no obstante, también convendría remediar⁸⁷–, y así **establecer, en coherencia, unos mismos criterios para la selección de las personas llamadas a ejercer idénticas funciones judiciales, ya sea de forma interina o fija**, lo cual redundaría en una mejora de la calidad de la Justicia; y es que **se da la paradoja de que candidatos con puntuaciones superiores a otros en aquel proceso selectivo** –que hay que entender como más riguroso aún– **quedan en posiciones considerablemente inferiores a estos últimos en el concurso para cubrir las plazas de Magistrado Suplente y de Juez Sustituto, lo cual carece de sentido.**

La primera razón de esta discordancia es que, como hemos dicho, en los baremos de 2015 y 2018 para concursar a estas plazas no sólo es que no se contemple la preferencia del criterio de la antigüedad en el Cargo para decidir la prioridad entre los candidatos concurrentes, al margen de otros méritos de los mismos, como exigen la Ley y la Jurisprudencia que la interpreta, sino que dicha antigüedad no se valora en modo alguno, a diferencia de lo que ha venido ocurriendo en los procesos selectivos para acceder a la Carrera Judicial por la categoría de Magistrado, aunque en éstos, de manera diversa según las convocatorias.

Así, conforme al apartado 2.b) de la base segunda de los tres **Acuerdos de 22 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial**, por los que se convocan sendos procesos selectivos para proveer diversas plazas a cubrir por concursos de méritos entre Juristas de reconocida competencia con más de diez años de ejercicio profesional, en las materias de los Órdenes Jurisdiccionales Social, Civil y Penal, y Contencioso-Administrativo, para el acceso a la Carrera Judicial por la categoría de Magistrado (publicados en el BOE de 30 de octubre de 2003), **de entrada, a los Jueces Sustitutos y a los Magistrados Suplentes se les concedía “medio punto”** por año judicial de nombramiento, con la posibilidad de otorgar otro *“medio punto más”* si se hubiese intervenido de

⁸⁷ **Sobre el particular, conferir** SOTO ABELEDO, *op. cit.*, *El régimen jurídico y el estatus profesional y laboral de los Magistrados Suplentes y de los Jueces Sustitutos, miembros integrantes del Poder Judicial del Estado Español (Año Judicial 2017/2018)*, Pórtico Legal, S. L., 2018, Primera Edición, apartado 2.4.2.

forma “*efectiva y permanente en el proceso jurisdiccional*”, **hasta un máximo de doce puntos.**

Con posterioridad, con arreglo a la base segunda, apartado f) de los cuatro **Acuerdos de 13 de octubre de 2005, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial**, por los que se convocan sendos procesos selectivos para proveer diversas plazas a cubrir por concursos de méritos entre Juristas de reconocida competencia con más de diez años de ejercicio profesional, en las materias de los Órdenes Jurisdiccionales Civil, Penal, Social y Contencioso-Administrativo, para el acceso a la Carrera Judicial por la categoría de Magistrado (publicados en el BOE de 27 de octubre de 2005; con corrección de erratas publicada en el BOE de 28 de octubre de 2005), **y de los cuatro Acuerdos de 25 de junio de 2008, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial**, por los que se convocan sendos procesos selectivos para proveer diversas plazas a cubrir por concursos de méritos entre Juristas de reconocida competencia con más de diez años de ejercicio profesional, en las materias de los Órdenes Jurisdiccionales Contencioso-Administrativo, Civil, Penal, y Social, para el acceso a la Carrera Judicial por la categoría de Magistrado (publicados en el BOE de 9 de julio de 2008), **de contenido idéntico al de los Acuerdos de 13 de octubre de 2005, sólo les dieron inicialmente 0,10 ó 0,15 “puntos por año judicial”**, según se tratase de un **Juez Sustituto o de un Magistrado Suplente: el resto, hasta “1 punto por cada año”**, estaba en función del **trabajo efectivamente prestado** [en el caso de los **Jueces Sustitutos se concedían “hasta 0,90 puntos por cada año judicial, siempre que la ocupación sea equiparable al año natural, computándose en caso contrario la proporción correspondiente”**, y a los **Magistrados Suplentes se les otorgaban 0,01 puntos por cada “Sentencia” de la que hubieran sido Ponentes** –cabe pensar que esto último es un *lapsus*, que ha persistido en el apartado 5.f).3 de la base segunda del Acuerdo de 29 de diciembre de 2009, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se convoca un proceso selectivo, entre Juristas de reconocida competencia con más de diez años de ejercicio profesional en las materias propias de los Órganos del Orden Civil, del Orden Penal o de los Órganos con Jurisdicción compartida, para el acceso a la Carrera Judicial por la categoría de Magistrado (publicado en el BOE de 7 de enero de 2010), y del Acuerdo de 23 de septiembre de 2010, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial,

por el que se convoca un proceso selectivo para la provisión de plazas, entre Juristas de reconocida competencia con más de diez años de ejercicio profesional en las materias propias de los Órganos del Orden Social, del Orden Contencioso-Administrativo o de los Órganos de la Jurisdicción compartida Civil y Penal, para el acceso a la Carrera Judicial por la categoría de Magistrado (publicado en el BOE de 30 de septiembre de 2010), así como en el apartado 1.f).3 de la base segunda del Acuerdo de 25 de julio de 2013, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se convoca un proceso selectivo para provisión de 11 plazas, entre Juristas de reconocida competencia con más de diez años de ejercicio profesional, para el acceso a la Carrera Judicial por la categoría de Magistrado (publicado en el BOE de 24 de septiembre de 2013), en el apartado 5.f).3 de la base segunda del Acuerdo de 28 de julio de 2015, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se convoca proceso selectivo para la provisión de plazas entre Juristas de reconocida competencia con más de diez años de ejercicio profesional en las materias propias de los Órganos del Orden Civil, del Orden Penal, o de los Órganos de la Jurisdicción compartida, para el acceso a la Carrera Judicial por la categoría de Magistrado (publicado en el BOE de 10 de noviembre de 2015), y en el apartado F).3 del punto 5 de la parte segunda de los dos Acuerdos de 5 de abril de 2018, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, mediante los que se convocan sendos procesos selectivos para proveer diversas plazas a cubrir por concursos de méritos entre Juristas de reconocida competencia con más de diez años de ejercicio profesional, en las materias de los Órdenes Jurisdiccionales Contencioso-Administrativo y Social, para el acceso a la Carrera Judicial por la categoría de Magistrado (publicados en el BOE de 9 de abril de 2018), y que realmente no se ha querido suprimir el cómputo de los Autos, ya que en los distintos Acuerdos se habla con antelación de “*número de resoluciones dictadas*”, y más adelante se dice en ambos casos que “*El Tribunal Calificador podrá valorar la calidad de las resoluciones dictadas (...) hasta en dos puntos (...)*”, aparte de que el artículo 313.2.f) LOPJ se refiere igualmente al “*número de resoluciones dictadas*”, todo ello sin distinguir entre Autos y Sentencias—, con el límite de “*0,85 puntos por año*”], y el máximo total de puntos que les podían conceder por estos conceptos se reducía a nueve, mientras que a los Abogados, a

los Catedráticos, a los Profesores Titulares, a los funcionarios de carrera de “cualesquiera otros Cuerpos de las Administraciones Públicas para cuyo ingreso se exija expresamente estar en posesión del título de Doctor o Licenciado en Derecho e impliquen intervención ante los Tribunales de Justicia”, y a los miembros de la Carrera Fiscal [los Fiscales Sustitutos recibían el mismo tratamiento que los Jueces Sustitutos, según el apartado f) de la base segunda] y del Cuerpo de Secretarios Judiciales –a los que se refieren, respectivamente, los apartados c), d) y e) de la base segunda de los Acuerdos de octubre de 2005 y de junio de 2008–, les seguían pudiendo dar hasta doce puntos: diferencias que ya entonces estimamos arbitrarias y que, además, pugnaban con la lógica, que, en todo caso, aconsejaría atribuir una mayor puntuación a quienes ya ejercían las mismas funciones que deberían realizar quienes superasen los procesos selectivos objeto de estudio, lo que implicaba que estaban capacitados para ello, circunstancia que, por otra parte, no debía haberse desaprovechado, ni debería desaprovecharse nunca.

Los Acuerdos de 29 de diciembre de 2009 y de 23 de septiembre de 2010, regularon de una forma más racional esta cuestión, puesto que, en el citado apartado 5.f) de la base segunda, se amplió nuevamente a doce puntos el máximo que se podía otorgar a los Magistrados Suplentes y a los Jueces Sustitutos por el ejercicio de sus funciones y se les concedieron 0,20 ó 0,25 “puntos por año judicial”, respectivamente (con lo que, proporcionalmente, se mejoró más la situación de los Jueces Sustitutos); el resto, hasta un punto por año judicial, se siguió valorando en la misma forma que en los Acuerdos de 13 de octubre de 2005 y de 25 de junio de 2008. Y los Acuerdos de 25 de julio de 2013 y de 28 de julio de 2015, así como los Acuerdos de 5 de abril de 2018, mantuvieron la misma regulación en el apartado 1.f) de la base segunda y en los apartados F).1 a F).3 del punto 5 de la parte segunda, respectivamente.

Los perjuicios de que, en contra de la Ley de la Jurisprudencia, en los baremos de los Acuerdos de 3 y 27 de marzo de 2015 y de 21 de marzo y 8 de abril de 2018, para concursar a las plazas de Magistrado Suplente y de Juez Sustituto, no se establezca la preferencia del criterio de la antigüedad en el Cargo para decidir la prioridad entre

los candidatos concurrentes, ni se valore dicha antigüedad de ninguna forma, se agravan por el hecho de que en tales baremos el mérito fundamental es el “Ejercicio efectivo de funciones judiciales”, doblándose, además, en 2018, la puntuación máxima que por este concepto se puede obtener, que pasa de 4,30 a 8,60 puntos, valorándose con un máximo de 0,70 ó 0,60 puntos por año, según se trate de Magistrado Suplente o de Juez Sustituto, en lugar de con un máximo de 0,35 ó 0,60 puntos, como se establecía en 2015.

Ocurre, además –y esto es fundamental–, que el tiempo que se certifica por las Secretarías de Gobierno de los Tribunales Superiores de Justicia como de “Ejercicio efectivo de funciones judiciales” es muy inferior al real, pues, salvo en los casos de Jueces Sustitutos que cubren plazas vacantes de forma continuada (y de muy pocos Magistrados Suplentes a los que, en tal caso, se les llame por el tiempo íntegro de duración de tales vacantes), sólo se refiere a los días de llamamientos para las asistencias semanales en los Órganos Judiciales de que se trate, **sin comprender los días que los Magistrados Suplentes y los Jueces Sustitutos dedican a estudiar los asuntos ni, en principio, a redactar las resoluciones (aunque esto último lo reconocieron el Pleno del Consejo General del Poder Judicial, mediante Acuerdos de 7 de marzo y 2 de diciembre de 2013, y la Sección Sexta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en su Sentencia de 20 de diciembre de 2016, de la que fue Ponente el Excmo. Sr. D. José Manuel Sieira Míguez), **ni el tiempo que emplean los Magistrados Suplentes en la deliberación de los recursos en los Tribunales que se prolongue más allá de los días inicialmente señalados a tal efecto.****

Pero es que, aparte, como tuvimos ocasión de exponer⁸⁸, por lo que respecta a los llamamientos, y a fin de no excederse del presupuesto anual asignado a cada Tribunal Superior de Justicia, hace años que se están dando situaciones que la *Asociación de Jueces Sustitutos y Magistrados Suplentes (AJSYMS)* ya puso en conocimiento del Director General de

⁸⁸ **Al respecto, vide** SOTO ABELEDO, *op. cit.*, *El régimen jurídico y el estatus profesional y laboral de los Magistrados Suplentes y de los Jueces Sustitutos, miembros integrantes del Poder Judicial del Estado Español (Año Judicial 2017/2018)*, Pórtico Legal, S. L., 2018, Primera Edición, apartado 3.3.1.

Relaciones con la Administración de Justicia, por ser perjudiciales para los interesados.

Así, en el ámbito de algunos Tribunales Superiores de Justicia, cuando llaman a un Magistrado Suplente por licencia de un Titular, o incluso en caso de que haya una plaza vacante, sólo se consignan en el llamamiento los días hábiles semanales comprendidos en los respectivos períodos (con exclusión, por lo tanto, de sábados, domingos y demás festivos), y en consecuencia, sólo se certifican esos días. De este modo, si, por ejemplo, el llamamiento en cuestión hubiese estado motivado por una licencia por enfermedad durante todo el mes de abril de 2018, únicamente figurarían en el mismo, expresamente, los veintiún días hábiles de ese mes, en lugar de hacer constar que se llama al Magistrado Suplente por el mes completo, por lo que éste dejaría de percibir los emolumentos de los restantes nueve días (un 30% menos del sueldo del Titular suplido), así como la parte proporcional de la retribución de las vacaciones y de las pagas extraordinarias relativas a los mismos. Por supuesto, el alta en el Régimen General de la Seguridad Social y la correspondiente cotización al mismo sólo tendrían lugar –en el supuesto de que se tramitasen dentro de los plazos autorizados por la Tesorería General de la Seguridad Social, de los que antes se hizo mención– respecto de los veintiún días certificados.

En el ámbito de otros Tribunales Superiores de Justicia, la situación es aún peor, ya que, en el mismo caso que planteamos a modo de ejemplo, en el llamamiento sólo se incluirían los días semanales de vistas y/o deliberaciones de asuntos sin vista (generalmente, dos o tres por semana), con lo que al Magistrado Suplente únicamente se le certificarían y cobraría el salario de nueve o trece días por todo el mes de junio (un 70% ó un 56.66% menos, respectivamente, que el Titular suplido), únicos por los que sería dado de alta en el Régimen General de la Seguridad Social y se cotizaría a éste.

Pero la irregular forma de efectuar y certificar los llamamientos para asistencias semanales no sólo ha venido siendo distinta según el ámbito territorial, sino que también ha sufrido variaciones a lo largo de los años, lo que supone un nuevo motivo de agravio comparativo.

A esto se suma el que, en ocasiones, según el lugar, para los días de llamamientos puedan llegar a señalarse semanalmente a los Jueces Sustitutos y Magistrados Suplentes más asuntos de lo habitual.

Todo ello da lugar a que la valoración en los concursos para plazas de Magistrados Suplentes y Jueces Sustitutos del trabajo realizado por éstos no sea uniforme, aparte de no comprender, según queda dicho, todos los días de “Ejercicio efectivo de funciones judiciales”, sino únicamente una pequeña parte de ellos.

En los Acuerdos de 21 de marzo y 8 de abril de 2018, por los que se convocan plazas de Magistrado Suplente y de Juez Sustituto, se dio nueva redacción al párrafo cuarto de la base séptima, que pasó a disponer que “Los méritos preferentes debidamente acreditados se valorarán discrecionalmente por los órganos competentes, teniendo en cuenta, entre otras circunstancias, los informes que pudiera haber sobre los/as concursantes, el tiempo efectivo de ejercicio de funciones jurisdiccionales, el número de resoluciones dictadas y, en su caso, la especial trascendencia de las mismas, todo ello dentro de los límites señalados en la base octava de la convocatoria”, mientras que en los Acuerdos de 3 y 27 de marzo de 2015 establecía que “Los méritos preferentes y no preferentes, debidamente acreditados, se valorarán por los órganos competentes de conformidad con lo señalado en la base octava de la convocatoria”.

Esta modificación supone volver al criterio de los Acuerdos anteriores a 2015, como el de 26 de enero de 2012 (publicado en el BOE de 7 de febrero de 2012), en cuya base séptima, párrafo cuarto, se disponía que “Los méritos preferentes debidamente acreditados se valorarán discrecionalmente por los órganos competentes, teniendo en cuenta, en su caso, los informes que pudiera haber sobre los/as concursantes”.

Confiamos en que esta discrecionalidad pueda corregir, siquiera sea parcialmente, los problemas que, de cara a la certificación del tiempo de “Ejercicio efectivo de funciones judiciales”, se derivan del irregular y diverso modo de efectuar los llamamientos para asistencias semanales, así como el hecho de que la antigüedad de los Magistrados

Suplentes y Jueces Sustitutos en sus respectivos Cargos no sea tenida en cuenta en modo alguno en los baremos comentados.

El segundo motivo por el cual hay candidatos a Magistrados Suplentes y Jueces Sustitutos que en los concursos para estas plazas quedan en posiciones muy inferiores a otros que en los procesos selectivos para acceder a la Carrera Judicial por la categoría de Magistrado estaban bastante por debajo de ellos, es la distinta valoración que se hace, por ejemplo, de los méritos académicos, de las publicaciones, de los cursos de formación y de la suficiencia investigadora, en aquellos concursos y en estos procesos selectivos.

Así, como hemos visto, en el apartado 5 de la base octava de los Acuerdos de 3 y 27 de marzo de 2015 y de 21 de marzo y 8 de abril de 2018, para concursar a las plazas de Magistrado Suplente y de Juez Sustituto, se establece que por el título de Doctor en Derecho se pueden otorgar hasta 0,50 puntos, por el expediente académico hasta 0,25 puntos y por *“Estar en posesión de dos o más títulos de Licenciado o Graduado de carácter jurídico, incluido el propio de Derecho”*, hasta 0,25 puntos.

En el apartado 6 de la base octava de los mencionados Acuerdos se dispone que por cada monografía *“sobre materias jurídicas propias de Derecho Constitucional, Penal, Civil, Administrativo, Laboral, Mercantil y Procesal”*, se pueden obtener hasta 0,25 puntos, y por cada artículo hasta 0,05, con un máximo en total de 0,50 puntos; y conforme al apartado 7 de la citada base octava, por cada curso de formación sobre las mismas materias jurídicas es posible conseguir hasta 0,05 puntos si el curso es de 150 a 300 horas, y hasta 0,15 puntos si es de más de 300 horas, y por la suficiencia investigadora hasta 0,20 puntos, con una puntuación máxima de 0,50 puntos en este apartado de formación.

En los distintos Acuerdos del Consejo General del Poder Judicial mediante los que se convocan sendos procesos selectivos para proveer diversas plazas a cubrir por concursos de méritos entre Juristas de reconocida competencia con más de diez años de ejercicio profesional, en las materias de los diferentes Órdenes Jurisdiccionales, para el acceso a la Carrera Judicial por la categoría de Magistrado, antes mencionados, la

valoración de los méritos académicos, de las publicaciones, de los cursos de formación y de la suficiencia investigadora es mucho más acorde con la importancia y naturaleza de los mismos, pudiendo obtenerse puntuaciones considerablemente más elevadas que en los concursos para las plazas de Magistrado Suplente y de Juez Sustituto, y ello a pesar del progresivo endurecimiento de aquellos procesos selectivos.

Con arreglo a los apartados 2.a) y 2.b) de la base segunda de los tres Acuerdos de 22 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, **tanto por el expediente académico en la Licenciatura en Derecho como por el Doctorado en Derecho se podían obtener hasta 5 puntos, que ascendieron a 6** en los apartados a) y b) de la base segunda de los cuatro Acuerdos de 13 de octubre de 2005, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, y en los cuatro Acuerdos de 25 de junio de 2008, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, así como en los apartados 5.a) y 5.b) de la base segunda del Acuerdo de 29 de diciembre de 2009, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, y del Acuerdo de 23 de septiembre de 2010, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, en el apartado 1.a) de la base segunda del Acuerdo de 25 de julio de 2013, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, en el apartado 5.a) de la base segunda del Acuerdo de 28 de julio de 2015, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, y en los apartados A) y B) del punto 5 de la parte segunda de los dos Acuerdos de 5 de abril de 2018, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial.

Según el apartado 2.e) de la base segunda de los tres Acuerdos de 22 de octubre de 2003, por las publicaciones científico-jurídicas era posible conseguir hasta 6 puntos: por cada libro o artículo publicado en solitario, 2 ó 0,30 puntos, respectivamente, y 1 ó 0,15 puntos si se hubiera tratado de una coautoría. **En el apartado g) de la base segunda de los cuatro Acuerdos de 13 de octubre de 2005 y de los otros cuatro Acuerdos de 25 de junio de 2008, se mantuvieron las mismas puntuaciones,** si bien únicamente referidas a las publicaciones realizadas en solitario, sin mención expresa de la forma de valorar las coautorías. **En el apartado 5.g) de la base segunda de los Acuerdos de 29 de diciembre de 2009 y de 23 de septiembre de 2010, en el apartado 1.g) de la base segunda del Acuerdo de 25 de julio de 2013, en el apartado**

5.g) de la base segunda del Acuerdo de 28 de julio de 2015, y en el apartado G) del punto 5 de la parte segunda de los dos Acuerdos de 5 de abril de 2018, se ha mantenido en 6 puntos el máximo que cabe obtener por este concepto, pero reduciendo a la mitad el de cada publicación a valorar, de modo que por cada libro ya sólo se ha concedido y se otorgará hasta 1 punto, y por cada artículo hasta 0,15 puntos, “o la fracción correspondiente en caso de coautoría”.

Conforme al apartado 2.c) de la base segunda de los tres Acuerdos de 22 de octubre de 2003, la “Realización de cursos de especialización jurídica en Centros o Instituciones nacionales, extranjeros o internacionales” se valoraban con hasta 6 puntos, de la siguiente forma:

“Sólo deben valorarse cursos de especialización en materias objeto de la convocatoria.

Por cada curso de 5 o más meses de duración o más de 125 horas: 2 puntos.

Por cada curso de 3 o más meses de duración o desde 75 a 125 horas: 1 punto.

Por cada curso inferior a 3 meses de duración y superior a 1 mes o desde 25 a 74 horas: 0,25 puntos.

Por cada curso de duración inferior a 1 mes o hasta 24 horas, con un mínimo de 10 horas: 0,10 puntos.”

La valoración de este mérito pasó a regularse de la manera siguiente en el apartado i) de la base segunda de los cuatro Acuerdos de 13 de octubre de 2005 y de los otros cuatro Acuerdos de 25 de junio de 2008, y en el apartado 5.i) de la base segunda de los Acuerdos de 29 de diciembre de 2009 y de 23 de septiembre de 2010:

“i) Realización de cursos de especialización jurídica de duración no inferior a trescientas horas, así como la obtención de la suficiencia investigadora (hasta 6 puntos).

1. *Cada curso de especialización jurídica de duración no inferior a trescientas horas se valorará con hasta 2 puntos.*

2. *La obtención de la suficiencia investigadora se valorará con hasta 2 puntos, sin que en ningún caso se valoren créditos tenidos en cuenta para la puntuación asignada en el apartado «b)».* [El apartado b) se refería a la valoración del título de Doctor en Derecho].

En el apartado 1.i) de la base segunda del Acuerdo de 25 de julio de 2013 y en el apartado 5.i) de la base segunda del Acuerdo de 28 de julio de 2015, se redujo a 1 punto la calificación máxima que se podía conseguir por cada curso de trescientas o más horas lectivas; y en el segundo de estos Acuerdos se añadió el inciso de que para la valoración de estos cursos “se tendrá especialmente en cuenta la solidez docente de la institución que lo imparta”. Sobre esto último hay que decir que la expresión “solidez docente” carece de la indispensable concreción que impida que las valoraciones que a tenor de ella haya podido realizar el Tribunal Calificador pudieran ir más allá de la «discrecionalidad técnica», terminando en la arbitrariedad; en tal caso, estaríamos ante un juicio de valor carente de relevancia, como afirma el **Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo en el fundamento de Derecho séptimo de su Sentencia de 27 de noviembre de 2007**, al referirse a las valoraciones de méritos personales, con infracción de lo establecido en los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución Española [como se indica en el fundamento jurídico tercero de la **Sentencia 96/1997, de 19 de mayo de 1997, de la Sala Primera del Tribunal Constitucional**, la igualdad proscribire “la determinación de requisitos que traduzcan desigualdades arbitrarias (SSTC 75/1983, 50/1986, 148/1986, 192/1987, 193/1987, 75/1988 y 67/1989)”], ya que quienes participaron en las convocatorias precedentes no se vieron afectados por este criterio ilegal, por lo que entendemos que hay que reputarlo nulo de pleno Derecho, y susceptible incluso de impugnación indirecta.

La redacción de la valoración de este mérito se vuelve a modificar en el apartado D)1. del punto 5 de la parte segunda de los dos Acuerdos de 5 de abril de 2018, que establece que “Cada curso de especialización jurídica en materias propias de la convocatoria de duración no inferior a trescientas horas en centros oficiales o vinculados

a centros oficiales se valorará con hasta un punto. Para la valoración de los impartidos en centros no oficiales o vinculados a centros no oficiales, se tendrá especialmente en cuenta la solidez docente de la institución que lo imparta". Al respecto –y aparte de reiterar lo manifestado en cuanto a la expresión “*solidez docente*”– hay que decir que se puede distinguir entre enseñanza «reglada» y «no reglada», pero ambas se pueden impartir indistintamente en Centros Públicos y Privados, siendo tan «oficiales» los unos como los otros, en la medida en que cumplan con la normativa vigente que les habilite para impartir dicha docencia, por lo que, llegado el caso, si el Tribunal Calificador no explicase a la hora de valorar unos concretos cursos a tenor de qué circunstancias objetivas se llega a la conclusión de que un Centro determinado no es «oficial», estaríamos de nuevo ante un juicio de valor carente de relevancia, como afirma el **Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo en el fundamento de Derecho séptimo de su Sentencia de 27 de noviembre de 2007**, al referirse a las valoraciones de méritos personales, [“De otra parte, lo que se incluye son unos juicios de valor, exteriorizados a través de expresiones como las de "elevado carácter técnico de las resoluciones", "amplia cultura jurídica", "acreditada trayectoria", "dilatada trayectoria profesional" o "calidad científica", a los que no puede atribuirse relevancia por haber sido realizada su formulación sin una referencia a un preciso soporte objetivo y en términos puramente genéricos”]; y de tratarse de cursos que cumplan con los requisitos de la convocatoria, entendemos que se harían acreedores de la valoración de **1 punto** por cada uno de ellos.

De lo expuesto resulta que no obstante el paulatino endurecimiento de la valoración de los méritos académicos, de las publicaciones, de los cursos de formación y de la suficiencia investigadora en los procesos selectivos para acceder a la Carrera Judicial por la categoría de Magistrado, aquélla es más racional y acorde con la naturaleza de los mismos que la prevista en los concursos para cubrir plazas de Magistrado Suplente y de Juez Sustituto, dando lugar a una puntuación considerablemente más elevada que en estos últimos.

Y la tercera razón por la que se agranda la diferencia de puntuación de los candidatos según pretendan acceder a la Carrera Judicial por la categoría de Magistrado u obtener una plaza de

Magistrado Suplente o de Juez Sustituto, es que, de la misma forma que en estos últimos concursos no se valora la antigüedad en los Cargos, tampoco se tienen en cuenta otros méritos que sí se valoran en aquéllos procesos selectivos, como es el caso de las “Ponencias y comunicaciones en congresos y cursos de relevante interés jurídico” y la actividad docente distinta de la llevada a cabo como Catedrático o Profesor Titular de disciplinas jurídicas en Universidades Públicas o en categorías similares en Universidades Privadas, por todo lo cual pueden llegar a conseguir hasta 6 puntos: 0,20 puntos por cada ponencia o comunicación y 0,40 puntos “por cada curso académico completo, o la proporción inferior que corresponda a la duración del curso [...]”, según el apartado 2.d) de la base segunda de los tres Acuerdos de 23 de octubre de 2003, y el apartado h) de la base segunda de los cuatro Acuerdos de 13 de octubre de 2005 y de los otros cuatro Acuerdos de 25 de junio de 2008; puntuaciones que se redujeron a 0,10 y 0,25 puntos, respectivamente, en los apartados 5.h) de la base segunda del Acuerdo de 29 de diciembre de 2009 y del Acuerdo de 23 de septiembre de 2010, en el apartado 1.h) de la base segunda del Acuerdo de 25 de julio de 2013, en el apartado 5.h) de la base segunda del Acuerdo de 28 de julio de 2015 y en el apartado H) del punto 5 de la parte segunda de los dos Acuerdos de 5 de abril de 2018.

La consecuencia de estas discordancias –salvo excepciones, generalmente relativas a Profesores de Universidad– es que los Magistrados Suplentes y Jueces Sustitutos que se dediquen al ejercicio de estos Cargos difícilmente conseguirán un currículum que les permita acceder a la Carrera Judicial por la categoría de Magistrado, y viceversa, los que se ocupen en lograr tal currículum apenas podrán desempeñar aquellas funciones, con lo que, de convocatoria en convocatoria, les resultará cada vez más complicado renovar sus nombramientos y, al tiempo, puede que vean seriamente comprometidas hasta sus posibilidades de tomar parte en los procesos selectivos que se convoquen para ingresar en dicha Carrera Judicial por la mencionada categoría de Magistrado, por lo que pasamos a explicar.

El Acuerdo de 25 de julio de 2013, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se convoca un proceso selectivo

para provisión de 11 plazas, entre Juristas de reconocida competencia con más de diez años de ejercicio profesional, para el acceso a la Carrera Judicial por la categoría de Magistrado (publicado en el BOE de 24 de septiembre de 2013), dispuso en el **apartado G.1.5 de su base primera** que *“La calificación correspondiente a cada aspirante será la que apruebe el Tribunal por mayoría de sus miembros, superando provisionalmente esta primera fase de concurso quienes obtengan la puntuación previamente establecida por el Tribunal en su primera sesión. Esta puntuación no podrá ser inferior a 12 puntos, de los que al menos 10 procederán de la suma de las puntuaciones obtenidas conjuntamente en los apartados que van del «c» al «f» y en el «h.2». La superación definitiva de esta fase dependerá, en su caso, del resultado de la entrevista de valoración de los méritos, y en concreto de lo dispuesto en la base G.3.3”*, lo que se reiteró en idéntico apartado del Acuerdo de 28 de julio de 2015, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se convoca proceso selectivo para la provisión de plazas entre Juristas de reconocida competencia con más de diez años de ejercicio profesional en las materias propias de los Órganos del Orden Civil, del Orden Penal, o de los Órganos de la Jurisdicción compartida, para el acceso a la Carrera Judicial por la categoría de Magistrado (publicado en el BOE de 10 de noviembre de 2015), y en el apartado A).5 de la base séptima de la parte primera de los dos Acuerdos de 5 de abril de 2018, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, mediante los que se convocan sendos procesos selectivos para proveer diversas plazas a cubrir por concursos de méritos entre Juristas de reconocida competencia con más de diez años de ejercicio profesional, en las materias de los Órdenes Jurisdiccionales Contencioso-Administrativo y Social, para el acceso a la Carrera Judicial por la categoría de Magistrado (publicados en el BOE de 9 de abril de 2018), con la única diferencia de remitirse estos últimos Acuerdos, al final del apartado citado, a *“lo dispuesto en la base séptima, apartado C)3”*.

Es decir, se añadió el requisito de que al menos 10 puntos se refieran al ejercicio de la abogacía, la docencia (en sus distintas categorías), al desempeño de los Cargos de Fiscal y Secretario Judicial –ya sean Titulares o Sustitutos–, de Magistrado Suplente y Juez Sustituto, o al servicio como funcionario de carrera en cualquier

cuerpo de las Administraciones Públicas para cuyo ingreso se exija expresamente estar en posesión del Doctorado o la Licenciatura en Derecho, e impliquen intervención ante los Tribunales de Justicia.

Esta nueva exigencia supone para los Magistrados Suplentes y Jueces y Fiscales Sustitutos el 83,33% de los 12 puntos que, como máximo, pueden conseguir a lo largo de toda su vida por el ejercicio de esos Cargos. Se trata de un requisito que pugna con lo dispuesto en los artículos 313 LOPJ y 17 RCJ (y, en particular, en los apartados 7 y 6 de dichos preceptos, respectivamente), conforme a los cuales la eventual convocatoria a la entrevista de valoración de méritos, y la superación de la fase de concurso por los candidatos que tengan, como mínimo, la puntuación previamente establecida por el Tribunal en su primera sesión, se entienden referidas a la valoración en su conjunto de todos los méritos aducidos por dichos candidatos, no a alguno o algunos de aquéllos en concreto escogidos arbitrariamente al margen de la Ley, ya sean los exigidos en el mencionado inciso del apartado G.1.5 de la base primera de los Acuerdos de 25 de julio de 2013 y de 28 de julio de 2015, y en el apartado A).5 de la base séptima de la parte primera de los Acuerdos de 5 de abril de 2018, o cualesquiera otros que puedan ser objeto de valoración por el Tribunal Calificador, conforme a lo exigido por el artículo 313.2 LOPJ. Hay que tener en cuenta que la condición de “Juristas de reconocida competencia” a los que va destinada la convocatoria del proceso selectivo resulta de la totalidad los méritos en su conjunto que el aspirante ha ido adquiriendo a lo largo de su vida profesional, que conforman ésta, y que por eso son calificados sin distinción como “méritos profesionales” en los artículos 313.8 LOPJ y 17.7 RCJ.

Así, el artículo 313.7 LOPJ antes citado dispone que “Para valorar los méritos a que se refiere el apartado 2 de este artículo, que hubiesen sido aducidos por los solicitantes, las bases de las convocatorias establecerán la facultad del Tribunal de convocar a los candidatos o a aquéllos que alcancen inicialmente una determinada puntuación a una entrevista, de una duración máxima de una hora, en la que se debatirán los méritos aducidos por el candidato y su “currículum” profesional. La entrevista tendrá como exclusivo objeto el acreditar la realidad de la formación jurídica y capacidad para ingresar en la Carrera Judicial, aducida a través de los méritos alegados, y no podrá convertirse en un

examen general de conocimientos jurídicos”; y, como no podía ser de otro modo, lo mismo establece el mencionado artículo 17.6 RCJ.

Por lo tanto, el requisito de que al menos 10 puntos de la valoración provisional de todos los méritos procedan “de la suma de las puntuaciones obtenidas conjuntamente en los apartados que van del «c» al «f» y en el «h.2»”, contenido apartado G.1.5 de la base primera de los Acuerdos de 25 de julio de 2013 y de 28 de julio de 2015, y en el apartado A).5 de la base séptima de la parte primera de los Acuerdos de 5 de abril de 2018, de reiterada mención, es ilegal, arbitrario y nulo de pleno derecho al infringir lo establecido en los artículos 313 LOPJ, 17 RCJ y 23.2 y 103.3 de la Constitución Española (CE), ya que el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y Cargos públicos sólo se produce “con los requisitos que señalen las Leyes”, y cuando esto no ocurre, debe establecerse la comparación no sólo con los restantes aspirantes intervinientes en el mismo proceso selectivo y en el precedente, también afectados por dicha exigencia ilícita, sino con los que intervinieron en otros de igual naturaleza en convocatorias anteriores a la 25 de julio de 2013, que no se vieron perjudicados, al cumplir los Acuerdos respectivos con lo exigido sobre el particular por la Ley Orgánica del Poder Judicial y por el Reglamento de la Carrera Judicial.

Sabido es que, debido al elevado número y calidad de los candidatos, y a la escasez de convocatorias y de plazas ofrecidas en éstas, se ha ido asignando a los posibles méritos unas puntuaciones cada vez más bajas, valorándose de igual manera los alegados, buscando con ello eliminar desde un principio a una gran cantidad de personas, y facilitar así materialmente el proceso de selección, lo que, por más que no se estime correcto, es legal. Ejemplos de ello son, según hemos expuesto, el que conforme al baremo de las bases del Acuerdo de 29 de diciembre de 2009, por cada curso de 300 horas o más se podían otorgar hasta 2 puntos, mientras que ya en las convocatorias aprobadas por los Acuerdos de 25 de julio de 2013, 28 de julio de 2015 y 5 de abril de 2018, sólo hasta 1 punto; o que en esa convocatoria de 2009 ya se hubiera reducido considerablemente, y así persiste, la puntuación que se podía conceder por cada libro (“hasta un punto”, frente a los dos que cabía otorgar con anterioridad), artículo (“hasta 0,15 puntos”, en vez de 0,30 puntos) y ponencia (“hasta 0,10 puntos”, en lugar de 0,20 puntos), así

como por la actividad docente desarrollada sin ser Catedrático o Titular, ya fuera como Profesor Ayudante, Colaborador, Contratado, Asociado, Visitante, Emérito, Becario de Investigación, etc. (“*hasta 0.25 puntos por cada curso académico completo*”, en contraposición a los 0,40 puntos que se daban antes).

Pero el requisito discutido (que no hay que confundir con el de reunir al menos diez años de ejercicio profesional, exigido por la LOPJ para poder ser admitido al proceso selectivo) **de que al menos 10 puntos de la valoración provisional de todos los méritos procedan** “*de la suma de las puntuaciones obtenidas conjuntamente en los apartados que van del «c» al «f» y en el «h.2»*”, contenido apartado G.1.5 de la base primera de los Acuerdos de 25 de julio de 2013 y de 28 de julio de 2015, y en el apartado A).5 de la base séptima de la parte primera de los Acuerdos de 5 de abril de 2018, **no nos sitúa ante una exclusión del proceso selectivo por no reunir los requisitos mínimos exigidos por la Ley, o por no alcanzar la puntuación mínima global establecida por el Tribunal Calificador como consecuencia del discutible endurecimiento progresivo y continuado de los criterios de puntuación y valoración de los méritos realizada dentro de los ya muy amplios límites legales, sino frente a la que se deriva de una condición no contemplada por la Ley y que por ello la contraviene.**

Además, tal exigencia también entra en contradicción con el hecho de que previamente se reconozca a los candidatos la concurrencia de, al menos, diez años de Jurista de reconocida competencia, y después se haga ineficaz la acreditación de esta circunstancia al pedir que, por ese concepto, se alcancen como mínimo 10 puntos, pero valorando de tal forma los años de ejercicio profesional que en muy pocos casos cada año se puede corresponder con 1 punto. Por ejemplo, si bien incluso la citada Sentencia de 10 de marzo de 2012, de la Sección 7ª. de la Sala 3ª. del Tribunal Supremo, concluye que los años de servicio como Becario de Investigación se deben computar íntegramente como años de ejercicio profesional a efectos de los diez años de Jurista de reconocida competencia, como hemos visto, luego, con arreglo al baremo de la convocatoria de 25 de julio de 2013, esos años sólo se valoran, y con un máximo de 0,25 puntos por año (con 0,40 puntos hasta la convocatoria de 2008), si se acredita el ejercicio de docencia.

Y tenemos que decir que no encontramos argumento alguno en la Sentencia de la Sección Sexta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 6 de julio de 2016 (de la que fue Ponente el Excmo. Sr. D. Pedro José Yagüe Gil), mediante la que se desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el Acuerdo de 28 de julio de 2015, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se convoca proceso selectivo que nos ocupa, precisamente por considerar también la recurrente que el mencionado inciso del apartado G.1.5 de la base primera de dicho Acuerdo es nulo, **que sirva para desvirtuar ni los razonamientos de dicha parte recurrente ni los que hemos expuesto con antelación, pues la Sala se limita a hacer supuesto de la cuestión concluyendo en su fundamento de Derecho tercero que,** “En definitiva, si en el sistema de la LOPJ y del Reglamento de la Carrera Judicial, ninguna de estas normas (aparte de las dos reglas a que antes nos referíamos) establece la valoración concreta de cada mérito, y remite esa operación a las facultades del Consejo General del Poder Judicial, ninguna duda cabe de que en esa remisión entra también la facultad de concretar de qué forma o con qué sumandos ha de estar compuesta la nota mínima que el propio Consejo ha de señalar en las bases para que los interesados superen provisionalmente la primera fase del concurso”, **pues nada tiene que ver la premisa con la deducción que de ella se extrae, fallando el pretendido juicio lógico, dando por bueno un criterio sin soporte legal y que, además, como hemos dicho, es ilegal, arbitrario y nulo de pleno derecho al infringir lo establecido en los artículos 313 LOPJ, 17 RCJ y 23.2 y 103.3 de la Constitución Española (CE) –lo que también permitiría su impugnación indirecta–, y a consecuencia del cual quedaron excluidos cinco candidatos en cada uno de los procesos selectivos convocados por los Acuerdos de 25 de julio de 2013 y de 28 de julio de 2015** (uno de esos aspirantes participó en ambos), **a pesar de superar las puntuaciones mínimas exigidas en cada caso para haber sido convocados a la realización de los correspondientes dictámenes.**

2.4. OTROS PROBLEMAS QUE PLANTEA EL BAREMO DE LOS CONCURSOS PARA LAS PLAZAS DE MAGISTRADOS SUPLENTE Y JUECES SUSTITUTOS

En la base sexta de los Acuerdos de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial de 21 de marzo y 8 de abril de 2018, mediante los que se convocan diversas plazas de Magistrado Suplente y de Juez Sustituto –de idéntico tenor que la misma de los Acuerdos de 3 y 27 de marzo de 2015–, se dispone que “Las solicitudes se ajustarán necesariamente al modelo incluido en el Anexo II, no siendo admisibles en caso contrario”; y en ese Anexo II se incluye, efectivamente, dicho modelo de solicitud, que no solicitud propiamente dicha, como se ha entendido en algún Tribunal Superior de Justicia, exigiendo que se cumplimente necesariamente una fotocopia o una copia impresa de tal modelo, no considerando suficiente que la solicitud presentada por los interesados se ajuste al referido modelo, que es lo único que se establece en la citada base sexta.

En el apartado III de dicha solicitud se pide que se relacionen por orden de preferencia las plazas solicitadas, que es lo que requiere al concursante el artículo 92.2.4ª.d) RCJ: “Indicación, por orden de preferencia, de la plaza o plazas que pretenda cubrir de entre las convocadas”. Pero en el apartado IV de aquella solicitud se añade que, “En el supuesto de solicitar plazas de diferentes Tribunales Superiores de Justicia”, también se indique el orden de preferencia entre éstos, que es algo que no exige el citado precepto reglamentario; y es que puede darse el caso de que una persona que ha pedido varias plazas pertenecientes al ámbito de dos Tribunales Superiores de Justicia no prefiera necesariamente todas las de uno respecto de cualquiera de las del otro: por ejemplo, puede querer antes una plaza de Ávila que otra de Madrid, pero preferir esta última antes que una de Burgos.

En la base quinta de los citados Acuerdos se dispone que:

“A la solicitud se acompañarán fotocopias del documento nacional de identidad, del título de Licenciado en Derecho o de Graduado en Derecho o del justificante de pago del mismo, de la certificación literal

del expediente académico de la indicada licenciatura o graduación, así como los documentos acreditativos de los méritos alegados por el/la concursante en los términos señalados en la base octava de la convocatoria.

Los/as que hubiesen sido nombrados/as Magistrados Suplentes y Jueces Sustitutos dentro de los cuatro años precedentes a fecha de esta convocatoria sólo estarán obligados a aportar aquella documentación que sea acreditativa de los nuevos méritos que hubieran contraído, salvo que la solicitud se dirigiera a distinto Tribunal Superior de Justicia para el que fueron nombrados, en cuyo caso será de aplicación lo señalado en el párrafo anterior.

Así mismo, los/as interesados/as acompañarán a su instancia un certificado de antecedentes penales, salvo los/as que ostenten la condición de funcionario público al servicio de las distintas Administraciones Públicas.

Las solicitudes y documentos que las acompañen se presentarán por duplicado.”

Esta base viene a reproducir lo establecido en el párrafo segundo del apartado h) y en el apartado i) de la base 4ª. del artículo 92.2 RCJ de 2011—cuya cita se hace necesaria para una adecuada comprensión de la excepción contenida en el párrafo segundo de dicha base quinta, que también ha dado lugar a problemas—, en los siguientes términos:

“h) [...]

A la solicitud se acompañarán fotocopias del documento nacional de identidad, (del) título de Licenciado en Derecho o del justificante del pago del mismo, de la certificación literal del expediente académico de la indicada licenciatura, así como justificación de los méritos alegados por el concursante.

i) Los interesados que hubieran sido nombrados Magistrados Suplentes o Jueces Sustitutos dentro de los cuatro años judiciales

precedentes, sólo estarán obligados a aportar aquella documentación que sea acreditativa de los nuevos méritos que hubieran contraído.

Si la solicitud se dirigiera a Sala de Gobierno de distinto Tribunal para el que fueron nombrados, será de aplicación la regla general contenida en el párrafo segundo de la letra anterior.

Asimismo, los interesados acompañarán a su solicitud un certificado de antecedentes penales, salvo los que ostenten la condición de funcionario público al servicio de las distintas Administraciones Públicas.”

Por lo tanto, entendemos que cuando la norma dispone que los candidatos que hubieren sido nombrados Magistrados Suplentes o Jueces Sustitutos dentro de los cuatro años anteriores a la fecha de la convocatoria, y opten bien a la misma plaza o a otra del ámbito territorial del mismo Tribunal Superior de Justicia, “sólo estarán obligados a aportar aquella documentación que sea acreditativa de los nuevos méritos que hubieran contraído”, quiere decir que tampoco deben volver a presentar las “fotocopias del documento nacional de identidad, (del) título de Licenciado en Derecho o del justificante del pago del mismo, de la certificación literal del expediente académico de la indicada licenciatura [...]”, como se ha venido exigiendo en algún caso, pues estos documentos, junto con las fotocopias de los que justifiquen todos los méritos alegados, únicamente deberán presentarlos si optan a plazas del ámbito territorial de un Tribunal Superior de Justicia para el que no hubieran sido nombrados en los cuatro años precedentes, al resultar de “aplicación la regla general contenida en el párrafo segundo de la letra anterior”, párrafo que comprende unos y otros documentos.

Y una última cuestión que nos parece de especial interés es que en el párrafo último de la base séptima de los mencionados Acuerdos de 3 y 27 de marzo de 2015 y de 21 de marzo y 8 de abril de 2018, se establece que “La Comisión de Evaluación prevista en el artículo 95 del Reglamento 2/2011, de 28 de abril, de la Carrera Judicial, podrá entrevistar a los/as concursantes si lo estima pertinente para la mejor apreciación de los méritos alegados por los mismos. No será precisa la

entrevista de los solicitantes que no hubieran ejercido funciones como Magistrado Suplente o Juez Sustituto en años judiciales anteriores, en el supuesto de que las plazas convocadas se cubrieran con los solicitantes que sí acreditan experiencia jurisdiccional”.

En realidad, el artículo 95.b) RCJ dispone que:

“b) La Comisión de Evaluación entrevistará a los solicitantes que no hubieran ejercido funciones como Magistrado Suplente o Juez Sustituto en años judiciales anteriores, realizando las comprobaciones que estime necesarias sobre los méritos alegados.

La ausencia injustificada de los solicitantes, debidamente citados a la entrevista, tendrá la consideración de renuncia tácita a la solicitud formulada.

El Consejo General del Poder Judicial podrá elaborar un modelo de cuestionario, así como los criterios básicos conforme a los cuales se llevarán a cabo las entrevistas.”

Es decir, que conforme al tenor literal del inciso primero del párrafo primero del apartado b) de este artículo, la entrevista tiene carácter imperativo, pero sólo respecto de “los solicitantes que no hubieran ejercido funciones como Magistrado Suplente o Juez Sustituto en años judiciales anteriores”, por lo que la Comisión de Evaluación no debería entrevistar a los concursantes que hubiesen ejercido dichas funciones, aunque fuese en un Órgano Judicial con sede en el ámbito territorial de un Tribunal Superior de Justicia distinto de aquél en el que radique la plaza a la que se concursa.

Pero el Consejo General del Poder Judicial, al interpretar el artículo 133 bis b) párrafo primero inciso primero del Reglamento 1/1995, de 7 de junio, de la Carrera Judicial –coincidente con el artículo 95 b) párrafo primero inciso primero del RCJ de 2011–, vino entendiendo que los concursantes que tenían que ser entrevistados eran todos aquéllos que no hubiesen ejercido funciones judiciales como Magistrado Suplente o como Juez Sustituto en un Órgano Judicial con sede en el territorio del Tribunal Superior de Justicia para el que

pretendan la plaza, aunque hubieran desempeñado estos Cargos en un Órgano Judicial radicado en el ámbito territorial de otro Tribunal Superior de Justicia.

Consideramos que, en coherencia con esa interpretación, y de pretender mantenerla, el Pleno del Consejo General del Poder Judicial tendría que haber aprovechado para redactar en este sentido el inciso primero del párrafo primero del apartado b) del citado artículo 95 RCJ de 2011, pero al no hacerlo así, entendemos que, con mayor motivo aún, debe prevalecer el tenor literal del precepto, según queda expuesto.

2.5. LA IMPUGNACIÓN DE LOS ACUERDOS DE LA COMISIÓN PERMANENTE DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL DE CONVOCATORIA DE PLAZAS DE MAGISTRADO SUPLENTE Y DE JUEZ SUSTITUTO

De cuanto antecede, resultaría que tanto el Acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial de 3 de marzo de 2015 (publicado en el BOE de 6 de marzo de 2015), por el que se convocan plazas de Magistrado Suplente y de Juez Sustituto en el ámbito de cada Tribunal Superior de Justicia, para el año judicial 2015/2016, **como el Acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial de 27 de marzo de 2015** (publicado en el BOE de 6 de abril de 2015), por el que se convocan plazas de Magistrado Suplente de la Audiencia Nacional y de Juez Sustituto de los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo, para el año judicial 2015/2016, **eran susceptibles de impugnación⁸⁹ por el hecho de incluir en su base octava un baremo de méritos y porque éste no se ajusta a los criterios legales y jurisprudenciales expuestos; e idéntica afirmación y por iguales motivos cabe hacer respecto del Acuerdo de la Comisión Permanente de dicho Consejo de 21 de marzo de 2018,**

⁸⁹ Respecto de la impugnación de convocatorias de concursos y oposiciones y de los actos administrativos dictados durante el desarrollo de los mismos, conferir CHAVES GARCÍA, José Ramón: *Control de concursos y oposiciones en la Jurisprudencia*, Editorial Reus, S. A., Madrid, 2009.

por el que se convocan plazas de Magistrado Suplente y de Juez Sustituto para el año judicial 2018/2019, en el ámbito de todos los Tribunales Superiores de Justicia (publicado en el BOE de 26 de marzo de 2018), del Acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial de 8 de abril de 2018, por el que se convocan plazas de Magistrados Suplentes para la Audiencia Nacional y de Juez Sustituto de los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo, para el año judicial 2018/2019 (publicado en el BOE de 13 de abril de 2018), y del Acuerdo de 26 de septiembre de 2018, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se convocan plazas de Magistrado Suplente y de Juez Sustituto, para el año judicial 2018/2019, para ser cubiertas entre personas con discapacidad en grado igual o superior al 33 por ciento, en el ámbito de los Tribunales Superiores de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, Principado de Asturias, Illes Balears, Canarias, Castilla y León, Castilla-La Mancha, Cataluña, Comunidad Valenciana, Galicia, Comunidad de Madrid, Región de Murcia y País Vasco (publicado en el BOE de 10 de octubre de 2018).

Para plantear dichas impugnaciones entendemos que también podrían estar legitimadas las distintas Asociaciones de Magistrados Suplentes y Jueces Sustitutos existentes⁹⁰, en virtud de lo previsto en el artículo 19.1.b) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA)⁹¹.

⁹⁰ **Mencionadas por el orden de su creación:** la Asociación de Jueces Sustitutos y Magistrados Suplentes (AJSYMS), la Asociación de Jueces Concepción Arenal (AJCA), la Associació de la Judicatura Eventual Catalana (AJUDICAT), la Asociación de Jueces, Fiscales y Secretarios Sustitutos (AJUFISE) y la Plataforma Nacional por los Derechos de la Judicatura Eventual (PNPDJE).

⁹¹ **En relación con esta cuestión, vide:**

HURTADO MARTÍNEZ, Juan Antonio: «La legitimación de las asociaciones en el proceso contencioso-administrativo», en *El Derecho*, 4 de noviembre de 2010.

RODRÍGUEZ SEGADO, Luis Miguel: «Legitimación activa de las asociaciones para impugnar la actividad administrativa: doctrina constitucional», en *Cuadernos críticos del Derecho*, Número 1 – 2010, pp. 1-12, **que concluye diciendo** (p.12) **que:**

«Así pues, las asociaciones profesionales, tanto sobre la base de lo previsto en el artículo 7.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, como de lo dispuesto en el artículo 19 LJCA de 1998, pueden convertirse en un instrumento poderoso y aun decisivo para controlar ilegalidades, arbitrariedades y otras “inmunidades del poder” [...] Ahí, por

En cuanto a la posibilidad de que los interesados que no impugnaron dichos Acuerdos de convocatoria pudieran recurrir ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa los ulteriores Acuerdos de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, mediante los que se resolvieron los referidos procesos selectivos, sería posible, en primer lugar, al amparo de lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), si se partiese de considerar aquellos Acuerdos de convocatoria como «disposiciones generales» y no simplemente como lo que ha venido en denominarse «actos plúrimos». En efecto, según el citado precepto:

“1. Además de la impugnación directa de las disposiciones de carácter general, también es admisible la de los actos que se produzcan en aplicación de las mismas, fundada en que tales disposiciones no son conformes a Derecho.

ejemplo, está el ejemplo de las permanentes distorsiones, cuando no pura y simple corrupción, producidas en el ámbito del empleo público [...].

Por naturaleza soy pesimista –“existe abundancia de esperanza, pero no para ninguno de nosotros”, nos dejó dicho KAFKA– y creo que el Derecho y la Justicia, por sí mismos, no son la única solución posible, pero no debe caber duda alguna de que un asociacionismo dinámico, intensamente comprometido con los valores que inspiran y fundamentan nuestra Constitución y con el objetivo puesto en la eliminación de tantas arbitrariedades, podrían hacer un impagable favor a la necesaria regeneración (ética y política) de que tan necesitada se encuentra nuestra sociedad.»

A modo de ejemplo, cabe mencionar que, como veremos al tratar del acceso a la Carrera Judicial por la categoría de Magistrado [conferir, *infra*, el apartado 2.4.2.], la Asociación de Jueces Sustitutos y Magistrados Suplentes (AJSYMS) interpuso un recurso contencioso-administrativo ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, contra los Acuerdos de 25 de junio de 2008, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, entre otros extremos, por el hecho de no valorarse en ellos el número de resoluciones dictadas por los Jueces Sustitutos. Por Acuerdo de 14 de octubre de 2008, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial (publicado en el BOE de 24 de octubre de 2008), se emplazó a los interesados en mantener los Acuerdos recurridos, para que compareciesen ante la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo. Dicho recurso fue finalmente desestimado en cuanto al fondo mediante la Sentencia de la Sección Octava de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 2009 (de la que fue Ponente el Excmo. Sr. D. Enrique Cancer Lalanne).

2. La falta de impugnación directa de una disposición general o la desestimación del recurso que frente a ella se hubiera interpuesto no impiden la impugnación de los actos de aplicación con fundamento en lo dispuesto en el apartado anterior.”

Asimismo, si se partiese de esa consideración de «disposiciones generales», resultaría de aplicación lo establecido en el artículo 106.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) [coincidente con el artículo 102.2 de la derogada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP)], conforme al cual, *“Asimismo, en cualquier momento, las Administraciones Públicas de oficio, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u Órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma si lo hubiere, podrán declarar la nulidad de las disposiciones administrativas en los supuestos previstos en el artículo 47.2”*; y este último precepto (como antes lo hacía el artículo 62.2 LRJAP) dispone que *“También serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las Leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la Ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales”*.

Pero la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en el fundamento jurídico séptimo de su Sentencia de 15 de julio de 2003 (de la que fue Ponente el Excmo. Sr. D. Juan José González Rivas), **así como en el fundamento jurídico cuarto de su Sentencia de 18 de julio de 2003** (de la que fue Ponente el Excmo. Sr. D. Nicolás Maurandi Guillén), **con cita de la anterior, mantiene que**, *“Según reiterada Jurisprudencia de esta Sala, las convocatorias de pruebas selectivas, tanto para el ingreso en la función pública como para la provisión de puestos de trabajo, no pertenecen a la categoría de disposiciones generales sino a la de actos administrativos denominados plúrimos o generales, por tratarse de actos con pluralidad de destinatarios”*.

No obstante, nos parece oportuno traer a colación lo que manifiesta respecto de esta cuestión, entendemos que acertadamente, el Letrado D. Francisco José OJUELOS GÓMEZ⁹², para quien “Si el Legislador ha optado por denominar disposición general a una concreta actividad administrativa que es recurrible de forma indirecta, cualquier limitación derivada de cambiar la denominación de esas disposiciones generales tendente a limitar el acceso a un pronunciamiento de fondo es contraria a la mayor efectividad de los Derechos Fundamentales y debería estar proscrita en todo caso. Esta es la opción final de nuestros Altos Tribunales, aunque por desgracia, por lo restringido del acceso a los mismos, sólo en los casos de mayor relevancia desde el punto de vista de la afectación de esos Derechos Fundamentales. El acto *plúrimo*, si existe, es absolutamente imposible de definir con garantías en todo caso, por lo que frente al derecho a un pronunciamiento de fondo no cabe alegar su existencia”.

Aparte, la consideración de dichas convocatorias generales de concursos y oposiciones como «actos plúrimos» implica, tal y como se añade en el fundamento jurídico séptimo de la referida **Sentencia de 15 de julio de 2003**, reiterando lo afirmado en el fundamento jurídico cuarto de la citada **Sentencia de 18 de julio de 2003**, que:

«El criterio sostenido en la pretensión formulada por la parte recurrente, consistente en eximir de la necesidad de una Ley o norma reglamentaria previa, significaría privar al ámbito de los baremos y de las convocatorias de la debida certeza y seguridad jurídica.

Tampoco resulta coherente con esa misión complementaria que corresponde al Reglamento que se salve a sí mismo y confíe al acto concreto de aplicación, cual es en este caso el de aprobación de las bases y la convocatoria subsiguiente, la determinación de la fijación del criterio que, por la propia objetividad del concurso, reclama una determinación apriorística y previa basada en una norma general.»

⁹² OJUELOS GÓMEZ, Francisco José: «El acto administrativo “plúrimo”. Consecuencias jurídico-procesales de su existencia», publicado en el *Blog* del propio Autor *Crítica procesal y sustantiva*, el 8 de octubre de 2013.

Es decir, como se indica en el fundamento de Derecho tercero de la Sentencia 82/1985, de 5 de julio de 1985, de la Sección Primera del Tribunal Constitucional, al referirse a una convocatoria de concurso, ésta sería, desde la perspectiva expuesta, “[...] un acto general no normativo en cuyo contenido constaban las bases del concurso [...] constituye, por su naturaleza, un acto dirigido a una pluralidad indeterminada de sujetos y distinto de los restantes actos del Tribunal que había de resolver el concurso, que son actos plurales pero dirigidos a aspirantes concretos y determinados”.

Y de esto resulta, obviamente, que ni las bases de las convocatorias de concursos y oposiciones ni los criterios que en cumplimiento de las mismas apruebe el Órgano llamado a aplicarlas y a decidir el proceso selectivo pueden ser contrarios a lo establecido en la Ley y Reglamento que les sirven de fundamento: en el caso que nos ocupa, la Ley Orgánica del Poder Judicial y el Reglamento de la Carrera Judicial.

En segundo lugar, si se quiere entender que las convocatorias generales de concursos y oposiciones son actos administrativos y no disposiciones generales, el artículo 106.1 LPACAP establece –lo mismo que antes el artículo 102.1 LRJAP– que *“Las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u Órgano Consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 47.1”*, y este último precepto (como antes lo hacía el artículo 62.1 de la derogada LRJAP) dispone que:

“1. Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:

a) Los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.

b) Los dictados por Órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio.

c) Los que tengan un contenido imposible.

d) Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta.

e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los Órganos Colegiados.

f) Los actos expresos o presuntos contrarios al Ordenamiento Jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.

g) Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición con rango de Ley.”

Esta posibilidad se confirma en la Sentencia de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 25 de abril de 2012 (de la que fue Ponente el Excmo. Sr. D. José Díaz Delgado), **en cuyo fundamento jurídico cuarto se dice que**, “En el caso de la vulneración de los derechos fundamentales, nos encontraríamos ante un supuesto de nulidad de pleno derecho de los previstos en el *artículo 62.1 de la ley 30/1992, de 26 de noviembre*, y en consecuencia podría ser impugnado, en cualquier momento, a tenor de lo que sostiene el artículo 102 de dicha norma, por lo que en ningún caso podría hablarse de consentimiento y firmeza de las bases, por no haber sido recurridas en tiempo y forma”.

Por eso, como señalaba OJUELOS GÓMEZ en el trabajo de 8 de octubre de 2013, antes citado, tratándose de la causa de nulidad contenida en el derogado artículo 62.1 LRJAP, coincidente con el vigente artículo 47.1 LPACAP, **los Tribunales han venido admitiendo una suerte de impugnación indirecta de las bases de concursos y oposiciones**, no obstante no considerarlas «disposiciones generales» sino «actos plúrimos» o «actos generales no normativos».

En esta línea, cabe mencionar, entre otras, las siguientes Resoluciones del Tribunal Constitucional, y las que en ellas se citan:

- La Sentencia 93/1995, de 19 de junio de 1995, de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, en cuyo fundamento jurídico cuarto se explica que:

«En este sentido, todo el problema se reconduce a examinar si el hecho de que los demandantes no recurrieran en su día las bases es obstáculo para plantear ahora, ante este Tribunal, un recurso de amparo por lesión de sus derechos fundamentales contra los actos de aplicación de dichas bases por la razón de que aquellas se consideran inconstitucionales. En definitiva, si es posible un recurso indirecto sobre las bases sin que la presente demanda de amparo incurra, ahora, en extemporaneidad.

La cuestión que aquí se plantea ya ha tenido, en ocasiones anteriores, respuesta por parte de este Tribunal. En la STC 200/1991 se resolvió un supuesto similar al del caso de autos, en el que la recurrente, sin haber impugnado previamente las bases de la convocatoria en un concurso de traslado de funcionarios, inició el procedimiento presentando un recurso de reposición contra la Orden de nombramiento de otro concursante, por entender que se infringía el principio de igualdad reconocido en el art. 14 C.E. al haber sido nombrado para ocupar la plaza en cuestión quien ejerció el llamado derecho de consorte, según disponían las bases de la convocatoria. Desestimado el recurso siguió la vía judicial correspondiente hasta obtener una Sentencia desestimatoria del Tribunal Supremo sobre su pretensión. La recurrente solicitó, ante este Tribunal, la anulación de la referida Sentencia y de la Resolución administrativa por la que se nombró a otro concursante. En este supuesto, el Tribunal Constitucional denegó el amparo, pero no por la concurrencia de alguna causa de inadmisión que hubiera impedido entrar en el fondo del asunto, sino porque no estimó que se hubiera vulnerado el derecho fundamental alegado. El cauce procesal seguido por la recurrente, por lo tanto, no impidió a este Tribunal adoptar una decisión sobre el fondo de la pretensión.

Esta solución se aborda de forma explícita en la STC 193/1987, citada tanto por los recurrentes como por el Ministerio Fiscal, en la que el actor recurría la Orden de nombramiento para ocupar la plaza de Secretario en el Ayuntamiento de León que recayó en otra persona; nombramiento que se resolvía conforme a las bases de la convocatoria,

fundamentadas, a su vez, en una serie de disposiciones reglamentarias que contemplaban el régimen de nombramiento discrecional a través de terna y que el demandante consideraba contrario a los principios de igualdad reconocidos en los arts. 14 y 23.2 C.E. Dado el supuesto de hecho y ante las alegaciones de las contrapartes de extemporaneidad del recurso el Tribunal declaró lo siguiente:

"que aunque es cierto que la presunta lesión de los derechos fundamentales invocados tiene, según afirma el mismo demandante, su causa remota en las bases del referido concurso y, más aún, en las normas en que tales bases se apoyan, no lo es menos que la lesión sólo pudo haberse producido, de manera efectiva, a través de la Orden Ministerial impugnada, que nombró Secretario del Ayuntamiento de León a persona distinta del solicitante de amparo, dado que en el proceso de amparo, según reiterada jurisprudencia de este Tribunal, no se lleva a cabo un enjuiciamiento abstracto de las normas, sino que tiene como finalidad específica el restablecimiento o reparación de las lesiones concretas causadas por actos de los poderes públicos en la esfera de los derechos fundamentales y de las libertades públicas de los ciudadanos, es obvio que sólo a través de un acto como la Orden aquí impugnada pudo menoscabarse la esfera citada, ya que, aun suponiendo que las bases y las normas en las que se apoyan fueran inconstitucionales, si el nombramiento de Secretario del Ayuntamiento de León hubiera recaído en el ahora solicitante de amparo, no habría lugar a plantearse la reparación de los derechos presuntamente vulnerados. En consecuencia, procede rechazar el motivo de inadmisibilidad alegado y entrar en la cuestión de fondo debatida" (fundamento jurídico 2º).»

- La Sentencia 107/2003, de 2 de junio de 2003, de la Sala Primera del Tribunal Constitucional, en cuyo fundamento jurídico segundo se manifiesta que:

«En todo caso, conviene asimismo precisar que, conforme a nuestra doctrina (SSTC 193/1987, de 9 de diciembre, FJ 2, y 93/1995, de 19 de junio, FJ 4, por todas, y ATC 12/1998, de 15 de enero, FJ 4), el hecho de que la demandante no recurriera en su día contra la Orden por la que se publicaron las bases de la convocatoria no es obstáculo para plantear ahora, ante este Tribunal, un recurso de amparo por lesión de sus derechos

fundamentales contra los actos de aplicación de dichas bases por la razón de que aquéllas se consideran inconstitucionales, puesto que la presunta vulneración del derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a los cargos y empleos públicos (art. 23.2 CE) invocado por la demandante se habría producido, en su caso, de forma concreta y real, en el momento en que el nombramiento para ocupar las plazas controvertidas ha recaído en personas distintas a la recurrente en amparo, esto es, al dictarse la Resolución de 24 de septiembre de 1999 de la Secretaría de Estado para la Administración pública, por la que se nombran funcionarios de carrera del cuerpo auxiliar de la Administración de la Seguridad Social mediante el proceso de consolidación de empleo de carácter temporal, que es el acto administrativo contra el que se dirigió el recurso contencioso-administrativo desestimado por la Sentencia que ahora se recurre en amparo. Por tanto, estas vulneraciones que tienen su origen en las bases de la convocatoria, pero se consuman en la resolución que pone fin al proceso selectivo, junto con la acaecida en el desarrollo del proceso selectivo, en referencia a la decisión del Tribunal coordinador de rebajar la puntuación exigible para aprobar el primer ejercicio de la oposición, deben ser examinadas desde la perspectiva del derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a los cargos y empleos públicos que garantiza el art. 23.2 CE.»

En el mismo sentido, cabe reiterar la cita de la Sentencia de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 25 de abril de 2012, en cuyo fundamento jurídico cuarto se afirma que:

«[...] esta Sala viene admitiendo que, en ocasiones, a través de los actos de aplicación, se pueda enjuiciar la posible nulidad de unas bases no impugnadas en su momento en los casos en que resulte evidente la nulidad de alguno de sus extremos o su ilegalidad y trascendencia. En este sentido, decíamos en la reciente *Sentencia de esta Sala y Sección de 16 de enero de 2012 (recurso de casación nº 4523/2009)* que:

"(...) No es una novedad pues el Tribunal Constitucional (SSTC 193/1987, 93/1995, 107/2003, 87/2008) ha dicho que no es "obstáculo para plantear un recurso de amparo contra los actos de aplicación de las bases de procedimientos selectivos el no haber impugnado éstas por la razón de que aquéllas se consideran inconstitucionales, puesto que la

presunta vulneración del derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a los cargos y empleos públicos (art. 23.2 CE) se habría producido, de forma concreta y real, en el momento en que el nombramiento para ocupar las plazas controvertidas ha recaído en personas distintas a la del recurrente en amparo". Doctrina ésta, dice la última Sentencia de las citadas, que "exime de la carga de impugnar las bases en casos determinados" aunque "en absoluto exonera de la de recurrir la resolución final". Y, sobre todo, sucede que esta Sala –que lo ha mantenido en otros supuestos semejantes [Sentencia de 11 de octubre de 2010 (casación 3731/2007)]– ha aplicado ese criterio en la Sentencia de 18 de mayo de 2011 (casación 3013/2008), pronunciándose en el mismo sentido en que lo ha hecho aquí la de instancia, a una base de igual contenido e, incluso, de igual número, 4.3.2.1., si bien en un proceso selectivo al Cuerpo de Administrativo de Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco".

En el caso de la vulneración de los derechos fundamentales, nos encontraríamos ante un supuesto de nulidad de pleno derecho de los previstos en el artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y en consecuencia podría ser impugnado, en cualquier momento, a tenor de lo que sostiene el artículo 102 de dicha norma, por lo que en ningún caso podría hablarse de consentimiento y firmeza de las bases, por no haber sido recurridas en tiempo y forma.»

La Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo ya había manifestado en el fundamento de Derecho quinto de su Sentencia de 25 de febrero de 2009 (de la que fue Ponente el Excmo. Sr. D. José Díaz Delgado), que:

«Se alega por la recurrente que no se impugnaron las bases, donde no se preveía la acumulación de plazas que aplica la Sentencia, por lo que se consintieron y ahora no podrían impugnarse. No puede compartirse esta idea. Una cosa es que, dentro del amplísimo margen de potestad discrecional que dispone la Administración para configurar las bases de un proceso selectivo, (por supuesto, con absoluto respeto al Ordenamiento Jurídico), pueda disponer su contenido, que si se admite, no puede ser posteriormente cuestionado, y otra muy distinta que la falta de impugnación de las bases subsane las ilegalidades que aquellas puedan

contener, pues ello supondría que el Derecho Administrativo sería disponible para la Administración y para las partes que lo consienten. Esto es, el principio de que las bases son la Ley del concurso, ha de entenderse, (como ocurre igualmente en los contratos, que constituyen la base de la relación contractual), en la medida en que sean conformes con el Ordenamiento Jurídico. En consecuencia, el consentimiento de las bases no puede convertirse en un obstáculo impeditivo "a priori" de la fiscalización de los actos administrativos. Al margen de la técnica admitida por esta Sala de los supuestos de la nulidad de pleno derecho, que al permitir la impugnación en cualquier momento, impediría la producción del consentimiento del acto, pues siempre podría reaccionarse contra el mismo en tiempo y forma o, como también se ha admitido por la jurisprudencia, distinguiendo entre un primer momento, en que pueden impugnarse las bases, y otro, en que puede impugnarse la aplicación de éstas en el acto resolutorio del proceso selectivo, cuando aquella es decisiva del resultado lesivo para el interesado, pues en efecto, la impugnación de bases conlleva generalmente un resultado dañoso para el propio impugnante, al poder paralizar el proceso selectivo, siendo así que, a pesar de que quien participa en el mismo pueda dudar de la legalidad de alguna de ellas, hasta que se produzca efectivamente su aplicación y ésta sea decisiva, puede no interesarle su impugnación.»

Estos argumentos se reiteran en el fundamento jurídico tercero de la Sentencia de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 2 de marzo de 2009 (de la que fue Ponente el Excmo. Sr. D. José Díaz Delgado), y, con cita de esta última, en el fundamento jurídico primero de la Sentencia de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 22 de mayo de 2009 (de la que también fue Ponente el Excmo. Sr. D. José Díaz Delgado), en el que se añade, a modo de resumen, que “Admitiendo que existía una Jurisprudencia que amparaba el principio de que no impugnada las bases no puede después impugnarse el resultado, ésta ha ido modificándose, empezando por la posibilidad de que se impugnara si nos encontrábamos ante un acto nulo de pleno derecho, después añadiendo el supuesto de violación de derechos fundamentales, aun cuando éste puede incardinarse en el primero a tenor de lo dispuesto en el artículo 62.1.a) de la Ley 30/1992 , después permitiendo la impugnación, en el momento en que el resultado del proceso selectivo ha supuesto un verdadero perjuicio, ilegal,

para quien no tiene la obligación de soportarlo, y finalmente [...]” **conforme a lo sostenido en la Sentencia de 2 de marzo de 2009, que cita;** y entendemos que de ello resulta la posibilidad de recurrir los actos de aplicación de las bases de las convocatorias no impugnadas cuando éstas incurran en cualquier clase de infracción del Ordenamiento Jurídico.

Pero la prudencia aconsejaría impugnar previamente tanto el **del Acuerdo de la Comisión Permanente de dicho Consejo de 21 de marzo de 2018, por el que se convocan plazas de Magistrado Suplente y de Juez Sustituto para el año judicial 2018/2019, en el ámbito de todos los Tribunales Superiores de Justicia** (publicado en el BOE de 26 de marzo de 2018), como el **Acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial de 8 de abril de 2018, por el que se convocan plazas de Magistrados Suplentes para la Audiencia Nacional y de Juez Sustituto de los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo, para el año judicial 2018/2019** (publicado en el BOE de 13 de abril de 2018), y el **Acuerdo de 26 de septiembre de 2018, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se convocan plazas de Magistrado Suplente y de Juez Sustituto, para el año judicial 2018/2019, para ser cubiertas entre personas con discapacidad en grado igual o superior al 33 por ciento, en el ámbito de los Tribunales Superiores de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, Principado de Asturias, Illes Balears, Canarias, Castilla y León, Castilla-La Mancha, Cataluña, Comunidad Valenciana, Galicia, Comunidad de Madrid, Región de Murcia y País Vasco** (publicado en el BOE de 10 de octubre de 2018) y luego, en su caso, los interesados afectados, los ulteriores Acuerdos resolutorios de los procesos selectivos.

Como actos nulos de pleno Derecho del artículo 62.1.a) LRJAP, cabría igualmente la revisión de oficio de dichos Acuerdos, en los términos previstos en el artículo 102 LRJAP⁹³.

⁹³ **Establece este artículo que:**

“1. Las Administraciones Públicas podrán, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud del interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declarar de oficio la nulidad de los actos enumerados en el artículo 62.1, que hayan puesto fin a la vía administrativa o contra los que no se haya interpuesto recurso administrativo en plazo.

CAPÍTULO 3. LOS NOMBRAMIENTOS DE LOS MAGISTRADOS SUPLENTES Y DE LOS JUECES SUSTITUTOS, SU PRÓRROGA, LA PUBLICACIÓN EN EL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO, EL JURAMENTO O PROMESA Y LA TOMA DE POSESIÓN DEL CARGO, SU ACREDITACIÓN, Y LA RELACIÓN DE ESTOS EXTREMOS CON LA CONTROVERTIDA CONSTITUCIONALIDAD DE ESTAS FIGURAS

El artículo 96 RCJ establece que:

“1. El Consejo General del Poder Judicial, con anterioridad al día 30 de junio de cada año, efectuará los nombramientos para el siguiente año judicial en favor de aquellos candidatos en quienes, respecto de cada Orden Jurisdiccional, se aprecie la concurrencia de mejores condiciones de preferencia, mérito e idoneidad, estén o no incluidos en la relación de propuestos por la correspondiente Sala de Gobierno. Los nombramientos se harán para el año judicial siguiente y, salvo prórroga, los nombrados cesarán en sus cargos conforme a lo dispuesto en los artículos 201.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 103 de este Reglamento.

2. El procedimiento de revisión de oficio, fundado en una causa de nulidad, se instruirá y resolverá de acuerdo con las disposiciones del Título VI de esta Ley. En todo caso, la resolución que recaiga requiere dictamen previo del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma si lo hubiere, y no es susceptible de recurso administrativo alguno, sin perjuicio de la competencia del Orden Jurisdiccional Contencioso-Administrativo.

3. Las Administraciones Públicas, al declarar la nulidad de un acto podrán establecer en la misma resolución por la que se declara esa nulidad, las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados, si se dan las circunstancias previstas en los artículos 139.2 y 141.1 de esta Ley.

4. Transcurrido el plazo para resolver sin que se hubiera dictado resolución se podrá entender que ésta es contraria a la revisión del acto. La eficacia de tal resolución presunta se regirá por lo dispuesto en el artículo 44 de la presente Ley.”

2. Asimismo, el Consejo General del Poder Judicial declarará vacantes las plazas para las que estime que no concurre candidato idóneo.

3. Serán motivados los Acuerdos que se aparten de la propuesta de la Sala de Gobierno.”

En el artículo 103.2 RCJ se añade que⁹⁴:

⁹⁴ La prórroga de los nombramientos puede entenderse como una consecuencia razonable de la regulación establecida en la LOPJ y en el RCJ, según lo que hemos visto. Así, el artículo 201.3 LOPJ dispone que para el Cargo de Magistrado Suplente “Tendrán preferencia los que hayan desempeñado funciones judiciales o de Secretarios Judiciales o de sustitución en la Carrera Fiscal, con aptitud demostrada o ejercido profesiones jurídicas o docentes, siempre que estas circunstancias no resulten desvirtuadas por otras que comporten su falta de idoneidad. En ningún caso recaerá el nombramiento en quienes ejerzan las profesiones de Abogado o Procurador” (precepto aplicable igualmente a los Jueces Sustitutos, conforme al artículo 213.2 LOPJ); lo que reitera el artículo 92.2.5ª. RCJ, refiriéndose tanto a los Magistrados Suplentes como a los Jueces Sustitutos. Y el artículo 93.2 RCJ añade que en las propuestas de nombramientos de Magistrados Suplentes y de Jueces Sustitutos que las Salas de Gobierno deben remitir al Consejo General del Poder Judicial antes del 1 de mayo de cada año, se incluirán “los concursantes que hubieran sido nombrados en años judiciales precedentes, previa comprobación del número de resoluciones dictadas, del cumplimiento de los plazos procesales, de su adecuación a los índices de rendimiento establecidos y de la observancia de los principios procesales, incluido el trato correcto con Abogados, Procuradores y ciudadanos, a cuyo efecto habrán de tenerse en cuenta los informes previstos en el artículo 107.2”.

No obstante, puesto que el artículo 201.5.a) LOPJ establece el cese por el transcurso del plazo del nombramiento, sería deseable que se modificase este precepto, para incluir en él la posibilidad de prórroga del mismo.

Cabe traer a colación en esta línea, las Órdenes del Ministerio de Justicia 1.297/2003, de 21 de mayo (publicada en el BOE de 27 de mayo de 2003), 833/2005, de 14 de marzo (publicada en el BOE de 4 de abril de 2005), 515/2007, de 21 de febrero (publicada en el BOE de 9 de marzo de 2007), 595/2011, de 7 de marzo (publicada en el BOE de 21 de marzo de 2011), 281/2013, de 13 de febrero (publicada en el BOE de 22 de febrero de 2013), sobre prórroga de nombramientos de Abogados Fiscales Sustitutos para los años judiciales 2003/2004, 2005/2006, 2007/2008, 2011/2012 y 2013/2014, respectivamente, dictadas de conformidad con lo establecido en el artículo 6.1 del Real Decreto 326/2002, de 5 de abril, de sobre régimen de nombramiento de los miembros sustitutos del Ministerio Fiscal (publicado en el BOE de 6 de abril de 2002), que contemplaba la posibilidad de prórroga anual de dichos nombramientos. Este Real Decreto ha sido derogado por el Real Decreto 634/2014, de 25 de julio, por el que se regula el régimen de sustituciones en la Carrera Fiscal (publicado en el BOE de 26 de julio de 2014), que ha sido objeto de impugnación mediante recurso contencioso-administrativo, anunciado en el BOE de 29 de octubre de 2014. La Orden JUS/1.371/2014, de 28 de julio (publicada

“No obstante lo dispuesto en la letra a) del apartado anterior, los nombramientos podrán ser prorrogados anualmente hasta un máximo de dos prórrogas, previo informe de idoneidad emitido por la respectiva Sala de Gobierno y a propuesta de ésta.

Asimismo, el Consejo General del Poder Judicial podrá prorrogar el plazo para el que hubiesen sido nombrados los Magistrados Suplentes y los Jueces Sustitutos en aquellos casos en los que fuere necesario por no haberse concluido total o parcialmente el procedimiento de designación regulado en el presente Reglamento.”

Recogió así el Reglamento 2/2011, de la Carrera Judicial, la facultad de prórroga de los nombramientos introducida en el artículo 134.1 RCJ de 1995 por el Acuerdo de 19 de noviembre de 2009, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial (publicado en el BOE de 27 de noviembre de 2009).

El artículo 98 RCJ dispone que:

“1. Los nombramientos de Magistrados Suplentes y Jueces Sustitutos se publicarán en el «Boletín Oficial del Estado» y se comunicarán al Presidente del Tribunal Supremo, al de la Audiencia Nacional y a los de los Tribunales Superiores de Justicia, que, a su vez, los notificarán a quienes hubiesen resultado nombrados.

2. La inserción en el «Boletín Oficial del Estado» incluirá indicación expresa de los recursos posibles contra el Acuerdo de nombramiento.

3. Los Magistrados Suplentes y Jueces Sustitutos acreditarán su condición mediante los nombramientos que expida el Consejo General del Poder Judicial y que les serán entregados por los Presidentes mencionados en el apartado uno de este artículo.”

en el BOE de 30 de julio de 2014), prorrogó el nombramiento de los Abogados Fiscales Sustitutos *“hasta tanto se proceda al nombramiento de abogados fiscales sustitutos, de conformidad con los criterios y procedimiento de selección contenidos el Real Decreto 634/2014, y en todo caso por el plazo máximo de un año”*.

Con el fin de facilitar en su caso las posibles reclamaciones de los concursantes, podría ser oportuno añadir al artículo 98.1 RCJ que la publicación de los nombramientos de los Magistrados Suplentes y de los Jueces Sustitutos en el *Boletín Oficial del Estado* incluirá también las puntuaciones obtenidas por los candidatos propuestos.

No obstante, conviene destacar que no se publicaron en el *Boletín Oficial del Estado* los Acuerdos del Consejo General del Poder Judicial referentes a las prórrogas de los nombramientos del año judicial 2009/2010 para los años judiciales 2010/2011 y 2011/2012, ni los relativos a las prórrogas de los nombramientos del año judicial 2012/2013 para los años judiciales 2013/2014 y 2014/2015, ni los atinentes a las prórrogas de los nombramientos del año judicial 2015/2016 para los años judiciales 2016/2017 y 2017/2018.

También hay que señalar que el correspondiente nombramiento que expedía el Consejo General del Poder Judicial era muy poco práctico para acreditar la condición de Magistrado Suplente o de Juez Sustituto, como establece el artículo 98.3 RCJ, y que lo más adecuado a tal fin sería un carné electrónico similar al que dicho Consejo facilita a los Magistrados y Jueces Titulares, en cumplimiento de lo establecido en el párrafo segundo del artículo 37 del 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 (publicado en el BOE de 19 de diciembre de 2005), según el cual “*Los miembros de la Carrera Judicial estarán provistos de un documento de identificación expedido por el Consejo General del Poder Judicial, al que se podrán incorporar los oportunos recursos tecnológicos*”.

Y decimos que «expedía», porque no lo hizo en los casos de las prórrogas de los nombramientos del año judicial 2009/2010 para los años judiciales 2010/2011 y 2011/2012, ni con motivo de las prórrogas de los nombramientos del año judicial 2012/2013 para los años judiciales 2013/2014 y 2014/2015, ni en los nombramientos del año judicial 2015/2016, ni con ocasión de las dos sucesivas prórrogas de éstos para los años judiciales 2016/2017 y 2017/2018, por lo que el último nombramiento que tuvieron los Magistrados Suplentes y

Jueces Sustitutos fue el correspondiente al año judicial 2012/2013, sin poder acreditarse como tales con posterioridad al mismo. Y trascurridos ya algo más de tres meses desde el inicio del año judicial 2018/2019, tampoco nos consta que se hayan librado los correspondientes nombramientos por el Consejo General de Poder Judicial.

El artículo 99 RCJ establece que:

“1. Quien resulte nombrado Magistrado Suplente o Juez Sustituto, antes de tomar posesión del Cargo, prestará juramento o promesa en los términos previstos en los artículos 318 y 321 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. El plazo posesorio será de tres días a contar desde el siguiente al del juramento o promesa y, en todo caso, el de veinte días naturales a contar desde el siguiente al de la publicación de su nombramiento en el «Boletín Oficial del Estado». Excepcionalmente, por causas debidamente justificadas el Consejo General del Poder Judicial podrá ampliar el plazo antes indicado hasta un máximo de dos meses.

2. Están dispensados del requisito del juramento o promesa quienes lo hubiesen ya prestado por haber ocupado con anterioridad el Cargo de Magistrado Suplente o Juez Sustituto. En este caso deberán posesionarse del Cargo en el plazo de veinte días naturales a contar desde el siguiente al de publicación del nombramiento en el «Boletín Oficial del Estado».

3. Los Magistrados Suplentes tomarán posesión ante la respectiva Sala de Gobierno.

4. Los Jueces Sustitutos tomarán posesión en el Juzgado para el que hubiesen sido nombrados. Tratándose de demarcaciones con más de un Juzgado tomarán posesión en el Juzgado Decano, cualquiera que fuera el Juzgado y el Orden Jurisdiccional para el que hubiesen sido nombrados. Si hubiesen sido nombrados para más de una demarcación judicial, tomarán posesión en el Juzgado Decano de cualquiera de las demarcaciones o, en su defecto, en cualquiera de los Juzgados de las demarcaciones para las que hubieran sido nombrados.”

El artículo 27 del citado 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, completa la regulación de estas cuestiones, pero difiere en algunos extremos, pues dispone que:

“Quien resulte nombrado Magistrado Emérito, Suplente o Juez Sustituto, antes de tomar posesión en el Cargo, prestará juramento o promesa con la fórmula prevista en el artículo 318 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. El acto se celebrará ante la respectiva Sala de Gobierno. Quedará(n) dispensado(s) quienes sean renovados en el Cargo.

Los/las Magistrados Eméritos y Suplentes tomarán posesión en el mismo acto de juramento. Los/las Jueces Sustitutos lo harán en el Decanato o Juzgado para el que hubiesen sido nombrados o en la Presidencia de la Audiencia Provincial para el supuesto de que hayan sido nombrados para actuar en todo su ámbito territorial.”

Y en el párrafo primero del artículo 28 del mencionado Reglamento 2/2005, se establece que “Las fechas de los actos de juramento o promesa y, en su caso, de toma de posesión serán fijadas por quien ostente la Presidencia, dentro de los plazos legales o reglamentarios”.

El artículo 153.3 LOPJ dispone que “La Sala podrá constituirse por el Presidente y dos miembros para las actuaciones no decisorias de carácter formal, tales como la recepción de juramento o promesa o la toma de posesión de Jueces y Magistrados u otras de carácter análogo”.

Conviene destacar que las facultades de recibir el juramento o promesa de los Jueces Sustitutos o Magistrados Suplentes y de dar a estos últimos posesión de sus Cargos, corresponde a la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia respectivo, no a su Presidente, sin que ni aquélla ni éste puedan delegarla válidamente.

Por lo que respecta a la fórmula contenida en el artículo 318.1 LOPJ, es la siguiente⁹⁵:

“Juro (o prometo) guardar y hacer guardar fielmente y en todo tiempo la Constitución y el resto del Ordenamiento Jurídico, lealtad a la Corona, administrar recta e imparcial Justicia y cumplir mis deberes judiciales frente a todos.”

El artículo 100 RCJ establece que:

“1. Se entenderá que renuncian al Cargo quienes se negaren a prestar el juramento o promesa o sin justa causa dejaren de comparecer para prestarlos o tomar posesión dentro de los plazos establecidos.

2. El Presidente del Tribunal o Audiencia dará cuenta al Consejo General del Poder Judicial de la prestación del juramento o promesa, o del transcurso del tiempo sin hacerlo.

3. El Presidente del Tribunal o Audiencia, el Juez Titular o, en su caso, el Juez Decano dará cuenta al Consejo General del Poder Judicial de la correspondiente toma de posesión, o del transcurso del tiempo sin hacerlo.”

Un problema que ha dificultado el que las personas nombradas como Magistrados Suplentes para el año judicial 2018/2019 hayan podido prestar el juramento o promesa y/o tomar posesión de sus Cargos ante las Salas de Gobierno de los Tribunales Superiores de Justicia dentro de los plazos legales, es que los correspondientes Acuerdos de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial se publicaron en el Boletín Oficial del Estado en el mes de agosto, a lo largo del cual, en principio, no se reúnen aquellas Salas de Gobierno. Concretamente, el Acuerdo de 25 de julio de 2018, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se resuelve parcialmente el concurso convocado por Acuerdo de 21 de

⁹⁵ En relación con este importante extremo, conferir CASTAÑÓN JIMÉNEZ, Carmen: «Juramento o promesa de Jueces y Magistrados», en *UNED, Revista de Derecho Político*, N.º. 96, Mayo-Agosto de 2016, pp. 181-212, y por lo que se refiere a los Magistrados Suplentes y los Jueces Sustitutos en particular, las páginas 195-197.

marzo de 2018, para la provisión de plazas de Magistrado Suplente y de Juez Sustituto en el año 2018/2019, respecto del ámbito de los Tribunales Superiores de Justicia del Principado de Asturias, Cantabria, Castilla-La Mancha, Extremadura, Galicia, Illes Balears, Madrid y Región de Murcia, se publicó en el Boletín Oficial del Estado el 10 de agosto; y los dos Acuerdos de 16 de agosto de 2018, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por los que se resuelve parcialmente el concurso convocado por Acuerdo de 21 de marzo de 2018, para provisión de plazas de Magistrado Suplente y de Juez Sustituto en el año 2018/2019, en el ámbito de los Tribunales Superiores de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, Aragón, Canarias, Cataluña, Castilla y León, La Rioja, Navarra, País Vasco y Valencia, se publicaron en el mencionado Boletín el 25 y el 30 de agosto.

Si bien de conformidad con el artículo 102.2 RCJ de 28 de abril de 2011 *“Los Magistrados Suplentes y Jueces Sustitutos deberán disponer de facilidad para el desplazamiento al municipio en el que tenga su sede el Órgano Judicial en el que presten sus servicios”* [requisito que también se recoge en el artículo 92.2.1ª.c) RCJ], lo cierto es que no están obligados a residir habitualmente en dicho municipio, como exigía el artículo 141.1 RCJ de 7 de junio de 1995, **y podría resultar oportuno el que se modificase la normativa en el sentido de permitir el juramento o promesa y la toma de posesión de sus Cargos ante el Juzgado Decano, la Audiencia Provincial o la Sala de Gobierno más próximos al lugar de su residencia habitual, o de forma telemática, pues de momento cualquier actuación en esta línea, tendente a facilitar a los interesados el cumplimiento de este requisito, pugna con la normativa vigente y adolece de falta de validez, siendo nulo de pleno derecho el acto público de juramento o promesa del Cargo o el de toma de posesión del mismo.**

Entendemos que, en el caso de que en los Acuerdos de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial mediante los que se resuelvan los concursos de plazas de Magistrado Suplente y de Juez Sustituto exista algún error en el nombre y/o apellidos de cualquiera de las personas nombradas, **el plazo de veinte días para la toma de posesión del respectivo Cargo deberá contarse desde la publicación en el BOE**

de la corrección del referido error, pues advertido el mismo y mientras no se subsane, no puede tener lugar el mencionado acto.

Las irregularidades consistentes en no publicar en el *Boletín Oficial del Estado* los Acuerdos de prórroga de los nombramientos de los Magistrados Suplentes y de los Jueces Sustitutos y en no expedir dichos nombramientos, así como las que puedan acontecer en relación con los actos formales de juramento o promesa y de toma de posesión de los aquellos Cargos, **cobran especial relieve si tenemos en cuenta que el propio Consejo General del Poder Judicial ha cuestionado la constitucionalidad de estas Figuras.**

Así, el Pleno del Consejo General del Poder Judicial, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 104.2 LOPJ y en el artículo 21 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP), en su reunión del día 15 de enero de 2003, acordó aprobar la Instrucción 1/2003, sobre régimen de sustituciones, Magistrados Suplentes y Jueces Sustitutos (publicada en el BOE de 25 de enero de 2003), en cuya Exposición de Motivos se manifiesta que:

«[...] Con esta Instrucción se cumple el referido Acuerdo del Pleno y responde a la preocupación del Consejo para que la gestión del régimen de Magistrados Suplentes y Jueces Sustitutos sea lo más ajustada a la normativa vigente, máxime cuando se trata de un fenómeno expansivo como es la llamada “Justicia Interina”. Piénsese que para el presente año judicial 2002/2003 el número de Magistrados Suplentes asciende a 482 y el de Jueces Sustitutos a 1.289. Como se decía en el texto aprobado el 24 de abril, “la tradicional consideración excepcional y honorífica del Magistrado Suplente ha dado paso a la expansión de esta Figura y a la irrupción del Juez Sustituto. La proliferación de estas Figuras en la Administración de Justicia constituye una anomalía pues el estándar constitucional del Estatuto Judicial, exige una Justicia administrada por Jueces y Magistrados profesionales, integrados en un Cuerpo único, bajo la garantía del principio de inamovilidad (cfr. artículos 117.1 y 122.1 de la Constitución).” [...].»

A la finalidad –fallida– de reducir las intervenciones de los Jueces Sustitutos y de los Magistrados Suplentes que presidía la Instrucción 1/2003, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, sobre régimen de sustituciones, Magistrados Suplentes y Jueces Sustitutos, obedecieron igualmente la Instrucción 1/2006, de 18 de octubre, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, sobre Programa de actuación por objetivos para la retribución de las sustituciones por Magistrados y Jueces Titulares (publicada en el BOE de 10 de noviembre de 2006), y la Instrucción 1/2008, de 13 de febrero, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, sobre Programa de actuación por objetivos para la retribución de las sustituciones por Magistrados y Jueces Titulares (publicada en el BOE de 25 de febrero de 2008), que también fracasaron en su propósito, y en cuyas Exposiciones de Motivos, en la consideración II, se afirma que:

«La Instrucción número 1/2003, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 15 de enero de 2003, sobre régimen de sustituciones, Magistrados Suplentes y Jueces Sustitutos, trató de elaborar criterios que ordenasen las sustituciones de Jueces y Magistrados en la medida que la llamada «Justicia Interina» puede constituir una anomalía pues el estándar constitucional del Estatuto Judicial, exige una Justicia administrada por Jueces y Magistrados profesionales, integrados en un Cuerpo único, bajo la garantía del principio de inamovilidad (artículos 117.1 y 122.1 de la Constitución).[...]»

La constitucionalidad de las Figuras del Magistrado Suplente y del Juez Sustituto que de alguna manera se cuestiona en las citadas Instrucciones 1/2003, de 15 de enero, 1/2006, de 18 de octubre, y 1/2008, de 13 de febrero, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, **vino a quedar confirmada por el Pleno del Tribunal Constitucional, que, mediante el Auto 465/2006, de 19 de diciembre**, inadmitió la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja en su Auto de 25 de febrero de 2005, respecto de los artículos 298.2, 212.2 y concordantes de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ), por posible vulneración de los artículos 24, 117 y 122 de la Constitución Española (CE), al considerarla “notoriamente infundada”.

Como se expone en el antecedente tercero del mencionado Auto del Pleno del Tribunal Constitucional, se justifica por aquella Sección el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad «en lo que se refiere al juicio de relevancia, en que el objeto de impugnación en la vía judicial son actos administrativos de llamamientos para ejercer la Jurisdicción efectuados a favor de Jueces Sustitutos y Magistrados Suplentes, que derivan y son jurídicamente posibles en virtud de lo dispuesto en los artículos 298.2 y 212.2 LOPJ. En cuanto al fondo de la cuestión, se afirma que los preceptos cuestionados, al posibilitar el ejercicio de funciones jurisdiccionales por Magistrados Suplentes y Jueces Sustitutos, sin pertenecer a la Carrera Judicial, sin carácter de profesionalidad y con inamovilidad temporal, vulneran los artículos 24, 117.1 y 3, y 122.1 CE, toda vez que, conforme a los mismos, la Constitución configura “... el derecho a un Juez ordinario de Carrera, que forma (*sic*) un Cuerpo único independiente e inamovible. Dicho Juez integra el derecho a un proceso con todas las garantías y en definitiva (*a*) la tutela judicial efectiva”. A esos efectos se destaca, por un lado, que la literalidad del artículo 122.1 CE evidencia que el Juez ordinario garantizado por la Constitución ha de ser un Juez de Carrera, requisito que no parece concurrir en los Jueces Sustitutos y Magistrados Suplentes al no ser Jueces profesionales que pertenezcan a la Carrera Judicial y, por otro, que no concurren en ellos los requisitos relativos a la necesidad de predeterminación legal del Juez y de inamovilidad como garantía de independencia judicial, “... puesto que una inamovilidad que lo es temporal, no parece ser la inamovilidad que establece el artículo 117.1 de la Constitución de 1978, afectando así a las características de fijeza en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales establecidas en el artículo 117.2.”»

En realidad, no parece que la razón de fondo de la inadmisión de esta cuestión de inconstitucionalidad estribase en que la misma fuese “notoriamente infundada”, por más que en el párrafo primero *in fine* del fundamento jurídico segundo del Auto del Pleno del Tribunal Constitucional se afirme que así se puede concluir “sin excesivo esfuerzo argumental” (de hecho, el Tribunal estima necesario dedicar a continuación seis folios a razonar su postura, a los que siguen cuatro folios más con sendos Votos Particulares: uno, del Excmo. Sr. D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, al que se adhirió el Excmo. Sr. D. Roberto

García-Calvo y Montiel, y otro, del Excmo. Sr. D. Ramón Rodríguez Arribas), **sino**, como se dice unas líneas antes, **en la consideración de que la admisión** “pudiera provocar efectos no deseables, como la paralización de múltiples procesos en los que resulte aplicable la norma cuestionada (por todos, ATC 136/2006, de 4 de abril, FJ 2)”; **circunstancia que, obviamente, se daba de forma notable en el caso sometido a su decisión, pero que, por sí sola, no es suficiente para producir aquella consecuencia, por lo que**, según manifiesta el Excmo. Sr. D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez en el último párrafo de su Voto Particular al referido Auto, **dicha cuestión tenía que haberse admitido** “a trámite para su resolución por Sentencia, máxime en cuanto un Auto no debe alterar la orientación de Sentencias del Pleno. Todo ello sin perjuicio de que la resolución final pudiera llegar a ser desestimatoria”.

No obstante, de la mencionada consideración resulta el argumento más trascendente para justificar la existencia de los Magistrados Suplentes y de los Jueces Sustitutos, del que el Tribunal Constitucional deriva en el párrafo cuarto del fundamento jurídico cuarto de su Auto la constitucionalidad de dichas Figuras: **la necesidad de garantizar los derechos fundamentales a la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales y a un proceso sin dilaciones indebidas**, consagrados en el artículo 24 CE; **si bien una cosa es tal necesidad y otra distinta dicha constitucionalidad**.

En todo caso, aunque se considere que de la exigencia de garantizar los mencionados derechos fundamentales deriva inexcusablemente la constitucionalidad de las Figuras en cuestión, ello no sería óbice para entender que el artículo 298.2 LOPJ es inconstitucional, al excluir de la Carrera Judicial a los Magistrados Suplentes y a los Jueces Sustitutos, pues, según lo razona el Excmo. Sr. D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez en su Voto Particular, frente a una interpretación gramatical literal del artículo 122.1 CE, debe prevalecer una interpretación sistemática de las normas del Título VI de la Constitución, de la que resultaría la obligación de que los Magistrados Suplentes y los Jueces Sustitutos estén integrados en la mencionada Carrera Judicial⁹⁶.

⁹⁶ PARADA VÁZQUEZ, José Ramón: *Discurso de investidura como Doctor Honoris Causa del Prof. Dr. D. José Ramón Parada Vázquez. Lectio brevis sobre Carrera,*

En efecto, el apartado 1 del artículo 117 CE establece 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”, sin que pueda cuestionarse ni se cuestione la pertenencia al referido Poder Judicial de los Magistrados Suplentes y de los Jueces Sustitutos; y el apartado 3 de dicho artículo añade que “El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las Leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan”: Juzgados y Tribunales servidos en un principio por Jueces y Magistrados Titulares, miembros de la Carrera Judicial, a los que sustituyen y suplen, respectivamente, en los casos previstos en la LOPJ, los Jueces Sustitutos y los Magistrados Suplentes, sin que se encuentre razón alguna que explique y justifique su exclusión de la mencionada Carrera Judicial.

neutralidad política y gobierno de los Jueces, Universidad Carlos III de Madrid, 1995, <http://hdl.handle.net/10016/8651>, p. 3, **manifiesta que** “El Juez ha de ser siempre Juez de Cuerpo y de Carrera por imperativo constitucional y estar ligado al Estado por una relación de Derecho Público permanente, dado que la Constitución no hace excepción alguna [...]”.

CAPÍTULO 4. LA DEFENSA INDIVIDUAL Y COLECTIVA DE LOS DERECHOS PROFESIONALES Y LABORALES DE LOS MAGISTRADOS SUPLENTE Y DE LOS JUECES SUSTITUTOS

A modo de resumen de cuanto antecede, **cabe decir que tanto la forma de selección de los Magistrados Suplentes y de los Jueces Sustitutos como sus condiciones laborales y profesionales son contrarias a los criterios legales y jurisprudenciales que rigen estas materias, siendo prácticamente anecdóticas sus posibilidades de acceder a la Carrera Judicial por la categoría de Magistrado**, a través de los procesos selectivos entre Juristas de reconocida competencia con más de diez años de ejercicio profesional, inadecuados e insuficientes a tal efecto.

Y para intentar salir al paso de estos graves problemas, y sin perjuicio de las reclamaciones, recursos y demandas contencioso-administrativas interpuestas o que puedan formularse por los interesados a título individual, era necesaria y sigue siendo precisa una actuación colectiva firme –que se ha echado en falta por los interesados–, continuada a lo largo de los años, y en la medida de lo posible conjunta, a través de las Asociaciones que pretenden representar a los Magistrados Suplentes y a los Jueces Sustitutos, en defensa de los derechos que a éstos les corresponden, en los casos y en la forma que permite la Ley⁹⁷: la *Asociación de Jueces Sustitutos y Magistrados Suplentes (AJSYMS)*, la *Asociación de Jueces Concepción Arenal (AJCA)*, la *Associació de la Judicatura Eventual Catalana (AJUDICAT)*, la

⁹⁷ La vía de la negociación asociativa con el Consejo General del Poder Judicial, y muy especialmente con el Ministerio de Justicia, continuamente demandado en la gran mayoría de los pleitos entablados por los Magistrados Suplentes y los Jueces Sustitutos, ha sido una historia de dieciocho años de fracasos, con independencia de quién haya presidido aquel Consejo, del Partido Político en el gobierno y de quién haya sido Ministro de Justicia, pues aquéllos sólo han ido consiguiendo algunas mejoras a través de la vía judicial: mejoras en cualquier caso insuficientes para buena parte de los interesados, con la dificultad añadida de lograr la ejecución de las Sentencias favorables, habida cuenta de la habitual reticencia del Ministerio de Justicia al respecto.

*Asociación de Jueces, Fiscales y Secretarios Sustitutos (AJUFISE) y la Plataforma Nacional por los Derechos de la Judicatura Eventual (PNPDJE)*⁹⁸.

⁹⁸ La *AJSYMS* se creó en 2001, en Valencia, pero con ámbito estatal y delegaciones en diferentes Comunidades Autónomas. A causa de las dificultades surgidas a partir de 2005 en la *AJSYMS*, en marzo de 2009 se creó la *AJCA*, inicialmente circunscrita a la Comunidad de Madrid, pero más tarde ya de ámbito nacional.

El 25 de noviembre de 2013 se presentó públicamente la *AJUDICAT*, y el 30 de noviembre siguiente se publicó en *El Jurista* el siguiente artículo de su Redacción, bajo el título «Neix l'Associació de la Judicatura Catalana» («Nace la Asociación de la Judicatura Catalana»), que traducimos al castellano:

“El pasado lunes 25 de noviembre se presentó públicamente, en la Biblioteca Central de Santa Coloma de Gramenet, la **Asociación de la Judicatura Catalana (AJUDICAT)**.

Esta entidad está formada por jueces/zas y magistrados/des eventuales catalanes, y es la primera asociación de estas características que se constituye en un ámbito territorial no estatal. Su presidente, el Magistrado Suplente de la Audiencia de Barcelona, el Sr. Fruitós Richarte, ante una destacable asistencia de compañeros, Jueces y Magistrados interinos y titulares, Secretarios Judiciales, Fiscales y funcionarios de justicia además de público en general, expuso las motivaciones que ha traído a este colectivo a dar este paso adelante en unos momentos convulsos y de crisis, pero aun así esperanzadores, y precisamente como consecuencia de la polémica Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Cataluña.

Una resolución que, desde entonces y cómo es sabido por todos, está generando importantes movimientos sociales y políticos que reclaman giros sustanciales en el mundo de las relaciones de Cataluña con el Estado Español. Unos cambios que, sin duda, también afectarán a la importante e imprescindible organización judicial en Cataluña. La Asociación de la Judicatura Catalana da un soporte explícito a un futuro **Poder Judicial Catalán** y, dentro de este, a una **Carrera Judicial Catalana**.

Seguidamente, Richarte, también, destacó que el ERE encubierto que ha impulsado el Ministerio de Justicia contra este sector de Jueces y Magistrados interinos o eventuales, que en Cataluña afecta a una quinta parte del conjunto de Jueces del país, ha supuesto una drástica marginación de estos profesionales de la vida judicial, reduciendo su precaria contratación laboral a mínimos históricos.

Estas decisiones, sin embargo, contrastan con la situación del colapso existente y que se vive sistemáticamente en la mayoría de las instancias judiciales produciendo, todo ello, realidades administrativas cada vez más insostenibles. Por todos es sabido, recordó, que una justicia lenta siempre es una justicia injusta, y que los máximos afectados por un servicio público deficitario siempre es el conjunto de la ciudadanía.

En el mismo acto participó, también, la Sra. **Bibiana Segura**, asesora jurídica de la Consejería de Justicia de Cataluña, así como el Magistrado titular de la Audiencia de Barcelona, el Sr. Santiago Vidal, que disertó sobre la situación actual de la justicia en Cataluña. El acto finalizó después de casi dos horas de interesantes intervenciones y un instructivo debate entre los asistentes.”

“Afegim un breu video de l’acte de presentació.” (“Añadimos un breve video del acto de presentación.”).

FLORES JUBERÍAS, Carlos: «¿Qué constitución para Cataluña? Una aproximación crítica a los proyectos constitucionales del *Procés*», *Teoría y Realidad Constitucional*, Nº. 37, 2016, UNED, pp. 405-433, **explica** (p. 416) **que:**

“Sin duda alguna el presentado en enero de 2015 por el ex Juez Santiago Vidal i Marsal ha venido siendo, de todos los proyectos constitucionales para una hipotética Cataluña independiente, el que mayor proyección pública ha logrado alcanzar.

Gestado merced al concurso de un nutrido grupo de colaboradores pero sin el patrocinio oficial de ninguna fuerza política ni mediando encargo de ninguna institución autonómica —«un trabajo de creación intelectual entre amigos», «estrictamente técnico» y «sin ninguna intencionalidad política» serían las palabras utilizadas por su principal autor para describirlo— el Proyecto Vidal fue presentado desde el primer momento con la pretensión de ser, si no el texto definitivo, sí al menos el embrión de una futura Constitución para Cataluña.”

Y en la nota nº. 22 de esa misma página el Catedrático de Derecho Constitucional puntualiza respecto del “nutrido grupo de colaboradores” que “En concreto —y según el testimonio del propio Vidal— J. M. Miquel, M. Aragó, S. Sardiner, J. Domingo, A. Carles, E. Ferran, J. Fonollosa, M. Llobet y F. Richarte. “En total, un grupo de diez personas que somos las que redactamos la propuesta [...] La nuestra es, pues, una Constitución que tiene padres y madres, la española sólo tenía padres” (Vidal, S. [con Llansana, M.]: *Una Constitució per a Catalunya*, Pagès, Editors, 2015, p. 15).”

El Consejo General del Poder Judicial impuso en 2015 al entonces Magistrado Santiago Vidal i Marsal una sanción de tres años de separación de la Carrera Judicial, por su intervención en el proyecto de una Constitución para Cataluña; y dicho Consejo ha rechazado en 2018 la petición de reingreso del interesado en la referida Carrera, por considerar que su comportamiento sigue sin ser conforme al juramento de lealtad a la Constitución Española que prestó en su día. Aparte, el ex Magistrado Santiago Vidal se encuentra imputado en las actuaciones que se siguen en el Juzgado de Instrucción nº. 13 de Barcelona en relación con el proceso independentista catalán.

Fruitós Richarte i Travesset dejó en 2015 su plaza de Magistrado Suplente de la Audiencia Provincial de Barcelona —así como la presidencia de *AJUDICAT*—, para dedicarse de nuevo a la abogacía.

El 25 de septiembre de 2015, se publicó en *El País* un artículo de Pere RÍOS titulado «La Generalitat busca 250 Jueces para una Cataluña independiente», en el que concluía explicando que:

«La Escuela Judicial en la que se forman los Jueces de toda España está en Barcelona y es el único organismo del Estado que no tiene su sede en Madrid. La última estadística del Consejo General del Poder Judicial señala que el 1 de enero de 2014 había en Cataluña 793 Jueces y Magistrados de una plantilla total de 5.362 en toda España. La mayoría (627) están en la jurisdicción civil y penal. La idea que maneja la Generalitat es dar un vuelco a la actual organización de justicia y crear Tribunales de proximidad y de instancia para recuperar lo que fueron en su día los Juzgados de Distrito.

Al margen de esa plantilla, en Cataluña hay también una bolsa de un centenar de Jueces Sustitutos que se incorporarían de inmediato, si lo desean, a la nueva justicia

La capital importancia de esta labor asociativa la han tenido muy presente desde un primer momento tanto el Ministerio de Justicia como el Consejo General del Poder Judicial, que han visto con notable preocupación su potencial trascendencia en la defensa de los derechos laborales y profesionales de los Magistrados Suplentes y de los Jueces Sustitutos, según pone de manifiesto de una forma muy especial el caso de la consecución por parte de la Asociación de Jueces Sustitutos y Magistrados Suplentes (AJSYMS) del derecho a ser inscrita en el Registro de Asociaciones Profesionales de Jueces y Magistrados del mencionado Consejo, al declararlo así la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 2003 (de la que fue Ponente el Excmo. Sr. D. Enrique Caceres Lalanne), derecho que devino ineficaz a causa de la nueva redacción del artículo 401 LOPJ llevada a cabo mediante la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación

catalana. Pero son insuficientes, dice Vidal. De ahí, la necesidad de buscar abogados con experiencia para que hagan de Juez. El exmagistrado ha trasladado su idea de buscar nuevos profesionales a los Decanos de los Colegios de Abogados y estos han mostrado su aprobación, lo que explica la celebración de esas entrevistas personalizadas. “Buscan un perfil muy concreto de gente que piense como ellos”, señaló uno de los entrevistados.»

Y todo este panorama no ha hecho sino aumentar la mayoritaria prevención con la que tanto en la Carrera Judicial como en el Consejo General del Poder Judicial se han visto siempre las Figuras de los Magistrados Suplentes y de los Jueces Sustitutos, así como el rechazo a que se pueda crear un sistema específico de acceso a la Carrera Judicial para ellos. Al respecto, es sumamente esclarecedor el siguiente comentario que se contiene en el documento de la Asociación Judicial Francisco de Vitoria (AJFV), de fecha 5 de septiembre de 2018, titulado «Propuesta sobre cuestiones retributivas en supuestos de sustitución ordinaria de Órganos Judiciales. Arts. 210-211 LOPJ», hecho al referirse a la Ley Orgánica 8/2012, de 27 de diciembre, de medidas de eficiencia presupuestaria, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial:

“Sin embargo, y resulta esencial a la hora de realizar propuestas en la materia, existe un tercer objetivo de futuro, llámese de "política judicial", no declarado en la reforma pero que no puede obviarse: evitar un posible acceso en bloque del cuerpo de Jueces y Magistrados "sustitutos" a la Carrera Judicial, en especial en aplicación de normativa y doctrina del TJUE. La Sala III del TS ya ha tenido oportunidad de pronunciarse al respecto en distintas Sentencias de 1 de junio de 2015 (se acompaña una de ellas al presente informe). Tal objetivo, latente pero sin duda determinante en la adopción por el legislador de un sistema "profesional" impuesto de sustitución, debe ser siempre valorado a la hora de formular propuestas, ya que dificultará, cuando no impedirá, un retorno a un sistema tradicional de llamada ordinaria a Jueces Sustitutos interinos como el previo a la reforma.”

Por último, AJUFISE y PNPDJE, de ámbito nacional, se crearon en abril y mayo de 2015, con la intención de dar un nuevo impulso a las reclamaciones colectivas de los afectados.

de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (publicada en el BOE de 26 de diciembre de 2003), **como pasamos a exponer con algún detalle.**

El artículo 127.1 de la Constitución Española (CE) establece que “*Los Jueces y Magistrados así como los Fiscales, mientras se hallen en activo, no podrán desempeñar otros cargos públicos, ni pertenecer a partidos políticos o sindicatos. La Ley establecerá el sistema y modalidades de asociación profesional de los Jueces, Magistrados y Fiscales*”.

La Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, desarrolló el precepto citado, respecto de los Jueces y Magistrados, en el artículo 401, que, en su redacción original, disponía que:

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

1ª. Las Asociaciones de Jueces y Magistrados tendrán personalidad jurídica y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines.

2ª. Podrán tener como fines lícitos la defensa de los intereses profesionales de sus miembros en todos los aspectos y la realización de actividades encaminadas al servicio de la Justicia en general. No podrán llevar a cabo actividades políticas ni tener vinculaciones con partidos políticos o sindicatos.

3ª. Las Asociaciones de Jueces y Magistrados deberán tener ámbito nacional, sin perjuicio de la existencia de secciones cuyo ámbito coincida con el de un Tribunal Superior de Justicia.

4ª. Los Jueces y Magistrados podrán libremente asociarse o no a Asociaciones Profesionales.

5ª. Sólo podrán formar parte de las mismas quienes ostenten la condición de Jueces y Magistrados en servicio activo. Ningún Juez o Magistrado podrá estar afiliado a más de una Asociación Profesional.

6ª. Las Asociaciones Profesionales quedarán válidamente constituidas desde que se inscriban en el Registro que será llevado al efecto por el Consejo General del Poder Judicial. La inscripción se practicará a solicitud de cualquiera de los promotores, a la que se acompañará el texto de los Estatutos y una relación de afiliados.

Sólo podrá denegarse la inscripción cuando la Asociación o sus Estatutos no se ajustaren a los requisitos legalmente exigidos.

7ª. Los Estatutos deberán expresar, como mínimo, las siguientes menciones:

a) Nombre de la Asociación.

b) Fines específicos.

c) Organización y representación de la Asociación. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos.

d) Régimen de afiliación.

e) Medios económicos y régimen de cuotas.

f) Formas de elegirse los cargos directivos de la Asociación.

8ª. La suspensión o disolución de las Asociaciones Profesionales quedará sometida al régimen establecido para el derecho de asociación en general.

9ª. Serán de aplicación supletoria las normas reguladoras del derecho de asociación en general.”

Quedaba así configurado el derecho constitucional de asociación profesional de los Jueces y Magistrados como el correlato

del derecho fundamental de sindicación reconocido con carácter general en los artículos 7 y 28.1 CE que, en aras de la independencia y de la imparcialidad, les está prohibido⁹⁹, sin que ni la Constitución distinga ni la Ley Orgánica del Poder Judicial diferenciase –ni respecto del mencionado derecho de asociación profesional, ni en relación con la prohibición de sindicación– entre Interinos y Titulares, como no podía ser de otro modo¹⁰⁰.

Especialmente importante es la función que el artículo 112 LOPJ, redactado por la Ley Orgánica 2/2001, de 28 de junio, sobre composición del Consejo General del Poder Judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (publicada en el BOE de 29 de junio de 2001), atribuye a las Asociaciones Profesionales de Jueces y Magistrados al establecer que:

“Los doce miembros que conforme a lo dispuesto en el artículo 122 de la Constitución han de integrar el Consejo entre Jueces y Magistrados de todas las categorías judiciales serán propuestos para su nombramiento por el Rey de acuerdo con el siguiente procedimiento:

1. Podrán ser propuestos los Jueces y Magistrados de todas las categorías judiciales que se hallen en servicio activo y no sean miembros del Consejo saliente o presten servicios en los órganos técnicos del mismo.

⁹⁹ **Sobre el particular, vide:**

GARRIDO CARRILLO, Francisco Javier: *El estatus de Jueces y Magistrados*, Tesis Doctoral, Universidad de Granada, Departamento de Derecho Procesal y Derecho Eclesiástico del Estado, Granada, 2009, pp. 399-402.

SERRA CRISTÓBAL, Rosario: «El derecho de asociación de los Jueces: asociacionismo profesional y asociación del Juez a asociaciones no profesionales», *VI Jornadas Ítalo-Españolas de Justicia Constitucional*, Pazo de Mariñán, A Coruña, 27 y 28 de septiembre de 2007, pp. 6-11; también publicado en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año n.º. 28, N.º. 83, 2008, pp. 115-145.

¹⁰⁰ **En esta línea, conferir** LUQUE GÁLVEZ, *op. cit.*, «Los derechos «laborales» de Jueces Sustitutos y Magistrados Suplentes: su retribución, protección social y negociación colectiva», *II Congreso de la Asociación de Jueces Sustitutos y Magistrados Suplentes (AJSYMS)*, pp. 19-20, Barcelona, 23 de febrero de 2002. Este trabajo se publicó en la anterior página Web de la Asociación Judicial de Jueces Sustitutos y Magistrados Suplentes (www.ajsyms.org).

2. *La propuesta será formulada al Rey por el Congreso de los Diputados y el Senado, correspondiendo a cada Cámara proponer seis Vocales, por mayoría de tres quintos de sus respectivos miembros, entre los presentados a las Cámaras por los Jueces y Magistrados conforme a lo previsto en el número siguiente.*

3. *Los candidatos serán presentados, hasta un máximo del triple de los doce puestos a proponer, por las Asociaciones Profesionales de Jueces y Magistrados o por un número de Jueces y Magistrados que represente, al menos, el 2 por 100 de todos los que se encuentren en servicio activo. La determinación del número máximo de candidatos que corresponde presentar a cada Asociación y del número máximo de candidatos que pueden presentarse con las firmas de Jueces y Magistrados se ajustará a criterios estrictos de proporcionalidad, de acuerdo con las siguientes reglas:*

a) *Los treinta y seis candidatos se distribuirán en proporción al número de afiliados de cada Asociación y al número de no afiliados a Asociación alguna, determinando este último el número máximo de candidatos que pueden ser presentados mediante firmas de otros Jueces y Magistrados no asociados; todo ello, de acuerdo con los datos obrantes en el Registro constituido en el Consejo General del Poder Judicial conforme a lo previsto en el artículo 401 de la presente Ley Orgánica y sin que ningún Juez o Magistrado pueda avalar con su firma (a) más de un candidato.*

b) *En el caso de que el número de Jueces y Magistrados presentados con el aval de firmas suficientes supere el máximo al que se refiere la letra a), sólo tendrán la consideración de candidatos los que, hasta dicho número máximo, vengan avalados por el mayor número de firmas. En el supuesto contrario de que el número de candidatos avalados mediante firmas no baste para cubrir el número total de treinta y seis, los restantes se proveerán por las Asociaciones, en proporción al número de afiliados; a tal efecto y para evitar dilaciones, las Asociaciones incluirán en su propuesta inicial, de forma diferenciada, una lista complementaria de candidatos.*

c) Cada Asociación determinará, de acuerdo con lo que dispongan sus Estatutos, el sistema de elección de los candidatos que le corresponda presentar.

4. Entre los treinta y seis candidatos presentados, conforme a lo dispuesto en el número anterior, se elegirán en primer lugar seis Vocales por el Pleno del Congreso de los Diputados, y una vez elegidos estos seis Vocales, el Senado elegirá los otros seis entre los treinta candidatos restantes.

Todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en el número 2 del artículo siguiente.”

Además, conforme a la regla primera del artículo 151.1 LOPJ, las Asociaciones Profesionales de Jueces y Magistrados pueden avalar candidaturas para la elección de miembros de las Salas de Gobierno de los Tribunales Superiores de Justicia.

También es significativo que el artículo 110.3 LOPJ disponga que los Proyectos de los Reglamentos de desarrollo de la Ley Orgánica del Poder Judicial dictados por el Consejo General del Poder Judicial en el ámbito de su competencia “para establecer regulaciones de carácter secundario y auxiliar”, se sometan “a informe de las Asociaciones Profesionales de Jueces y Magistrados”, y que conforme al artículo 110.2.a) LOPJ en el Consejo Rector de la Escuela Judicial deban estar representadas dichas Asociaciones Profesionales.

Por otra parte, las mencionadas Asociaciones Profesionales de Jueces y Magistrados también tienen derecho a subvenciones para financiar las actividades propias de sus fines, con cargo al presupuesto del Consejo General del Poder Judicial: presupuesto que, conforme a lo dispuesto en el artículo 127.10 LOPJ, le compete elaborar al Pleno de dicho Consejo, y que “se integrará en los Generales del Estado, en una sección independiente”.

El artículo 401 LOPJ se desarrolló mediante el Reglamento 1/2011, de Asociaciones Judiciales Profesionales, aprobado por el

Acuerdo de 28 de febrero de 2011, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial (publicado en el BOE de 18 de marzo de 2011).

La Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, mediante la citada Sentencia de 7 de marzo de 2003 (de la que fue Ponente el Excmo. Sr. D. Enrique Cacer Lallande), **estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de la Presidenta de la Asociación de Jueces Sustitutos y Magistrados Suplentes (AJSYMS)**, contra el Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, de 2 de marzo de 2001, por el que, desestimando el recurso de alzada formulado contra el Acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, de 12 de diciembre de 2000, se denegó la inscripción de dicha *Asociación* en el *Registro de Asociaciones Profesionales de Jueces y Magistrados* y, **en consecuencia, declaró el derecho de la referida Asociación a ser inscrita en el mencionado Registro.**

En la línea antes apuntada, en el fundamento jurídico tercero de la Sentencia se afirma que el artículo 127.1 CE “se presenta como una excepción a la regla general de libre sindicación para defensa y promoción de intereses profesionales que le son propios, que enuncia el artículo 28.1, en relación con el artículo 7 de la Constitución, al describir el contenido del derecho fundamental de la libertad sindical, que en principio sería aplicable a los Jueces y Magistrados en su consideración funcional [...]. Lo que lógicamente permite inferir que para medir el alcance del derecho constitucional al asociacionismo profesional judicial, no pueda perderse de vista la regulación constitucional de la libertad sindical”.

En el fundamento jurídico cuarto se añade que “También ha de considerarse que en la regulación de ese derecho de asociación profesional contenida en el artículo 401 LOPJ que recoge en esencia la estructura del mismo, en su literalidad en ningún caso limita la aplicación del régimen asociativo a los Magistrados y Jueces de Carrera, sino que en todo momento se refiere a Asociaciones Profesionales de Jueces y Magistrados, sin más adjetivación, al igual que lo había hecho el artículo 127.1 de la Constitución, en el que tampoco se contiene limitación alguna respecto a los Jueces y Magistrados cuya vida asociativa ahora se cuestiona. Siendo

de destacar que la nota que se reitera es la de la profesionalidad de los intereses que se pretendan defender”.

Y, finalmente, en el fundamento jurídico quinto se manifiesta que:

«1) La nota de temporalidad en el desempeño de la función jurisdiccional, no es un requisito que resulte ni de la Constitución, ni de la regulación del artículo 401, LOPJ, que únicamente alude en su regla 5ª., a la condición genérica de Jueces y Magistrados en activo, que es condición que cumplen los que han de integrar la Asociación en constitución que actúa como actora por cuanto que en los Estatutos que dicha Asociación presenta, para formar parte de la misma, se exige la condición de Juez Sustituto o Magistrado Suplente, que es calidad que sólo se tiene en virtud de nombramiento en vigor del Consejo General del Poder Judicial – artículos 200 y concordantes de la LOPJ–.

2) La falta de profesionalidad, tampoco puede ser entendida en el sentido que se mantiene en el Acuerdo impugnado, pues tratándose de una actividad retribuida, por cuanto que en tanto que se ejerce se es titular de los mismos derechos que los Jueces y Magistrados Titulares –artículo 200.3 LOPJ–, es claro que la nota en cuestión se ostenta por los componentes de la Asociación reclamante, al menos en los términos literales de la expresión utilizada por el artículo 401 de la LOPJ; expresión que, por otro lado, siempre viene referida a la Asociación, y no a los Jueces y Magistrados que la integran. Es decir, ni la Constitución ni la Ley hablan de Asociaciones de Jueces o Magistrados Profesionales, sino de Asociaciones Profesionales de Jueces o Magistrados. Siendo a estos efectos de destacar, que la negativa de la nota de profesionalidad, a los efectos ahora cuestionados de inscripción en el Registro de Asociaciones de Jueces y Magistrados, no debe extraerse de los términos del artículo 298.2 LOPJ, en que el Acuerdo impugnado pone el mayor énfasis de su fundamentación, si se tiene en cuenta que, por la localización sistemática del precepto, dentro del Título I, relativo a la Carrera Judicial y a la provisión de destino, la declaración legal, de carencia de profesionalidad de los Magistrados Suplentes y Jueces Sustitutos, no tiene otra finalidad, que resaltar que tales componentes del Poder Judicial, no pertenecen a la Carrera Judicial, sistema funcional el de Carrera que, por esencia,

implica pertenencia a un Cuerpo o Colectivo, al que se pasa a ingresar en su conjunto, con posibilidad de ocupar sucesivamente puestos de mayor responsabilidad y remuneración, mediante un sistema previsible de traslados y ascensos, que son facultades que no están al alcance de esos Magistrados Suplentes y Jueces Sustitutos, por el carácter temporal de su designación. O sea que lo que en el precepto se resalta, es simplemente su no pertenencia a la Carrera Judicial, a la que se identifica con desempeño profesional de la función de Juez, pero sin otros fines o consecuencias en relación con otros intereses que, que aun fuera de los inmediatamente derivados de la pertenencia al Cuerpo o Carrera Judicial, puedan afectar a esos otros componentes del Poder Judicial, cual son los Jueces Sustitutos o Magistrados Suplentes, que indudablemente, mientras permanecen en activo, por tener un nombramiento en vigor, siguen pudiendo ostentar otros intereses tales como los afectantes a la retribución y anejos, formación profesional, mejoras de sus condiciones de empleo etc., calificables de profesionales, o encuadrables entre los económicos y sociales a que alude el artículo 7 de la Constitución, que en último lugar delimita el ámbito objetivo del asociacionismo profesional judicial, según antes se razonó.»

Mediante la mencionada Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (publicada en el BOE de 26 de diciembre de 2003), se dio nueva redacción al artículo 401 LOPJ, con lo cual el párrafo primero de este precepto pasó a disponer que *“De acuerdo con lo establecido en el artículo 127 de la Constitución, se reconoce el derecho de libre asociación profesional de Jueces y Magistrados integrantes de la Carrera Judicial, que se ejercerá de acuerdo con las reglas siguientes [...]”*; y el inciso primero de la regla 6ª. estableció que *“Las Asociaciones Profesionales de Jueces y Magistrados integrantes de la Carrera Judicial quedarán válidamente constituidas desde que se inscriban en el Registro que será llevado al efecto por el Consejo General del Poder Judicial”*.

De esta manera, esa reforma legislativa dejó sin efecto lo declarado por el Tribunal Supremo –a tenor de los sólidos argumentos expuestos– en la citada Sentencia de la Sección Séptima de la Sección Tercera, de 7 de marzo de 2003, pasando a exigir el artículo 401 LOPJ

que los Jueces y Magistrados estén integrados en la Carrera Judicial para tener el derecho constitucional de asociación profesional y, en consecuencia, sólo las *Asociaciones* de dichos Jueces y Magistrados podrán tener acceso al *Registro* del Consejo General del Poder Judicial, **con lo cual, los Magistrados Suplentes y los Jueces Sustitutos han sido desposeídos del mencionado derecho.**

Con dicha reforma, estimamos que la **Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, fue más allá de lo autorizado por el artículo 127.1 inciso segundo de la Constitución, según el cual dicha Ley Orgánica lo único que podía hacer** –como en su momento llevó a cabo la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de Julio, del Poder Judicial– **era establecer “el sistema y modalidades de asociación profesional” de los Jueces y Magistrados, pero nunca determinar cuáles de éstos tienen ese derecho constitucional de asociación profesional** (que, en cuanto que correlato del derecho de sindicación reconocido con carácter general en los artículos 7 y 28.1 CE, cabe calificar también de “fundamental”), **vulnerando así el referido precepto –y, en consecuencia, el artículo 14 de la Constitución– que, hay que insistir, no establece ninguna distinción a tal efecto, por lo que puede concluirse que el párrafo primero del artículo 401 LOPJ y el inciso primero de su regla 6ª., en la redacción dada por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, son inconstitucionales.** Y esta inconstitucionalidad alcanzaría al Acuerdo de 28 de febrero de 2011, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se aprueba el Reglamento 1/2011, de Asociaciones Judiciales Profesionales (publicado en el BOE de 18 de marzo de 2011), al Acuerdo de 28 de abril de 2011, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se aprueban las bases reguladoras de la concesión de subvenciones a las Asociaciones Judiciales Profesionales (publicado en el BOE de 12 de mayo de 2011), y al Acuerdo de 30 de junio de 2011, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se aprueba la convocatoria de concesión de subvenciones a las Asociaciones Judiciales Profesionales (publicado en el BOE de 15 de julio de 2011), ya que sólo contemplan la posibilidad de asociacionismo profesional de los Jueces y Magistrados integrantes de la Carrera Judicial.

En esta línea de razonamiento, resulta oportuno traer a colación las tres enmiendas siguientes –dos de ellas de idéntico tenor–,

formuladas en esta materia al Proyecto de Ley Orgánica de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, que dio lugar a la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre [vide el *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Senado, VII Legislatura, Serie II: Proyectos de Ley, Número 146 (d), 14 de octubre de 2003, pp. 161, 187 y 218, respectivamente]:

“ENMIENDA NÚM. 243

Del Grupo Parlamentario de Senadores de Coalición Canaria (GPCC)

El *Grupo Parlamentario de Senadores de Coalición Canaria (GPCC)*, al amparo de lo previsto en el artículo 107 del Reglamento del Senado, formula la siguiente enmienda al **artículo Único. Noventa y tres.**

ENMIENDA

De supresión.

Se propone la permanencia del **artículo vigente 401 de la LOPJ** sin atender a la nueva redacción que pretende el proyecto.

JUSTIFICACIÓN

La actual redacción parece pretender anular los efectos de la Sentencia del Tribunal Supremo del 7 de marzo del 2003. En esta Sentencia el Tribunal Supremo reconoce la sindicación de Jueces para todos los Jueces y Magistrados en general. En consecuencia al proponer el proyecto que las Asociaciones Judiciales lo sean únicamente de «Jueces y Magistrados integrantes de la Carrera Judicial» se recorta este derecho fundamental para los Jueces Sustitutos y Magistrados Suplentes.”

“ENMIENDA NÚM. 321

Del Grupo Parlamentario Entesa Catalana de Progrés (GPECP)

El *Grupo Parlamentario Entesa Catalana de Progrés (GPECP)*, al amparo de lo previsto en el artículo 107 del Reglamento del Senado, formula la siguiente enmienda al **artículo único, apartado noventa y tres, artículo 401, regla 6ª**.

ENMIENDA

De supresión.

Se propone la supresión en la regla 6ª. de la expresión siguiente:

«(...) integrantes de la Carrera Judicial,...»

JUSTIFICACIÓN

Con los términos introducidos respecto de la regulación actual, se deja sin efecto el derecho de asociación de los miembros del Poder Judicial que actualmente no forman parte de la Carrera Judicial, aunque están sometidos, esencialmente, a su mismo régimen estatutario y disciplinario.

Al proponer que las Asociaciones Judiciales lo sean sólo de «Jueces y Magistrados integrantes de la Carrera Judicial», se cercena el derecho fundamental al asociacionismo judicial que tienen los Jueces Sustitutos y Magistrados Suplentes, como ha reconocido el Tribunal Supremo en la Sentencia de 7 de marzo de 2003, pues dicho derecho de asociación profesional es contrapartida a la prohibición de sindicación que también afecta a los Jueces Sustitutos, y ni siquiera una Ley Orgánica puede restringir un derecho constitucionalmente reconocido a todos los Jueces sin distinciones.”

“ENMIENDA NÚM. 417

Del Grupo Parlamentario Socialista (GPS)

El *Grupo Parlamentario Socialista (GPS)*, al amparo de lo previsto en el artículo 107 del Reglamento del Senado, formula la siguiente

enmienda al **artículo único, apartado noventa y tres, artículo 401, regla 6^a.**

ENMIENDA

De supresión.

Se propone la supresión en la regla 6^a. de la expresión siguiente:

«(...) integrantes de la Carrera Judicial, ...»

JUSTIFICACIÓN

Con los términos introducidos respecto de la regulación actual, se deja sin efecto el derecho de asociación de los miembros del Poder Judicial que actualmente no forman parte de la Carrera Judicial, aunque están sometidos, esencialmente, a su mismo régimen estatutario y disciplinario.

Al proponer que las Asociaciones Judiciales lo sean sólo de «Jueces y Magistrados integrantes de la Carrera Judicial», se cercena el derecho fundamental al asociacionismo judicial que tienen los Jueces Sustitutos y Magistrados Suplentes, como ha reconocido el Tribunal Supremo en la Sentencia de 7 de marzo de 2003, pues dicho derecho de asociación profesional es contrapartida a la prohibición de sindicación que también afecta a los Jueces Sustitutos, y ni siquiera una Ley Orgánica puede restringir un derecho constitucionalmente reconocido a todos los Jueces sin distinciones.”

La Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, mediante Sentencia de 12 de mayo de 2008 (de la que fue Ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva), **desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de la Asociación de Jueces Sustitutos y Magistrados Suplentes (AJSYMS)**, contra el Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, de 23 de febrero de 2005, por el que, desestimando el recurso de alzada formulado contra el Acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, de 1 de junio de 2004, denegó la

inscripción de la modificación de los Estatutos de dicha *Asociación* en el *Registro de Asociaciones Profesionales de Jueces y Magistrados* y ordenó la cancelación de la inscripción de la referida *Asociación* en su día practicada en el mencionado *Registro*, en ejecución de la Sentencia de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 2003, antes citada.

Justifica el Tribunal su radical cambio de criterio manifestando en el fundamento de derecho cuarto que:

«[...] el reconocimiento judicial del derecho de la Asociación recurrente a ser inscrita en el Registro de Asociaciones Profesionales no puede extenderse una vez vigente la Ley Orgánica 19/2003. La innovación experimentada por el Ordenamiento impide prolongar los efectos de la Sentencia de 7 de marzo de 2003, dictada bajo unas normas distintas a las que ahora están en vigor. Y no parece necesario insistir ahora en que en esta materia el Legislador no está vinculado por la disciplina anterior y que en la medida en que la posición de los Jueces Sustitutos y de los Magistrados Suplentes es la definida por la Ley Orgánica, está al alcance de ésta modificarla.

Así, pues, debemos rechazar las alegaciones relativas a la infracción de los principios de irretroactividad de las normas restrictivas de derechos y de desconocimiento de la cosa juzgada.»

Y concluye afirmando en el fundamento de derecho quinto que:

«Tampoco hay vulneración del principio de igualdad porque, como hemos dicho, es diferente la posición de los miembros de la Asociación recurrente a la de los Jueces y Magistrados de Carrera. Y esa disparidad ha sido valorada por el Legislador a la hora de configurar el derecho de asociación profesional. Ha querido conectarlo a la pertenencia a la Carrera Judicial. A la noción de profesionalidad que ha plasmado en el artículo 298. Así, el derecho del artículo 127 de la Constitución es el derecho de los Jueces y Magistrados de Carrera, aquéllos a los que se refiere su artículo 122.1, de asociarse para defender sus intereses en cuanto miembros del Cuerpo único que, siempre según el artículo 122.1 de la Constitución, forman.

No es irrazonable que haya optado por acotarla de este modo porque la solución que ha establecido responde fielmente al planteamiento constitucional. Por otro lado, parece evidente que la modificación legislativa se ha debido a que el texto anterior del artículo 401 permitía también el ejercicio de este derecho a los Jueces Sustitutos y a los Magistrados Suplentes. Pero eso no priva de sentido a la reforma. Se trata simplemente de una nueva configuración de un derecho necesitado de precisión legal que ahora se orienta hacia la vertiente funcional de los Jueces y Magistrados de Carrera. Tampoco es desproporcionado el cambio ya que no deja a los Sustitutos y Suplentes desprovistos de medios para hacer valer sus intereses.

Por último, hemos de decir que no apreciamos la vulneración del derecho de asociación que aduce la demanda. El que reconoce el artículo 22 de la Constitución ha sido plenamente respetado, incluso el Consejo General del Poder Judicial indica que es el que la Asociación ha de utilizar para defender los intereses de sus miembros. Y el derecho reconocido en el artículo 28.1 de la Constitución no viene al caso ya que los Jueces y Magistrados no pueden pertenecer a sindicatos. Por su parte, el artículo 127 del Texto Fundamental remite a la Ley la regulación de su derecho de asociación profesional.

A cuanto se ha dicho, que excluye el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad e impone la desestimación del recurso, es menester añadir que los Jueces Sustitutos y los Magistrados Suplentes cuentan con medios para hacer valer colectivamente sus intereses y preocupaciones ante el Consejo General del Poder Judicial y ante otras instancias, asociándose al amparo del artículo 22 de la Constitución de conformidad con la Ley Orgánica 1/2002. Todo ello sin olvidar que, en tanto se vean afectados los derechos e intereses legítimos de sus miembros, podrá servirse de las facultades que a los interesados confieren las normas que regulan el procedimiento administrativo.»

Por lo tanto, desde una postura contraria a la sostenida en la Sentencia de 7 de marzo de 2003, en el fundamento de derecho quinto de la Sentencia de 12 de mayo de 2008 se afirma que “[...] el derecho del artículo 127 de la Constitución es el derecho de los Jueces y Magistrados de Carrera, aquéllos a los que se refiere su artículo 122.1, de

asociarse para defender sus intereses en cuanto miembros del Cuerpo único que, siempre según el artículo 122.1 de la Constitución, forman”: **cosa que, como se puede observar con la simple lectura del mencionado artículo 127.1 de la Constitución, ni se expresa en su texto ni nos parece que pueda deducirse del mismo.**

Y tampoco se puede considerar que el referido derecho constitucional de asociación profesional de los Jueces y Magistrados quede suficientemente garantizado (como parece resultar del mismo fundamento de Derecho quinto de la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de mayo de 2008, en el que se afirma que “[...] los Jueces Sustitutos y los Magistrados Suplentes cuentan con medios para hacer valer colectivamente sus intereses y preocupaciones ante el Consejo General del Poder Judicial y ante otras instancias, asociándose al amparo del artículo 22 de la Constitución de conformidad con la Ley Orgánica 1/2002.”), **por el de asociación que con carácter general se regula en la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, cuyo artículo 3.d) precisamente dispone que “Los Jueces, Magistrados y Fiscales habrán de atenerse a lo que dispongan sus normas específicas para el ejercicio del derecho de asociación en lo que se refiere a asociaciones profesionales”. Se trata, obviamente, de derechos diferentes: el primero, garantizado por el artículo 127.1 inciso segundo de la Constitución, y el segundo, por el artículo 22 de la misma¹⁰¹; y, como queda dicho, es el citado artículo 127.1 CE (que, es preciso reiterar, no distingue entre Jueces y Magistrados Titulares o Interinos a la hora de reconocerles el derecho de asociación profesional) el que consideramos que infringen el párrafo primero del artículo 401 LOPJ y el inciso primero de su regla 6ª., con la consiguiente vulneración del artículo 14 CE.**

Estimamos, en definitiva, que hay argumentos jurídicos sobrados que justifican la interposición en su día por parte de la Asociación de Jueces Sustitutos y Magistrados Suplentes (AJSYMS) del correspondiente recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional – según lo establecido en los artículos 41 y siguientes LOTC–, frente a la referida Sentencia de 12 de mayo de 2008 de la Sección Séptima de la

¹⁰¹ Conferir, al respecto, SERRA CRISTÓBAL, *op. cit.*, «El derecho de asociación de los Jueces: asociacionismo profesional y asociación del Juez a asociaciones no profesionales», *VI Jornadas Ítalo-Españolas de Justicia Constitucional*, pp. 18-21.

Sala Tercera del Tribunal Supremo. Por ello, pensamos que cabía esperar fundadamente la admisión a trámite de dicho recurso, que posteriormente la Sala o Sección considerase, como entendemos, que debía ser estimado porque el referido artículo 401 LOPJ –en la redacción dada al mismo por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre– lesiona el mencionado derecho de asociación profesional de Jueces y Magistrados (que, como hemos dicho, en cuanto que correlato del derecho de sindicación reconocido con carácter general en los artículos 7 y 28.1 CE, cabe calificar también de «fundamental»), con infracción de lo establecido en el artículo 14 CE, y que, en consecuencia, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 55.2 LOTC, elevase la cuestión al Pleno, para su tramitación conforme a lo previsto en los artículos 35 y siguientes LOTC.

Sin embargo, la Sección Primera de la Sala Primera del Tribunal Constitucional, mediante Providencia de 18 de febrero de 2009, con cita del artículo 50.1.a) LOTC, acordó inadmitir el mencionado recurso, “[...] toda vez que la recurrente no ha satisfecho la carga consistente en justificar la especial trascendencia constitucional del recurso (art. 49.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo), que es algo más y distinto a la mera afirmación –sobre cuya verosimilitud nada cabe decir– de que el propio derecho fundamental ha sido violado [...]”.

Ahora bien, esto no es óbice para que los Jueces Sustitutos y los Magistrados Suplentes en servicio activo que en un futuro deseen ejercer el discutido derecho de asociación profesional, acudan finalmente con más éxito ante el Tribunal Constitucional.

Y, aun partiendo de la constitucionalidad de la norma controvertida, cabría plantear la cuestión de si habría lugar a la responsabilidad patrimonial del Estado por los perjuicios que el mencionado cambio legislativo haya causado a los interesados, pues según se manifiesta en el fundamento de derecho segundo de la Sentencia de la Sección Sexta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 2000 (de la que fue Ponente el Excmo. Sr. D. José Manuel Sieira Míguez), “Conviene recordar aquí la más reciente Jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en el sentido de

que no cabe descartar que pueda existir responsabilidad, aun tratándose de actos legislativos, cuando la producción del daño revista caracteres suficientemente singularizados e imprevisibles, como para que aquéllos puedan considerarse intermediados o relacionados con la actividad de la Administración llamada a aplicar la Ley”.

Pero la realidad es que **el Colectivo de Magistrados Suplentes y de Jueces Sustitutos es muy heterogéneo**, y sus miembros no se ven afectados de igual manera por la regulación legal existente, **por lo que sus intereses a la hora de plantear posibles reclamaciones también es diverso**.

Así, para los Magistrados Suplentes que además son Profesores de Universidad, con trabajo en las Facultades a tiempo completo, prácticamente el único inconveniente es la limitación legal relativa a las retribuciones que pueden percibir, pues aunque el artículo 101.1.b) RCJ disponga que *“La causa de incompatibilidad relativa a la docencia o investigación jurídica en ningún caso será aplicable a los Magistrados Suplentes o Jueces Sustitutos, cualquiera que sea la situación administrativa de quienes las ejerzan”*, esto no es óbice para que, en caso de llevarse a cabo ambas actividades –docencia y ejercicio de funciones judiciales–, en la segunda, por imperativo de lo establecido en el artículo 7.1 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas (publicada en el BOE de 4 de enero de 1985), no puedan recibir unas retribuciones, en cómputo anual, que excedan del 30% del importe de las que devenguen en la primera, y *“que la cantidad total percibida por ambos puestos o actividades no supere la remuneración prevista en los Presupuestos Generales del Estado para el cargo de Director General”*. Y así se manifiesta en la Sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº. 10, de 8 de mayo de 2008, mediante la que se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por un Magistrado Suplente de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, contra la Resolución del Ilmo. Sr. Secretario de Estado de Justicia, de 24 de noviembre de 2006 –que se confirma–, que, a su vez, desestimaba la solicitud del pago de las retribuciones correspondientes a 80 de los 150 días trabajados en 2006, ya que sólo le habían satisfecho las relativas a 71 días, al ser Profesor de

Universidad y habersele aplicado el límite retributivo fijado en el citado artículo 7.1 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre.

El citado artículo 7.1 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, establece en su párrafo último que la superación de los límites fijados en el mismo, “en cómputo anual, requiere en cada caso acuerdo expreso del Gobierno, Órgano competente de las Comunidades Autónomas o Pleno de las Corporaciones Locales en base a razones de especial interés para el servicio”.

En cuanto a “la remuneración prevista en los Presupuestos Generales del Estado para el cargo de Director General” relativa a 2012, se establece en el artículo 24.Dos de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 2012, y **en dicha remuneración está incluido el complemento de productividad** que se menciona en el mismo artículo 24.Dos en relación con el artículo 26.Uno.E) de esa Ley, “que les asigne el titular del Departamento, dentro de los créditos previstos para tal fin”, **con una reducción del 10%** “respecto a la destinada a este mismo fin en el ejercicio 2011”.

Conforme a los mencionados preceptos, la remuneración anual de un Director General en 2012 era de 53.891,47 euros (13.117,44 de sueldo; 13.814,76 de complemento de destino, 23.900,13 de complemento específico; y 3.689,14 de las dos pagas extraordinarias –de 1.844,57 euros cada una–), más el importe correspondiente del referido complemento de productividad.

Dichas cuantías se mantuvieron en 2013 [artículos 24.Dos y 26.Uno.E) de la Ley 17/2012, de 17 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013], **en 2014** [artículos 22.Dos y 24.Uno.E) de la Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de presupuestos Generales del Estado para el año 2014] y **en 2015** [artículos 22.Dos y 24.Uno.E) de la Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2015]. **En 2016 aumentaron, y conforme a los artículos 21.Dos y 23.Uno.E de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016, fueron de 13.248,72 euros de sueldo, 13.953,00 de complemento de destino, 24.139,22 de complemento específico y 3.843,44 de las dos pagas**

extraordinarias –de 1.921,72 euros cada una–, **lo que da un total de 55.184,38**, con el incremento del 1% de la cuantía del complemento de productividad, en relación con la asignada en 2015. **En 2017 experimentaron un nuevo incremento**, y de acuerdo con los artículos 20.Dos y 22.Uno.E de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017, **fueron de 13.381,32 euros de sueldo, 14.092,56 de complemento de destino, 24.380,68 de complemento específico y 3.881,88 de las dos pagas extraordinarias** –de 1.940,94 euros cada una–, **lo que da un total de 55.736,44**, con el incremento del 1% de la cuantía del complemento de productividad, en relación con la asignada en 2016. En 2018 han subido otra vez, y con arreglo a los artículos 20.Dos y 22.Uno.E en relación con el artículo 18.Dos de la Ley 6/2018 de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para 2018, **fueron de 13.582,08 euros de sueldo, 14.304,00 de complemento de destino, 24.746,42 de complemento específico y 3.940,12 de las dos pagas extraordinarias** –de 1.970,06 euros cada una–, **lo que da un total de 59.572,62**, con el incremento del 1,5% de la cuantía del complemento de productividad, en relación con la asignada en 2017, y *“si el incremento del Producto Interior Bruto (PIB) a precios constantes en 2017 alcanzara o superase el 3,1 por ciento se añadiría, con efectos de 1 de julio de 2018, otro 0,25 por ciento de incremento salarial”*; *“Además, se podrá autorizar un incremento adicional del 0,2 por ciento de la masa salarial para, entre otras medidas, la implantación de planes o proyectos de mejora de la productividad o la eficiencia, la revisión de complementos específicos entre puestos con funciones equiparables, la homologación de complementos de destino o la aportación a planes de pensiones. En las Administraciones y resto de entidades del sector público definido en este artículo en situación de superávit presupuestario en el ejercicio 2017, este incremento adicional podrá alcanzar el 0,3 por ciento”*.

Por lo que respecta a las retribuciones del Profesorado Universitario, se regulan en el Real Decreto 1.086/1989, de 28 de agosto, cuya disposición Final Primera establece que “Las cuantías fijadas en el presente Real Decreto experimentarán a partir del año 1990

los incrementos de carácter general que establezcan las Leyes de Presupuestos Generales del Estado para dicho ejercicio y sucesivas”¹⁰².

Igualmente, resulta de interés la Instrucción de la Subdirección General de Recursos Económicos del Ministerio de Justicia, de 27 de septiembre de 2011, en relación con los Jueces y Fiscales Sustitutos, Magistrados Suplentes, así como cualquier otro personal que se encuentre en situación similar, en el caso de compatibilizar más de una actividad pública, o se encuentren percibiendo jubilación de la Seguridad Social, conforme a la cual:

«OBJETO

La presente Instrucción pretende unificar criterios de actuación a la hora de solicitar compatibilidad para el desempeño de más de una actividad pública para los Jueces y Fiscales Sustitutos, Magistrados Suplentes o de cualquier otro personal que se encuentre en situación similar, así como establecer la forma de calcular el tope que establece la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de la Administración Pública.

RÉGIMEN JURÍDICO:

La Ley Orgánica del Poder judicial contempla la figura de Magistrados Suplentes, así como la de los Jueces Sustitutos.

El Acuerdo de 28 de abril de 2011, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, aprueba el Reglamento 2/2011, de la Carrera Judicial, estableciendo en su título V la figura de los Magistrados Suplentes y Jueces Sustitutos.

Así, en su artículo 101 establece que:

¹⁰² Pueden servir de referencia las cuantías que se encuentran en las tablas del siguiente enlace a la página Web de la Universidad de Málaga: <http://www.uma.es/personal-docente-e-investigador/cms/menu/gestion-pdi/retribuciones-complementos-pdi/>.

“De conformidad con lo previsto en el artículo 201.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los Cargos de Magistrado Suplente y Juez Sustituto están sujetos al régimen de incompatibilidades y prohibiciones reguladas en los artículos 389 a 397 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, con las excepciones siguientes:

.....

b) La causa de incompatibilidad relativa a la docencia o investigación jurídica en ningún caso será aplicable a los Magistrados Suplentes o Jueces Sustitutos, cualquiera que sea la situación administrativa de quienes la ejerzan.”

Además en su artículo 102.1 indica *“Los Magistrados Suplentes y los Jueces Sustitutos serán retribuidos en la forma que reglamentariamente determine el Gobierno dentro de las previsiones presupuestarias”*.

El Real Decreto 431/2004, por el que se regulan las retribuciones previstas en la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 15/2003, reguladora del régimen retributivo de las Carreras Judicial y Fiscal, establece en el artículo 7:

“Incompatibilidades retributivas.

1. Las remuneraciones a que se refieren los artículos 5 y 6, cuando se apliquen a funcionarios de la Administración General del Estado, se sujetarán a lo establecido en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones públicas, cuando correspondan al personal incluido en el ámbito de aplicación de dicha Ley.

2. De acuerdo con lo establecido en el primer párrafo del artículo 3. 2 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, y en el artículo 33 del Texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, aprobado por el Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, la remuneración a que se refieren los artículos 5 y 6 de este Real Decreto será incompatible con la percepción de pensión de jubilación o retiro por derechos pasivos o por

cualquier régimen de la Seguridad Social público y obligatorio, y deberá suspenderse, de conformidad con las citadas normas, la percepción de las pensiones por el tiempo que dure el desempeño de las referidas actividades de suplencia o sustitución.”

Por otro lado la Ley 53/1984, establece en su artículo 7 (que) “*Será requisito necesario para autorizar la compatibilidad de actividades públicas el que la cantidad total percibida por ambos puestos o actividades no supere la remuneración prevista en los PGE para el cargo de Director General, ni supere la correspondiente al principal estimada en régimen de dedicación ordinaria incrementada en un 30% para los funcionarios del grupo A...*”

En base a lo anterior, y teniendo en cuenta las diferentes casuísticas que nos podemos encontrar, se dicta lo siguiente:

Primero.- PROFESORES UNIVERSIDAD:

MUFACE: Siempre se solicitará la compatibilidad, y certificado de previsión de retribuciones, a fin de aplicar el tope. Este personal, de momento, ni cotiza ni se les da de alta en Seguridad Social.

Se les aplicará el tope del 30% según establece la Ley de 53/1984 de 26 de diciembre de incompatibilidades del personal al servicio de la Administración Pública.

SEGURIDAD SOCIAL

a) Su puesto principal es la Universidad, Titulares y a tiempo completo:

Siempre se solicitará la compatibilidad, y certificado de previsión de retribuciones, a fin de aplicar el tope.

Estarán sujetos a pluriempleo, con lo que deberán solicitar el mismo en la Seguridad Social.

Se les aplicará el tope del 30% según establece la Ley de 53/1984 de 26 de diciembre de incompatibilidades del personal al servicio de la Administración Pública.

En el momento en el que llegan a dicho tope dejan de percibir retribuciones, si bien, para el personal que quiera seguir ejerciendo sus funciones sin retribución alguna, se grabará el absentismo “9992 Cotizar por bases mínimas”, para que la empresa cotice y el trabajador esté protegido, por lo tanto, habrá que seguir manteniendo el alta en Seguridad Social.

b) Asociados con Seguridad Social que trabajan en la Universidad a tiempo parcial:

El interesado deberá presentar la autorización de la compatibilidad concedida por el organismo correspondiente, en función de su puesto de trabajo principal (la determinación de cuál es el puesto de trabajo principal corresponderá al interesado).

En el supuesto de considerar la docencia como actividad principal, la autorización de compatibilidad se mantiene mientras el importe de lo abonado no supere el límite anual establecido en el artículo 7.1 de la Ley 53/1984. Este límite se informará en los respectivos recibos de nómina.

Siempre se solicitará la compatibilidad, y certificado de previsión de retribuciones, a fin de aplicar el tope. Estarán sujetos a pluriempleo, con lo que deberán solicitar el mismo en la Seguridad Social.

En el momento en el que llegan a dicho tope dejan de percibir retribuciones, si bien, para el personal que quiera seguir ejerciendo sus funciones sin retribución alguna, se grabará el absentismo “9992 Cotizar por bases mínimas”, para que la empresa cotice y el trabajador esté protegido, por lo tanto, habrá que seguir manteniendo el alta en Seguridad Social.

En el caso de que el interesado considere como actividad principal la desarrollada en el ámbito de la Administración de Justicia, la autorización de compatibilidad se concederá por el órgano competente,

dependiendo del cuerpo al que pertenezca. En caso de obtener dicha autorización, la Gerencia Territorial en la que este encuadrado, emitirá un certificado indicando las retribuciones que percibiría en caso de ejercer la actividad de una forma continuada, siendo la Universidad la encargada de aplicar el tope establecido legalmente.

Segundo.- MAGISTRADOS CON PENSIÓN SEGURIDAD SOCIAL:

Deberá suspenderse la percepción de las pensiones por el tiempo que dure el desempeño de las referidas actividades de suplencia o sustitución.

Para este colectivo, se crearán nuevas cuentas de cotización desde servicios centrales, con el fin de que coticen solamente a las contingencias establecidas legalmente. Estas nuevas cuentas de cotización, se irán dando de alta a medida que nos encontremos en la necesidad de su creación.

Tercero.- MAGISTRADOS EMÉRITOS

Recordamos que de acuerdo con la Disposición Adicional 21 de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2009, todos los Magistrados y Fiscales Eméritos deberán permanecer de alta en *Mugeju* y Derechos Pasivos.

Deben renunciar a la pensión que estén cobrando, por mensualidades completas, cuando exista un llamamiento, independientemente de su duración.

Cuarto.- TOPE MÁXIMO POR AMBOS PUESTOS

Como ya se ha indicado, la cantidad total percibida por ambos puestos o actividades no puede superar la remuneración prevista en los PGE para el cargo de Director General. Una vez informado el 30% de las retribuciones del puesto principal, tal y como se realiza en la actualidad, la aplicación informática calculará de forma automática la cantidad que puede abonarse para no superar dicha remuneración. Así, en el supuesto de que se supere dicha cantidad, el sistema propondrá la cantidad máxima que se puede abonar.»

Aquellos Jueces Sustitutos que desempeñan funciones judiciales de manera continuada y perciben un sueldo mensual, así como los poquísimos Magistrados Suplentes de entre los ya muy escasos que se encuentran en tal situación a los que también se les ha retribuido con dicho salario mensual, sólo han mostrado interés en reclamar las retribuciones correspondientes a la antigüedad y el complemento de productividad, y en pleitear hasta conseguir el derecho a percibir estos emolumentos que les faltaban. Eso sí, cuando su privilegiada situación laboral respecto del grupo mayoritario de compañeros al que después nos referiremos –que sólo son llamados esporádicamente para realizar asistencias semanales en Órganos Jurisdiccionales en la forma irregular antes explicada– se vio truncada debido al antes mencionado régimen de sustituciones y suplencias introducido por la Ley Orgánica 8/2012, de 27 de diciembre, de medidas de eficiencia presupuestaria, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, que prescinde en buena medida de la intervención de los Magistrados Suplentes y de los Jueces Sustitutos, bastantes demandaron, sin éxito, al Ministerio de Justicia y al Consejo General del Poder Judicial, según reseñamos y, por su importancia, volvemos a exponer aquí.

Mediante la Sentencia de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 2015 (recurso 394/2013)¹⁰³, de la que fue Ponente el Excmo. Sr. D. Segundo Menéndez Pérez, se **desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de una Juez Sustituta que desde el año judicial 1982/1983 venía ejerciendo funciones como tal en Juzgados de Jaén y provincia, en el que se solicitaba, entre otras cuestiones y en primer lugar, que se le reconociera** “la condición de empleado público fijo, bajo los principios de permanencia e inmovilidad, o subsidiariamente, de empleado público indefinido o subsidiariamente, de empleado fijo discontinuo, al servicio de la Administración de Justicia para el desempeño de funciones jurisdiccionales con todos los derechos y obligaciones inherentes, en régimen de igualdad con los Jueces y

¹⁰³ Para un comentario de esta Sentencia de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 2015 (recurso 394/2013), *vide* CHAVES GARCÍA, *op. cit.*, «Jueces Sustitutos y Jueces de Carrera: iguales pero diferentes, Supremo dixit», *Blog delajusticia.com*, *El rincón jurídico de José R. Chaves*, Viernes 27 de febrero de 2015.

Magistrados de Carrera, desde la fecha en que debería habersele reconocida tal estabilidad en el empleo en aplicación de la Directiva 1999/70/CE y del Acuerdo Marco, con todos los efectos económicos inherentes”, concretamente, en virtud de lo dispuesto en el apartado primero de la cláusula quinta del Anexo a la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada –y de la Jurisprudencia del TJUE relativa al mismo–, y de lo establecido en el artículo 15.5 y en la Disposición Adicional Decimoquinta del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (TRLET).

La Sala consideró que el régimen jurídico aplicable a los Magistrados Suplentes y a los Jueces Sustitutos no infringe el apartado primero de la cláusula quinta del mencionado Anexo, en la interpretación que del mismo resulta de la Jurisprudencia del TJUE y, en particular, de su Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de noviembre de 2014, *affs.* C-22/13, C-61/13 a C-63/13 y C-418/13 (*Raffaella Mascolo y otros v Ministero dell’Istruzione, dell’Università e della Ricerca; Fortuna Russo v Comune di Napoli; y Carla Napolitano y otros v Ministero dell’Istruzione, dell’Università e della Ricerca*), especialmente invocada por la recurrente –cuestión discutible–; pero el problema de fondo sobre el que para la Sala radica la desestimación de estas pretensiones, según resulta del apartado C (pp. 58-59) y del inciso final del último párrafo (p. 63) del fundamento jurídico undécimo de su Sentencia, es que considera que “no cabe el acceso sin limitación temporal a un ejercicio de funciones jurisdiccionales que no se sustente en un proceso de selección como el allí dicho”, refiriéndose con ello a la oposición libre (muy particularmente) y al concurso-oposición previstos para acceder a la Carrera Judicial por las categorías de Juez y de Magistrado, respectivamente, **cosa que no pretendió la Juez Sustituta recurrente.**

Esta Sentencia de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 2015 (recurso 394/2013), dedica el fundamento jurídico decimocuarto, con muy poco más de dos folios (pp. 66-68) a la importante cuestión de la prohibición de la discriminación laboral de los trabajadores con un contrato de duración

determinada respecto de los trabajadores fijos comparables, que establece el apartado uno de la cláusula cuarta del Anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada (según el cual “*Por lo que respecta a las condiciones de trabajo, no podrá tratarse a los trabajadores con un contrato de duración determinada de una manera menos favorable que a los trabajadores fijos comparables por el mero hecho de tener un contrato de duración determinada, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas.*”), y **sólo las siguientes líneas al tema fundamental de la petición de alta continuada en la Seguridad Social y del mismo salario mensual que los Jueces y Magistrados Titulares durante todo el nombramiento:**

«A) No son situaciones jurídicamente comparables la de los Jueces y Magistrados de Carrera en servicio activo y la de los Jueces Sustitutos y Magistrados Suplentes que estando nombrados se hallen, sin embargo, a la espera de ser llamados para ejercer las funciones jurisdiccionales. Hay ahí un estado de inactividad profesional, diametralmente distinto del que es predicable respecto de aquéllos en esa situación de servicio activo. Lo cual impide de nuevo, y de raíz, que aquel principio de no discriminación proclamado en el apartado 1 de dicha cláusula 4 pueda ser título jurídico hábil para imponer en tales períodos de inactividad el reconocimiento de iguales derechos que los atribuidos a los Jueces y Magistrados de Carrera en servicio activo.

Esa consideración basta en este proceso, regido por la norma del artículo 33.1 de la Ley 29/1998, para desestimar aquellas pretensiones dirigidas a obtener que tanto las retribuciones como el alta en el Régimen de Seguridad Social se extienda a los repetidos períodos de inactividad.»

El citado artículo 33.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa dispone que “*Los Órganos del Orden Jurisdiccional Contencioso-Administrativo juzgarán dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de los motivos que fundamenten el recurso y la oposición*”.

Con todo ello viene a decir el Tribunal que respecto de estas cuestiones considera que no hubo argumentos en la demanda que le permitan ir más allá ni que precisen de mayores razonamientos.

En la misma línea –con cita de la referida Sentencia de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 2015 (recurso 394/2013)–, **están las Sentencias de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 2015** (recursos 447/2013 y 530/2013) –de las que también fue Ponente el Excmo. Sr. D. Segundo Menéndez Pérez–, **y las Sentencias de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2015** (recursos 388/2013, 389/2013, 391/2013, 398/2013, 402/2013, 405/2013, 406/2013, 408/2013, 411/2013, 413/2013 y 76/2014), **de 16 de marzo de 2015** (recursos 387/2013, 392/2013, 399/2013, 409/2013 y 453/2013), **de 25 de marzo de 2015** (recursos 421/2013, 425/2013, 448/2013, 456/2013, 458/2013 y 461/2013), **de 29 de abril de 2015** (recursos 477/2013, 481/2013, 484/2013 y 485/2013), **de 30 de abril de 2015** (recursos 488/2013, 495/2013, 496/2013 y 527/2013), **de 4 de mayo de 2015** (recursos 531/2013, 533/2013, 535/2013 y 13/2014), **de 5 de mayo de 2015** (recursos 17/2014, 19/2014, 20/2014 y 22/2014), **de 6 de mayo de 2015** (recursos 29/2014, 31/2014 y 74/2014), **de 7 de mayo de 2015** (recursos 75/2014, 78/2014, 88/2014, 91/2014 y 105/2014) **y de 12 de mayo de 2015** (recursos 127/2014, 129/2014, 145/2014, 146/2014, 147/2014 y 152/2014) –de las que fue Ponente el Excmo. Sr. D. José Manuel Sieira Míguez–.

Nos consta que, tras la inadmisión a trámite por el Tribunal Supremo de distintos incidentes de nulidad de actuaciones formulados una vez dictadas las Sentencias citadas, **se interpusieron ante el Tribunal Constitucional sendos recursos de amparo, que tampoco fueron admitidos a trámite;** e igualmente **fueron inadmitidas las demandas presentadas posteriormente ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. No obstante, la Comisión Europea, ante las denuncias formuladas por algunos Magistrados Suplentes y Jueces Sustitutos, abrió varios procedimientos de investigación contra España,** por presunta infracción de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de

1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada¹⁰⁴.

Ahora bien, hay que tener en cuenta las siguientes Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, cuyo criterio está en la línea de lo sostenido por los Magistrados Suplentes y los Jueces Sustitutos demandantes:

- La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de septiembre de 2016, *aff. C-16/15 (María Elena Pérez López v Servicio Madrileño de Salud-Comunidad de Madrid)*, en cuyo apartado 1 del fallo el TJUE declara que:

“La cláusula 5, apartado 1, letra a), del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el Anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, debe interpretarse en el sentido de que se opone a que una norma nacional, como la controvertida en el litigio principal, sea aplicada por las autoridades del Estado miembro de que se trate de manera que:

– la renovación de sucesivos nombramientos de duración determinada en el sector de la sanidad pública se considera justificada por «razones objetivas», en el sentido de dicha cláusula, debido a que los nombramientos se basan en disposiciones que permiten la renovación para garantizar la prestación de servicios determinados de naturaleza temporal,

¹⁰⁴ Fruitós RICHARTE da noticia de estos procedimientos en la página *Web* de la *Associació de la Judicatura Eventual Catalana (AJUDICAT)*, bajo el titular «**La noticia esperada**», y recoge un artículo publicado el lunes 13 de Junio de 2016 en la página 32 del diario *La Vanguardia* (Madrid), titulado «**Bruselas investiga el trato de Justicia a los Jueces Sustitutos**», en el que la Periodista Celeste LÓPEZ afirma que la respuesta del Departamento de Justicia de la Generalitat de Cataluña a la Comisión Europea deja constancia de la diferencia de las condiciones laborales de los Jueces Sustitutos respecto de las de los Jueces Titulares. Sobre esta cuestión se publicó el 15 de junio de 2016 en *Conflegal* un artículo del Periodista Carlos BERBELL titulado «**La Administración Central discrimina a los Jueces Sustitutos y abusa de su contratación temporal según la Generalitat**».

coyuntural o extraordinaria, siendo así que, en realidad, estas necesidades son permanentes y estables;

– no existe ninguna obligación de crear puestos estructurales que pongan fin al nombramiento del personal estatutario temporal eventual que incumba a la Administración competente y le permite proveer los puestos estructurales creados mediante el nombramiento de personal estatutario temporal interino, de modo que la situación de precariedad de los trabajadores perdura, mientras que el Estado miembro de que se trata tiene un déficit estructural de puestos fijos en dicho sector.”

- La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de septiembre de 2016, *affs.* C-184/15 y C-197/15 (*Florentina Martínez Andrés v Servicio Vasco de Salud; y Juan Carlos Castrejana López v Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz*), en cuyo fallo el TJUE declara que:

“1) La cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el Anexo a la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, debe interpretarse en el sentido de que se opone a que una norma nacional, como la controvertida en el litigio principal, sea aplicada por los Tribunales del Estado miembro de que se trate de tal modo que, en el supuesto de utilización abusiva de sucesivos contratos de duración determinada, se concede a las personas que han celebrado un contrato de trabajo con la Administración un derecho al mantenimiento de la relación laboral, mientras que, con carácter general, no se reconoce este derecho al personal que presta servicios para dicha Administración en régimen de Derecho administrativo, a menos que exista una medida eficaz en el Ordenamiento Jurídico Nacional para sancionar los abusos cometidos respecto de dicho personal, lo que incumbe al Juez nacional comprobar.

2) Lo dispuesto en el Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, que figura en el Anexo a la Directiva 1999/70, en relación con el principio de efectividad, debe interpretarse en el sentido de que se opone a normas procesales nacionales que obligan al trabajador con

contrato de duración determinada a ejercitar una nueva acción para que se determine la sanción apropiada cuando una autoridad judicial ha declarado la existencia de utilización abusiva de sucesivos contratos de duración determinada, en la medida en que de ellas se derivan para dicho trabajador inconvenientes procesales en forma, en particular, de costes, de duración y de normativa de representación procesal, que pueden hacer excesivamente difícil el ejercicio de los derechos que le confiere el Ordenamiento Jurídico de la Unión.”

- La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de septiembre de 2016, *aff. C-596/14 (Ana de Diego Porras v Ministerio de Defensa)*, en cuyo fallo el TJUE declara que:

“1) La cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el Anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, debe interpretarse en el sentido de que el concepto de «condiciones de trabajo» incluye la indemnización que un empresario está obligado a abonar a un trabajador por razón de la finalización de su contrato de trabajo de duración determinada.

2) La cláusula 4 del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, que figura en el Anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, que deniega cualquier indemnización por finalización de contrato al trabajador con contrato de interinidad, mientras que permite la concesión de tal indemnización, en particular, a los trabajadores fijos comparables. El mero hecho de que este trabajador haya prestado sus servicios en virtud de un contrato de interinidad no puede constituir una razón objetiva que permita justificar la negativa a que dicho trabajador tenga derecho a la mencionada indemnización.”

Respecto de esta última Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de septiembre de 2016, la Sección Primera de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, mediante Auto de 25 de octubre

de 2017, ha formulado a aquel Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial en los siguientes términos¹⁰⁵:

“1. ¿La cláusula 4 del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, que figura en el Anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que no establece indemnización alguna para la extinción de un contrato de duración determinada por interinidad, para sustituir a otro trabajador con derecho a reserva de puesto de trabajo, cuando tal extinción se produce por la reincorporación del trabajador sustituido, y, por el contrario, sí la establece cuando la extinción del contrato de trabajo obedece a otras causa legalmente tasadas?

2. Para el caso de ser negativa la respuesta a la cuestión primera, ¿se enmarca dentro del ámbito de la cláusula 5 del Acuerdo Marco una medida como la establecida por el legislador español, consistente en fijar una indemnización de 12 días por año trabajado, a percibir por el trabajador a la finalización de un contrato temporal aun cuando la contratación temporal se haya limitado a un único contrato?

3. De ser positiva la respuesta a la cuestión segunda, ¿es contraria a la cláusula 5 del Acuerdo Marco una disposición legal que reconoce a los trabajadores de duración determinada una indemnización de 12 días por año trabajado a la finalización del contrato, pero excluye de la misma a los trabajadores de duración determinada cuando el contrato se celebra por interinidad para sustituir a un trabajador con derecho a reserva de puesto de trabajo?”

También resulta muy interesante el Auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 9 de febrero de 2017, *aff.* C-443/16 (*Francisco Rodrigo Sanz v Universidad Politécnica de Madrid*), del que destacamos los apartados 34 y 42, en los que se manifiesta que:

¹⁰⁵ En relación con este asunto, conferir BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, *op. cit.*, «Crítica a la cuestión prejudicial formulada por el Tribunal Supremo en el caso Diego Porras: luces y sombras», inicialmente en *www.ignasibeltran.com*, 7 de noviembre de 2017, y después en *Revista de Derecho vLex*, Núm. 162, Noviembre 2017, Laboral.

“34 Por último, se deduce de reiterada Jurisprudencia del Tribunal de Justicia que, por lo que se refiere a las condiciones de trabajo, en el sentido de la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco, a las que están sometidos los trabajadores con contrato de duración determinada, éstas no deben ser menos favorables que las aplicables a los trabajadores fijos que se encuentran en una situación comparable, a menos que se justifique un trato diferente entre estas categorías de trabajadores por razones objetivas (véanse, en este sentido, las Sentencias de 13 de septiembre de 2007, Del Cerro Alonso, C-307/05, EU:C:2007:509, apartados 42 y 47; de 22 de diciembre de 2010, Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres, C-444/09 y C-456/09, EU:C:2010:819, apartado 53; de 8 de septiembre de 2011, Rosado Santana, C-177/10, EU:C:2011:557, apartados 56, 57 y 64, y de 14 de septiembre de 2016, De Diego Porras, C-596/14, EU:C:2016:683, apartado 34, y el Auto de 21 de septiembre de 2016, Álvarez Santirso, C-631/15, EU:C:2016:725, apartado 40).

[...]

42 A este respecto, no constituye una «razón objetiva», en el sentido de la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco, que permite justificar una diferencia de trato entre trabajadores con un contrato de duración determinada y trabajadores fijos, el mero hecho de que esta diferencia esté prevista por una norma nacional general y abstracta, como una Ley o un Convenio Colectivo (Sentencias de 13 de septiembre de 2007, Del Cerro Alonso, C-307/05, EU:C:2007:509, apartado 57; de 22 de diciembre de 2010, Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres, C-444/09 y C-456/09, EU:C:2010:819, apartado 54; de 8 de septiembre de 2011, Rosado Santana, C-177/10, EU:C:2011:557, apartado 72, y de 14 de septiembre de 2016, De Diego Porras, C-596/14, EU:C:2016:683, apartado 46, y Auto de 21 de septiembre de 2016, Álvarez Santirso, C-631/15, EU:C:2016:725, apartado 48).”

Mediante la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2015 (de la que fue Ponente el Excmo. Sr. D. Octavio Juan herrero Pina) –con cita literal en su fundamento de Derecho cuarto de los fundamentos jurídicos séptimo a decimosexto de la Sentencia de la misma Sala de 19 de febrero de 2015, de reiterada mención–, **se desestimó**

igualmente el recurso interpuesto por la representación procesal de dieciséis Magistrados Suplentes y Jueces Sustitutos de Cataluña, contra los Acuerdos de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial de 3 de junio y 7 de julio de 2014, por los que se desestimaron, a su vez, las peticiones formuladas por aquéllos el 23 de abril y el 27 de mayo de 2014, respectivamente, “dado que el Consejo General del Poder Judicial carece de competencia para el reconocimiento y adopción de los derechos y decisiones pretendidas, reiterando lo ya resuelto por el Pleno del Consejo ante reclamaciones similares en Acuerdos de 11 de julio y 12 de noviembre de 2013, y de la Comisión Permanente en Acuerdos de 1 de abril y 3 de junio de 2014”.

Los recurrentes pretendían fundamentalmente que se les reconociera el derecho “de retribución y de alta en la Seguridad Social durante todos los períodos de nombramiento como Juez Sustituto o Magistrado Suplente”, y a las consecuencias de ello derivadas, así como a ser “Jueces o Magistrados integrantes de la Carrera Judicial desde la fecha de su primer nombramiento”, o subsidiariamente, que “ostentan la condición de Juez o Magistrado indefinido desde la fecha del primer nombramiento o de la que les corresponda individualmente por abuso de utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada por un empleador del sector público, debiendo ser éstas por los principios de equivalencia y efectividad las reguladas en el sector privado conforme al art. 15 del Estatuto de los Trabajadores, y todo ello con los efectos administrativos y económicos derivados de tal pronunciamiento”, además de “ser resarcidos por los daños y perjuicios de carácter moral que les han sido irrogados como consecuencia de los hechos y de las ilegalidades denunciadas mediante el presente recurso, en una cuantía de 17.973,60 Euros para aquellos de mis mandantes que han ostentado la condición de Jueces Sustitutos y de 20.541,84 Euros para los que hayan sido Magistrados Suplentes, por cada uno de los años judiciales de vigencia de su nombramiento en cada caso, ordenándose la adopción de cuantas medidas sean necesarias para su plena efectividad”.

La Sala concluye en el fundamento de Derecho quinto de su Sentencia de 27 de noviembre de 2015 –remitiéndose a lo razonado en el fundamento jurídico duodécimo de la Sentencia de 19 de febrero de 2015– que “sólo de los datos de que hayan prestado sucesivamente servicios

como Magistrados Suplentes o Jueces Sustitutos en los períodos referidos en el escrito de demanda, no podemos extraer la afirmación de que tales servicios no hubieran tenido en todo momento una mera duración temporal, o de que no fueran de carácter temporal las sucesivas necesidades a las que fue llamada. Ni podemos alcanzar la convicción, solamente desde esos datos, de si hubo en su caso, en esa prolongada sucesión de relaciones laborales, una utilización abusiva, contraria a lo querido por la Directiva 1999/70/CE y el Acuerdo Marco que incorpora en su anexo”.

Frente a dicha Sentencia de 27 de noviembre de 2015, los interesados presentaron un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, que no fue admitido a trámite, por entender dicho Tribunal que no se había cumplido el complejo requisito de justificar en la demanda “la especial trascendencia constitucional del recurso”, exigido por el artículo 49.1 *in fine* de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, en la redacción dada al mismo por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo; y tal inadmisión motivó el que formularan una demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos el 7 de abril de 2017¹⁰⁶.

Por último, está el grupo mayoritario de Jueces Sustitutos y Magistrados Suplentes que, sin estar dedicados a la docencia o que únicamente trabajan en ella a tiempo parcial –como Profesores Asociados o Ayudantes, por ejemplo–, son llamados de vez en cuando para realizar asistencias semanales en Órganos Jurisdiccionales en la forma irregular antes explicada, a los que sólo se les certifican como trabajados los días de llamamientos, únicos por los que son dados alta en el Régimen General de la Seguridad Social y se cotiza a éste y perciben un salario, pero no –según queda expuesto– por los días dedicados a estudiar los asuntos ni, en principio, a redactar las resoluciones (aunque esto último lo reconocieron el Pleno del Consejo General del Poder Judicial, mediante Acuerdos de 7 de marzo y 2 de diciembre de 2013, y la Sección Sexta de la Sala Tercera del Tribunal

¹⁰⁶ El relato de todo este asunto puede verse en VILLAR CUESTA, *op. cit.*, «Sobre la discriminación y uso abusivo de la contratación temporal de los Jueces Sustitutos y Magistrados Suplentes», *El Jurista*, 8 de mayo de 2017.

Supremo, en su Sentencia de 20 de diciembre de 2016, de la que fue Ponente el Excmo. Sr. D. José Manuel Sieira Míguez), **ni por el tiempo empleado en la deliberación de los recursos en los Tribunales que se prolongue más allá de los días inicialmente señalados a tal efecto para los que fueron llamados, ni por los gastos por razón de servicio que, en su caso, les correspondan, ni por su disponibilidad permanente. Viven, pues, en la precariedad laboral y material¹⁰⁷, sin derecho a las prestaciones por desempleo, incapacidad temporal y maternidad¹⁰⁸, e incluso, temporalmente, a la asistencia sanitaria¹⁰⁹, subsistiendo**

¹⁰⁷ Como recoge en su excepcional reportaje sobre las condiciones laborales y profesionales de los Magistrados Suplentes y de los Jueces Sustitutos BARBERÍA, *op. cit.*, «Aquí un precario, para juzgarle», *El País*, Sábado 9 de enero de 2010, pp. 28-29:

«Si el tiempo cotizado a la Seguridad Social es un buen indicador, habrá que concluir que los interinos padecen un alto grado de precariedad. "Después de cuatro años, mis días cotizados ascienden a 180"; "en 16 años, me han cotizado cinco"; "yo he tenido mucha suerte porque tengo cotizados 15 de los 20 años trabajados". Aunque existen sustituciones que se prolongan durante meses y hasta años, lo habitual son los periodos cortos. "La tónica general es que te certifiquen tres días por un trabajo que dura una semana, porque después de los juicios tienes que escribir las ponencias. ¿No es escandaloso e indignante que practiquemos la economía sumergida y cobremos menos por hacer más?", señala Carmen Martelo. [Ilma. Sra. Magistrada Suplente de la Audiencia Provincial de La Coruña].

"Puedes estar un mes trabajando como un loco y tener declarados ocho días", confirma Jesús Primitivo Rodríguez. Abogado y Profesor universitario, dejó la judicatura a raíz de su divorcio. "He vuelto al bufete y a la universidad porque mis ingresos no me alcanzaban ya para vivir". La mayoría de los interinos son mujeres que, por razones diversas, renunciaron a las oposiciones a juez, tarea que, por término medio, implica cuatro años de estudio intenso. Muchos concilian con dificultad la vida laboral y familiar.»

¹⁰⁸ Como vimos, DE CASTRO MEJUTO, *op. cit.*, «Régimen de la Seguridad Social de los Magistrados Suplentes y Jueces Sustitutos», en *Tribuna Social. Revista de Seguridad Social y Laboral*, nº. 240, 2010, pp. 65-66, **explica que** "Se les impide poder realizar otra actividad que genere cotización, pero, a la vez, exclusivamente se cotiza por los días que han trabajado específicamente, dándolos de alta y baja, respectivamente el día que comienzan a ejercer funciones en un Juzgado o Tribunal y el que finalizan; todo ello conlleva —a mi entender— en sí mismo una discriminación con respecto a otros colectivos, dado que —en algún caso— se hace incluso complicado lucrar prestaciones de corta duración (incapacidad temporal, maternidad, desempleo), porque los períodos exigidos no se modulan en función de las específicas características de este grupo y se les priva de lograr cotizaciones a través de otras actividades, que no necesariamente tienen que ser incompatibles".

¹⁰⁹ BARBERÍA, *op. cit.*, «Aquí un precario, para juzgarle», *El País*, Sábado 9 de enero de 2010, pp. 28-29, **reseña que** «"Tenía que levantar un cadáver y me llevaron a toda

gracias al apoyo de sus familias, de las que dependen; y esa misma precariedad ha motivado en buena medida el que no hayan podido defender sus derechos adecuadamente en ningún ámbito¹¹⁰. Como

velocidad por la Castellana de Madrid y hasta por dirección prohibida. Me puse a pensar: ¿qué hago aquí si no estoy de alta en la Seguridad Social?". "El otro día una compañera sufrió un desvanecimiento y como no estaba dada de alta, en el hospital pensaron que era indigente". "Me trataron un cáncer en la Sanidad Pública, gracias a que mi Decano hizo lo imposible para que no me faltara destino".»

¹¹⁰ Hay que reparar en que esa situación de dependencia les impide formar su propia familia o, en el supuesto de tenerla, subvenir adecuadamente a sus necesidades; y, llegado el caso, por desgracia muy frecuente, de acoso familiar en cualquiera de sus formas, las opciones de resolver el conflicto, ya en general complejas, pueden devenir remotas. De igual forma, son víctimas propiciatorias del posible acoso laboral, siendo de especial interés en esta materia el **Acuerdo de 28 de enero de 2016, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el Protocolo de actuación frente al acoso sexual, al acoso por razón de sexo, al acoso discriminatorio, y frente a todas las formas de acoso y violencia en la Carrera Judicial** (BOE de 17 de febrero de 2016), que también debería aplicarse a los Magistrados Suplentes y Jueces Sustitutos, miembros interinos del Poder Judicial, aunque no pertenezcan a la Carrera Judicial.

Para una autorizada visión de esta destructiva lacra social desde la perspectiva del Derecho Penal, vide LAFONT NICUESA, Luis (Coordinador): *Los delitos de acoso moral: mobbing, acoso inmobiliario, bullying, stalking, escraches y ciberacoso. Adaptado a la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

En una entrevista realizada por Yolanda RODRÍGUEZ VIDALES al Magistrado Jesús VILLEGAS –uno de los autores del citado libro–, publicada en *Conflegal* el 15 de abril de 2017, este último explicaba muy gráficamente que:

“El acoso es una especie de cáncer gigantesco que afecta a toda la sociedad. Y por ello, el Legislador ha creado delitos específicos de acoso que abordan esas situaciones concretas. Tenemos el acoso laboral, un delito muy antiguo como el acoso sexual y se ha introducido el acoso inmobiliario, y otros muchos.

También se ha dado respuesta a toda una serie de acosos que han surgido en el mundo virtual.”

Tanto en el ámbito familiar como en el laboral, el acoso parte de individuos con personalidad psicopática, cuyas víctimas –generalmente personas brillantes, éticas, con gran empatía y buena apariencia– son objeto de envidia, de la que se pasa al odio y de ahí a la violencia psicológica e incluso física, en una estrategia de acoso continuado e insidioso, con frecuencia difícil de detectar hasta que ya ha socavado notablemente la resistencia de aquéllas, mientras las demás personas del entorno unas veces no son conscientes del gravísimo problema y otras son cómplices de los acosadores por omisión, al permitir sus crímenes miserable e impasiblemente.

Prácticamente la única forma de defensa contra estos peligrosísimos sujetos sin empatía ni moral es identificarlos a tiempo, alejarse de ellos y aislarlos, en la medida de lo posible, sin perjuicio de las denuncias pertinentes y de la actuación de la Justicia Penal, claro está. **Y ese proceso de detección requiere de los conocimientos necesarios sobre**

hemos señalado, los Magistrados Suplentes y los Jueces Sustitutos **tienen una media de edad, sin distinción de sexos, de 50,7 años¹¹¹, sus posibilidades de acceder a otro empleo son remotas¹¹²**, y los que se

los rasgos psicológicos y la forma de actuar de lo que se ha dado en llamar «psicópatas integrados», a cuyo efecto cabe tener en cuenta, entre otras, las siguientes obras:

POZUECO ROMERO, José Manuel: *Psicópatas integrados. Perfil psicológico y personalidad*, Editorial EOS, Colección Psicología Jurídica, 2010; e Ídem: *Psicópatas integrados en las relaciones de pareja: la tríada oscura de la personalidad*, Tesis Doctoral, Universidad de Extremadura, Departamento de Psicología y Antropología, 2015.

POZUECO ROMERO, José Manuel; MORENO MANSO, Juan Manuel; BLÁZQUEZ ALONSO, Macarena; y GARCÍA-BAHAMONDE SÁNCHEZ, María Elena: «Psicopatía Subclínica, Empatía Emocional y Maltrato Psicológico en la Pareja: Empatía Cero Negativa y Violencia Instrumental-Manipulativa», en *Clínica Contemporánea*, Vol. 4, Nº. 3, 2013, pp. 223-243.

GARRIDO GENOVÉS, Vicente: *Cara a cara con el psicópata*, Editorial Ariel, 2012; e Ídem: *El psicópata. Un camaleón en la sociedad actual*, Editorial Ciento Cuarenta, 2016.

PIÑUEL Y ZABALA, Iñaki: *Amor Zero. Cómo sobrevivir a los amores con psicópatas*, SB Editorial, 2015.

HARE, Robert D.: *Sin conciencia. El inquietante mundo de los psicópatas que nos rodean*, Editorial Paidós, Colección Psicología Hoy, 2016.

En relación con el acoso laboral, conferir, entre otros:

BARRANCO GÁMEZ, José Manuel: *El acoso laboral como delito y fenómeno social*, Eumed.net, Enciclopedia Virtual, 2016.

PIÑUEL Y ZABALA, Iñaki: *Las 100 claves del mobbing. Detectar y salir del acoso psicológico en el trabajo*, Editorial EOS, Colección EOS Psicología, 2017.

Y conviene tener muy presente que el perdón de la teología judeo-cristiana mayoritaria en el mundo occidental es totalmente ineficaz respecto de estos individuos despreciables, que de nada se arrepienten, irredentos de condición.

¹¹¹ *Vide*, CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, Sección de Estadística Judicial: *Características de Jueces y Juezas Sustitutos y Magistrados y Magistradas Suplentes. Series 2005-2018*.

¹¹² **Especialmente lúcidas y de plena actualidad son las palabras con las que el Excmo. Sr. Ministro de Gracia y Justicia D. Santiago Fernández Negrete concluye el párrafo cuarto de la Exposición de Motivos del Real Decreto del Ministerio de Gracia y Justicia, de 7 de julio de 1860, sobre la conveniencia de organizar la institución de los Magistrados Suplentes de las Audiencias, dando a la vez colocación a los cesantes de las Magistraturas (publicado en la Gaceta de Madrid de 14 de julio de 1860), diciendo que “los que han llegado a vestir la toga, ya por la edad en que se encuentran, ya por su educación, ya por sus hábitos, suelen ser poco a propósito para emprender nuevas carreras y profesiones. Y en su forzoso aislamiento, aquellos que carecen de fortuna arrastran una vida llena de privaciones, que el Gobierno tiene el deber de aliviar en provecho mismo de la Justicia y de la política”.**

encuentran en esta situación laboral, **salvo que consigan el reconocimiento con carácter retroactivo de un salario mensual justo durante todo el tiempo del respectivo nombramiento**, que garantice su independencia económica, **y el derecho al alta en el Régimen General de la Seguridad Social y a la consiguiente cotización al mismo por idéntico período¹¹³**, **tampoco tendrán derecho a una pensión contributiva¹¹⁴**, **por lo que todos sus esfuerzos individuales y colectivos —especialmente ante los Tribunales— deberían ir orientados, con mucho retraso, al logro de aquellos fines.**

Sobre la figura de este Ministro de Gracia y Justicia, conferir, RODRÍGUEZ LORENZO, Higinio: *D. Santiago Fernández Negrete: breve biografía*, trabajo presentado en el acto organizado por la Fundación Valdés-Salas y el Aula Universitaria Valdés-Salas de la Universidad de Oviedo con el título “Santiago Fernández Negrete: 150 años de la Ley Hipotecaria”, celebrado en el Palacio de Merás (Tineo) el 28 de octubre de 2011.

¹¹³ **En este sentido, según mencionamos, DE CASTRO MEJUTO, op. cit.,** «Régimen de la Seguridad Social de los Magistrados Suplentes y Jueces Sustitutos», en *Tribuna Social. Revista de Seguridad Social y Laboral*, n.º. 240, 2010, pp. 65-66, **concluye que** “o bien la sustitución de los Suplentes y Sustitutos se hace de manera completa, a través de titulares y eliminando la figura; o bien debe articularse un sistema de alta y cotización durante todo el tiempo que aquéllos están a disposición de la correspondiente Sala de Gobierno. Proceder de otra manera —desde el punto de vista de la Seguridad Social—, sería agravar la precariedad de este colectivo”.

¹¹⁴ YOLDI, *op. cit.*, «Señorías a tiempo parcial», *El País*, Domingo 22 de abril de 2012, **explica que** “Algunos de los 1.200 Jueces Sustitutos que hay en la actualidad llevan más de una década en esa situación y muchos de ellos, a pesar de tener que estar permanentemente localizables a disposición del Tribunal Superior de Justicia correspondiente —por su especial situación de trabajar un día sí y dos no— no han cotizado a Hacienda y la Seguridad Social ni cinco años, lo que afectará a su situación de futuro”.

CAPÍTULO 5. CONCLUSIONES

En España, el número de Magistrados y Jueces Titulares está muy por debajo de lo necesario para que pueda impartirse una Justicia con la indispensable y necesaria calidad técnica, que garantice la seguridad jurídica propia de un País que pretende constituirse “*en un Estado social y democrático de Derecho*” –según reza el artículo 1.1 de la Constitución Española–, sin errores ni funcionamientos anómalos de difícil cuando no imposible reparación, y dentro de unos márgenes de tiempo que permitan hacer eficaces los derechos de los ciudadanos reconocidos en las resoluciones judiciales.

Esta carencia histórica de la Justicia española ha llevado desde muy antiguo al recurso a los Magistrados Suplentes y Jueces Sustitutos¹¹⁵, escogidos mediante un procedimiento cuya legalidad entendemos que no respeta el baremo de méritos introducido por el Acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial de 3 de marzo de 2015 (publicado en el BOE de 6 de marzo de 2015), por el que se convocan plazas de Magistrado Suplente y de Juez Sustituto para el año judicial 2015/2016, en el ámbito de cada Tribunal Superior de Justicia, y por el Acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial de 27 de marzo de 2015 (publicado en el BOE de 6 de abril de 2015), por el que se convocan plazas de Magistrado Suplente de la

¹¹⁵ Vide, SOTO ABELEDO, *op. cit.*, *El régimen jurídico y el estatus profesional y laboral de los Magistrados Suplentes y de los Jueces Sustitutos, miembros integrantes del Poder Judicial del Estado Español (Año Judicial 2017/2018)*, Pórtico Legal, S. L., 2018, Primera Edición, en el que, antes de recoger y comentar la regulación actual de los Magistrados Suplentes y de los Jueces Sustitutos, hacemos en los apartados 1.1.1. a 1.1.41. una reseña histórica que parte del Decreto de la Regencia de 9 de octubre de 1812, regulando las Audiencias, los Jueces Letrados de partido, los Alcaldes constitucionales de los pueblos, y la Administración de Justicia en primera instancia, hasta que se formen los partidos (publicado en la Gaceta de la Regencia de 5 de noviembre de 1812), y finaliza en el Decreto de 24 de mayo de 1945, Orgánico de Jueces Municipales, Comarcales y de Paz y sustitutos de los mismos, por el que se desarrollan las normas contenidas en la Base Tercera de la Ley para la Reforma de la Justicia Municipal de 19 de julio de 1944 (publicado en el Boletín Oficial del Estado de 8 de junio de 1945). Esta reseña histórica se contiene también en los mismos apartados de los libros correspondientes a los Años Judiciales 2013/2014, 2014/2015, 2015/2016 y 2016/2017.

Audiencia Nacional y de Juez Sustituto de los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo, para el año judicial 2015/2016, que se mantiene en el Acuerdo de la Comisión Permanente de dicho Consejo de 21 de marzo de 2018, por el que se convocan plazas de Magistrado Suplente y de Juez Sustituto para el año judicial 2018/2019, en el ámbito de todos los Tribunales Superiores de Justicia (publicado en el BOE de 26 de marzo de 2018), del Acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial de 8 de abril de 2018, por el que se convocan plazas de Magistrados Suplentes para la Audiencia Nacional y de Juez Sustituto de los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo, para el año judicial 2018/2019 (publicado en el BOE de 13 de abril de 2018), y del Acuerdo de 26 de septiembre de 2018, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se convocan plazas de Magistrado Suplente y de Juez Sustituto, para el año judicial 2018/2019, para ser cubiertas entre personas con discapacidad en grado igual o superior al 33 por ciento, en el ámbito de los Tribunales Superiores de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, Principado de Asturias, Illes Balears, Canarias, Castilla y León, Castilla-La Mancha, Cataluña, Comunidad Valenciana, Galicia, Comunidad de Madrid, Región de Murcia y País Vasco (publicado en el BOE de 10 de octubre de 2018)

Por otra parte, hasta el propio Consejo General del Poder Judicial ha cuestionado la constitucionalidad de estas Figuras, y consideramos que de la interpretación sistemática de las normas del *Título VI* de la Constitución Española resulta que los Magistrados Suplentes y los Jueces Sustitutos deberían pertenecer a la Carrera Judicial¹¹⁶, para ingresar a la cual no cuentan con ningún proceso de selección específico, siendo inadecuado e insuficiente a tal efecto el sistema de acceso a dicha Carrera por la categoría de Magistrado para Juristas de reconocida competencia.

¹¹⁶ **Como ya mencionamos**, PARADA VÁZQUEZ, *op. cit.*, *Discurso de investidura como Doctor Honoris Causa del Prof. Dr. D. José Ramón Parada Vázquez. Lectio brevis sobre Carrera, neutralidad política y gobierno de los Jueces*, Universidad Carlos III de Madrid, 1995, <http://hdl.handle.net/10016/8651>, p. 3, **afirma que** “El Juez ha de ser siempre Juez de Cuerpo y de Carrera por imperativo constitucional y estar ligado al Estado por una relación de Derecho Público permanente, dado que la Constitución no hace excepción alguna [...]”.

Desde la perspectiva de esta controvertida constitucionalidad, adquieren singular importancia las irregularidades consistentes en no publicar en el *Boletín Oficial del Estado* los Acuerdos de prórroga de los nombramientos de los Magistrados Suplentes y de los Jueces Sustitutos y en no expedir dichos nombramientos.

Y es que, en efecto, no se publicaron en el *Boletín Oficial del Estado* los Acuerdos del Consejo General del Poder Judicial referentes a las prórrogas de los nombramientos del año judicial 2009/2010 para los años judiciales 2010/2011 y 2011/2012, ni los relativos a las prórrogas de los nombramientos del año judicial 2012/2013 para los años judiciales 2013/2014 y 2014/2015, ni los atinentes a las prórrogas de los nombramientos del año judicial 2015/2016 para los años judiciales 2016/2017 y 2017/2018, ni dicho Consejo emitió los correspondientes nombramientos de estas prórrogas ni ya los referentes al año judicial 2015/2016, como exige el artículo 98.3 RCJ, por lo que el último nombramiento que tuvieron los Magistrados Suplentes y Jueces Sustitutos fue el del año judicial 2012/2013, sin poder acreditarse documentalmente como tales con posterioridad al mismo, ya que tampoco disponen de un carné electrónico semejante al que el mencionado Consejo emite a los Magistrados y Jueces Titulares, en cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 37 del 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 (publicado en el BOE de 19 de diciembre de 2005), conforme al cual “*Los miembros de la Carrera Judicial estarán provistos de un documento de identificación expedido por el Consejo General del Poder Judicial, al que se podrán incorporar los oportunos recursos tecnológicos*”.

Y no menos importancia tiene el que se respeten las exigencias legales atinentes a los plazos, forma y Órganos ante los cuales los Magistrados Suplentes y los Jueces Sustitutos deben prestar el juramento o promesa y tomar posesión de sus Cargos, pues cualquier infracción al respecto determina la nulidad de pleno Derecho de dichos actos públicos y, consiguientemente, la de los nombramientos a los que se refieran, así como la de cualquier actuación jurisdiccional posterior de las personas afectadas.

Mediante sendos Acuerdos del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 26 de enero de 2012 (publicados en el BOE de 7 de febrero de 2012), para el año judicial 2012/2013 se convocaron 1.594 plazas de Magistrado Suplente y de Juez Sustituto, que se redujeron a 960 plazas en las convocatorias efectuadas para el año judicial 2015/2016 por los Acuerdos de la Comisión Permanente de dicho Consejo de 3 de marzo de 2015 (publicado en el BOE de 6 de marzo de 2015) y de 27 de marzo de 2015 (publicado en el BOE de 6 de abril de 2015); reducción que se mantuvo prácticamente igual en los Acuerdos de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial de 21 de marzo de 2018 (publicado en el BOE de 26 de marzo de 2018), de 8 de abril de 2018 (publicado en el BOE de 13 de abril de 2018) y de 26 de septiembre de 2018, por medio de los cuales se convocaron 1.022 plazas de Magistrado Suplente y de Juez Sustituto para el año judicial 2018/2019.

Esta drástica limitación del número de plazas de aquellos profesionales ha venido a empeorar la ya lamentable situación de la Justicia española y de los Magistrados y Jueces Titulares que en principio la administran, que ven cómo se menoscaban sus derechos laborales y sufren la repercusión de la sobrecarga de trabajo en su vida personal.

Mucho peor aún es la realidad del grupo más numeroso de Magistrados Suplentes y Jueces Sustitutos mencionado en el último párrafo del capítulo anterior –cuyas líneas hay que dar aquí por reproducidas–, inadmisibles en un Estado de Derecho, que viven de la caridad de sus familias al carecer de la imprescindible independencia económica, lo cual ha cercenado sus vidas convirtiendo en ilusorias cualesquiera expectativas de futuro, y que, si no quieren verse en la indigencia a la que actualmente están abocados¹¹⁷, deberían intentar sin

¹¹⁷ **Sirva de tristísimo ejemplo el caso del Juez Sustituto D. Ángel Tolosana Cuesta, respecto del cual puede verse** OTO, J.: «Un exjuez anuncia su intención de robar para pagar su medicación», *El Periódico de Aragón*, 17 de abril de 2013, **donde se dice que:**

“Ángel Tolosana Cuesta, de 43 años, anunció ayer "con mucha vergüenza y tristeza" su firme decisión de robar para conseguir el dinero necesario para hacer frente al pago de las casi 20 pastillas diarias que debe tomar. Licenciado en Derecho y juez suplente durante diez años en Zaragoza y Barcelona, Ángel adopta la medida después de haberse quedado sin ingresos y de que no le haya sido renovado el Ingreso Aragonés de Inserción (IAI) --último recurso económico para personas sin ingresos--.

más demora, individual y colectivamente –con la indispensable solidaridad de cuya falta han adolecido–, por todos los medios justos a su alcance, el reconocimiento con carácter retroactivo de sus inalienables derechos laborales y profesionales, que no son respetados por la normativa que les resulta aplicable.

Y para que tal empeño pueda llegar a buen puerto, resulta imprescindible también el apoyo solidario del resto de la sociedad, del que han carecido.

Al respecto, nos parece oportuno traer a colación dos citas muy importantes. La primera, es la del conocido poema del Pastor Luterano alemán Martin NIEMÖLLER (1892-1984) –impulsor en 1934, junto a Dietrich BONHOEFFER, Gustav HEINEMANN, Hans Christian ASMUSSEN y Karl BARTH, de la Iglesia Confesante

"Lo cobré durante un año, pero dejé de hacerlo en julio del 2012 porque, según un trabajador social, mi solicitud estaba bloqueada por falta de personal", expuso el exmagistrado, al que un cáncer que requirió tratamiento de quimioterapia y radioterapia cuando apenas tenía 15 años le dejó secuelas de por vida --sus padres fueron los fundadores de Aspanoa, la Asociación de Padres de Niños Oncológicos--. "La radiación me consume y afecta a siete órganos, por lo que, para conservarlos y sobrevivir, tengo que tomar la medicación". De hecho, Ángel, que también sufre una cardiopatía, asegura contar con un certificado médico que impone que, en caso de no tomarla, "peligra mi vida".

La aplicación, el año pasado, del copago farmacéutico, libera del desembolso económico a personas que estén recibiendo el IAI "pero establece un pago del 40% del coste de los medicamentos a los que cobran menos de 19.000 euros y yo, que cobro 0 euros y no recibo prestación alguna, estoy dentro de ese grupo".

PAGAR O MORIR Por eso, y tras haber recurrido a familia y amigos para que le ayudaran a asumir "unos 100 euros al mes en medicación", Ángel, que está a la espera de juicio "dentro de casi un año" por recurso a la denegación de la incapacidad permanente, ha decidido dar por concluida la vía "legal" y "delinquir" porque "o pago o me muero y no me queda más remedio". Asegura haber recurrido a organizaciones sociales como Cáritas o Cruz Roja "pero los primeros apenas me ofrecieron darme tres pastillas durante una semana y en Cruz Roja esgrimieron que carecen de servicio de medicación para casos como el mío".

SIN LIMOSNA Incluso, el exmagistrado descartó la posibilidad de pedir limosna "aunque seguro que si lo hago conseguiría el dinero que necesito" porque "quiero que el deudor sea el Estado, que es quien debe facilitarme la medicación porque es él el que se está aprovechando de mí y de los míos". Tampoco recurrirá a la vía judicial argumentando que "si interpongo un recurso contencioso administrativo tardaría en resolverse unos seis años y ya sería tarde para mi vida", apuntó el exmagistrado. [...]"

(*Bekennende Kirche*), opuesta al nazismo—, que en parecidos términos había formado parte de su sermón titulado *¿Qué hubiera hecho Jesucristo?*, pronunciado en la Semana Santa de 1946, en Kaiserslautern (Renania-Palatinado, Alemania), y que en esta versión actual fue aprobado por su segunda esposa, ya viuda, Sibylle Sarah NIEMÖLLER, Baronesa Von SELL. **Nos habla del habitual, cobarde, mezquino e insolidario silencio cómplice de la mayoría con quienes, en aquél amparados, ayer como hoy, oprimen al indefenso, hasta que quienes callan se ven, a su vez, aplastados sin remedio:**

*«Cuando los nazis vinieron a buscar a los comunistas,
guardé silencio,
porque yo no era comunista.
Cuando encarcelaron a los socialdemócratas,
guardé silencio,
porque yo no era socialdemócrata.
Cuando vinieron a buscar a los sindicalistas,
no protesté,
porque yo no era sindicalista.
Cuando vinieron a por los judíos,
no pronuncié palabra,
porque yo no era judío.
Cuando finalmente vinieron a por mí,
no había nadie más que pudiera protestar.»*

La segunda cita, del *Premio Nobel Aleksandr Isáyevich SOLZHENITSYN*¹¹⁸, encierra la lección magistral que nos da en su obra imprescindible *Archipiélago Gulag (1918-1956)*, razón de ser de la misma, y que nos explica las gravísimas consecuencias de esa actitud pusilánime, cómplice necesaria de la iniquidad, sin la cual ésta no podría perpetuarse:

“Al mantener el silencio sobre el mal, enterrándolo con la profundidad necesaria para que no salga a la superficie, estamos implantándolo y resurgirá mil veces en el futuro. Cuando ni castigamos ni

¹¹⁸ SOLZHENITSYN, Aleksandr Isáyevich: *El Archipiélago Gulag (1918-1956)*, Traducción: Josep M. Güel y Enrique Fernández Vemet, 1998, Prólogo: Raúl del Pozo, Primera Edición: 1973, Edición electrónica: 2007.

censuramos a quienes lo practican, no solo estamos protegiendo su imagen: destruimos los fundamentos de la Justicia para las nuevas generaciones.”

El escritor francés Antoine de SAINT-EXUPÉRY nos ofrece en una profunda frase el sencillo e inapelable remedio para evitar las catástrofes a que conducen el egoísmo y la maldad humanas denunciados en aquel poema de NIEMÖLLER y en la obra de SOLZHENITSYN:

«Si queremos un mundo de paz y de Justicia hay que poner decididamente la inteligencia al servicio del amor.»¹¹⁹

La inteligencia permite la comprensión que descansa en la razón y en los hechos, pues si desde la sinrazón se pasa por encima de éstos en una ignorancia que, cuando es voluntaria, deviene en necedad, y que, de persistirse en la misma frente a otros, se convertiría en acoso, no hay diálogo posible ni puede alcanzarse la armonía imprescindible para la convivencia, siendo peores las consecuencias cuanto más próximas están las personas en lo afectivo o en lo profesional, y cuanto más trascendente es el asunto controvertido, como precisamente ocurre cuando de la propia Justicia se trata¹²⁰.

¹¹⁹ **Como resume en forma admirable** BADENAS, Roberto: *Más allá de la Ley. Valores de la Ley en una Teología de la gracia*, Serie: Semillas de Esperanza, Editorial Safeliz, S. L., Madrid, Octubre de 1998, Primera Edición, p. 93, **al comentar los mandamientos sexto y décimo del Decálogo Bíblico, el propósito –el reto– es que seamos** “Libres de los peligros de la agresividad, para disfrutar la vida en la fraternidad solidaria”, y “Libres, en fin, de las cadenas de la envidia, para disfrutar la paz”.

¹²⁰ Pero lo malo es que vivimos en un mundo donde predomina la necedad. El diccionario de la RAE define al necio como “Ignorante y que no sabe lo que podía o debía saber”. Además, desgraciadamente, como afirma Robert HARE, el gobierno mundial está mayoritariamente en manos de individuos con personalidad psicopática, de los cuales ninguna empatía cabe esperar. Y todo ello obliga a una denuncia del mal y a una lucha más intensas por parte de quienes son sus víctimas: el resto de la sociedad.

Conferir NIEVES, José Manuel: «Robert Hare: “La sociedad no puede defenderse de los psicópatas, son ellos los que hacen las reglas”», ABC, 19 de marzo de 2007, **impresionante entrevista a Robert HARE, el mayor experto mundial en psicopatía, de la que destacamos lo siguiente:**

“Sonríe Robert Hare. A menudo y como mirando hacia otra parte, con la sonrisa levemente amarga de quien ha visto mucho, quizá demasiado, pero a pesar de ello no ha

conseguido que su mensaje termine de calar. Los psicópatas no son solo los fríos asesinos de las películas. Están en todas partes, viven entre nosotros y tienen formas mucho más sutiles de hacer daño que las meramente físicas. Los peores, dice, llevan ropa de marca y ocupan suntuosos despachos, en la política y las finanzas. La sociedad no les ve, o no quiere verles, y consiente.

[...]

-¿Cómo puede la sociedad defenderse?

-Es prácticamente imposible para la sociedad defenderse de eso. Porque son ellos los que, además, hacen las reglas, dictan los principios y gastan millones para explicar al mundo que lo que hacen es fantástico. No sé lo que podríamos hacer. Para esto las elecciones no sirven. La gran mayoría de las personas no funcionarían bien en estos puestos. Lo dejarían, no servirían. No quiero decir que todo el mundo en esas posiciones sea psicópata, pero sí digo que el porcentaje entre ellos es muy superior al 1% general. Y que con diez ejecutivos, o políticos psicópatas entre mil, ya sería suficiente. Un pequeño ejército de soldados puede ocupar un país entero.

-¿Qué hacer entonces?

-Lo mejor y lo único que se puede hacer es intentar comprender. Y la sociedad no lo entiende porque la psicopatía es diferente. No hay patrones, como pasa, por ejemplo, con la esquizofrenia. Pasan años antes de identificar a un psicópata.

-¿Se puede curar?

-No. No tenemos procedimiento alguno para curar porque no hay nada que curar. Es un comportamiento con anomalías neurológicas. Pero no hay pacientes que pidan ayuda, que sufran. El problema lo tienen los demás. Ellos están perfectos, y se sienten perfectos. Nunca podrán sentir empatía, ponerse en el lugar de otra persona, tener sentimientos hacia alguien. Ni siquiera por los seres más próximos, padres, hermanos, pareja, hijos... Los psicópatas no tienen emociones, y no es posible enseñárselas.”

ÍNDICES DE CITAS

I. TEXTOS LEGALES

**II. RESOLUCIONES DE TRIBUNALES Y JUZGADOS
ESPAÑOLES**

**III. SENTENCIAS DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE
LA UNIÓN EUROPEA**

**IV. INSTRUCCIONES Y ACUERDOS DEL CONSEJO
GENERAL DEL PODER JUDICIAL**

V. OTROS DOCUMENTOS

VI. BIBLIOGRAFÍA

I. TEXTOS LEGALES

Constitución Española de 1978.

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Real Decreto 960/1990, de 13 de julio, por el que se integra en el Régimen General de la Seguridad Social al personal interino al servicio de la Administración de Justicia.

Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

Reglamento 1/1995, de 7 de junio, de la Carrera Judicial, aprobado por Acuerdo de 7 de junio de 1995, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial.

Reglamento 2/1995, de 7 de junio, de la Escuela Judicial, aprobado por Acuerdo de 7 de junio de 1995, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial.

Real Decreto 2.064/1995, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros Derechos de la Seguridad Social.

Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada.

Real Decreto 431/2004, de 12 de marzo, por el que se regulan las retribuciones previstas en la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 15/2003, de 26 de mayo, reguladora del régimen retributivo de las Carreras Judicial y Fiscal.

Ley 15/2003, de 26 de mayo, reguladora del régimen retributivo de las Carreras Judicial y Fiscal.

Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud.

Real Decreto 431/2004, de 12 de marzo, por el que se regulan las retribuciones previstas en la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 15/2003, de 26 de mayo, reguladora del régimen retributivo de las Carreras Judicial y Fiscal.

Real Decreto 4/2006, de 13 de enero, por el que se modifica el Real Decreto 960/1990, de 13 de julio, por el que se integra en el Régimen General de la Seguridad Social al personal interino al servicio de la Administración de Justicia.

Reglamento 2/2011, de la Carrera Judicial, aprobado por Acuerdo de 28 de abril de 2011, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial.

Ley Orgánica 8/2012, de 27 de diciembre, de medidas de eficiencia presupuestaria, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Orden ESS/56/2013, de 28 de enero, por la que se desarrollan las normas legales de cotización a la Seguridad Social, desempleo, protección por cese de actividad, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional, contenidas en la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013.

Real Decreto 700/2013, de 20 de septiembre, por el que se modifica el Real Decreto 431/2004, de 12 de marzo, por el que se regulan las retribuciones previstas en la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 15/2003, de 26 de mayo, reguladora del régimen retributivo de las Carreras Judicial y Fiscal.

Orden ESS/106/2014, de 31 de enero, por la que se desarrollan las normas legales de cotización a la Seguridad Social, desempleo, protección por cese de actividad, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional, contenidas en la Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2014.

Orden ESS/86/2015, de 30 de enero, por la que se desarrollan las normas legales de cotización a la Seguridad Social, desempleo, protección por cese de actividad, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional, contenidas en la Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2015.

Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales.

Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

Orden ESS/70/2016, de 29 de enero, por la que se desarrollan las normas legales de cotización a la Seguridad Social, desempleo, protección por cese de actividad, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional, contenidas en la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016.

Acuerdo de 24 de noviembre de 2016, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo del Estatuto de los Jueces de Adscripción Territorial y los Jueces en Expectativa de Destino, y de modificación del Reglamento 2/2011, de 28 de abril, de la Carrera Judicial.

Orden ESS/106/2017, de 9 de febrero, por la que se desarrollan las normas legales de cotización a la Seguridad Social, desempleo, protección por cese de actividad, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional para el ejercicio 2017 (BOE de 11 de febrero de 2017).

Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017.

Orden ESS/55/2018, de 26 de enero, por la que se desarrollan las normas legales de cotización a la Seguridad Social, desempleo, protección por cese de actividad, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional para el ejercicio 2018.

II. RESOLUCIONES DE TRIBUNALES Y JUZGADOS ESPAÑOLES

Sentencia 31/1981, de 28 de julio, del Tribunal Constitucional.

Sentencia 82/1985, de 5 de julio de 1985, de la Sección Primera del Tribunal Constitucional.

Sentencia 93/1995, de 19 de junio de 1995, de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional.

Sentencia 96/1997, de 19 de mayo de 1997, de la Sala Primera del Tribunal Constitucional.

Sentencia de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 2 de julio de 2001.

Sentencia de la Sección Sexta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 2000.

Sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº. 7, de 8 de noviembre de 2000.

Sentencia de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 2 de julio de 2001.

Sentencia de 28 de enero de 2002 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia.

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 28 de enero de 2003.

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 18 de febrero de 2003.

Sentencia de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 2003.

Sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº. 5, de 22 de abril de 2003.

Sentencia 107/2003, de 2 de junio de 2003, de la Sala Primera del Tribunal Constitucional.

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 9 de junio de 2003.

Sentencia de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 15 de julio de 2003.

Sentencia de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2003.

Sentencia de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2003.

Sentencia de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 27 de abril de 2004.

Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 7 de diciembre de 2005.

Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº. 1 de Jaén de 30 de mayo de 2006.

Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 28 de marzo de 2007.

Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 17 de octubre de 2007.

Sentencia de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 27 de abril de 2007.

Sentencia del Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2007.

Sentencia de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 26 de marzo de 2008.

Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Granada) de 4 de abril de 2008.

Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 7 de mayo de 2008.

Sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº. 10, de 8 de mayo de 2008.

Sentencia de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 12 de mayo de 2008.

Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias (sede en Las Palmas) de 20 de junio de 2008.

Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 4 de julio de 2008.

Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 23 de julio de 2008.

Sentencia de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 2008 (Recurso 279/2005).

Sentencia de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 2008 (Recurso 305/2005).

Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 1 de diciembre de 2008.

Sentencia de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 2008.

Sentencia de la Sección Octava de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 2009.

Sentencia de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 25 de febrero de 2009.

Sentencia de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 2 de marzo de 2009.

Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 6 de mayo de 2009.

Sentencia de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 22 de mayo de 2009.

Sentencia de la Sección Octava de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 2009.

Sentencia de la Sección Octava de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 27 de enero de 2010.

Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 3 de marzo de 2010.

Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 28 de junio de 2010.

Sentencia de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 2010.

Sentencia de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 2011.

Sentencia de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 2011.

Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº. 1 de Compostela de 14 de diciembre de 2011.

Sentencia de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 2012.

Sentencia de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 25 de abril de 2012.

Sentencia de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 25 de abril de 2012.

Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 4 de mayo de 2012.

Auto de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 4 de mayo de 2012.

Sentencia de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 7 de mayo de 2012.

Sentencia de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2012.

Sentencia de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 10 de julio de 2012.

Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 18 de julio de 2012.

Sentencia de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 8 de noviembre de 2012.

Sentencia de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 8 de diciembre de 2012.

Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 31 de enero de 2013.

Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 17 de abril de 2013.

Sentencia de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 29 de abril de 2013.

Sentencia de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2013.

Sentencia de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 10 de julio de 2013.

Sentencia de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 31 de julio de 2013.

Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º. 3 de Valladolid de 28 de abril de 2014.

Sentencia de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2014 (recurso 498/2012).

Sentencia de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2014 (recurso 1.846/2013).

Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 16 de diciembre de 2014.

Sentencia de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 2015.

Sentencia de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 2015 (recurso 394/2013).

Sentencia de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 2015 (recurso 447/2013).

Sentencia de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 2015 (recurso 530/2013).

Sentencia de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2015 (recurso 388/2013).

Sentencia de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2015 (recurso 389/2013).

Sentencia de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2015 (recurso 391/2013).

Sentencia de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2015 (recurso 398/2013).

Sentencia de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2015 (recurso 402/2013).

Sentencia de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2015 (recurso 405/2013).

Sentencia de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2015 (recurso 406/2013).

Sentencia de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2015 (recurso 408/2013).

Sentencia de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2015 (recurso 411/2013).

Sentencia de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2015 (recurso 413/2013).

Sentencia de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2015 (recurso 76/2014).

Sentencia de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 2015 (recurso 421/2013).

Sentencia de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 2015 (recurso 425/2013).

Sentencia de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 2015 (recurso 448/2013).

Sentencia de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 2015 (recurso 456/2013).

Sentencia de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 2015 (recurso 458/2013).

Sentencia de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 2015 (recurso 461/2013).

Sentencia de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 29 de abril de 2015 (recurso 477/2013).

Sentencia de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 29 de abril de 2015 (recurso 481/2013).

Sentencia de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 29 de abril de 2015 (recurso 484/2013).

Sentencia de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 29 de abril de 2015 (recurso 485/2013).

Sentencia de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 30 de abril de 2015 (recurso 488/2013).

Sentencia de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 30 de abril de 2015 (recurso 495/2013).

Sentencia de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 30 de abril de 2015 (recurso 496/2013).

Sentencia de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 30 de abril de 2015 (recurso 527/2013).

Sentencia de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 2015 (recurso 531/2013).

Sentencia de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 2015 (recurso 533/2013).

Sentencia de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 2015 (recurso 535/2013).

Sentencia de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 2015 (recurso 13/2014).

Sentencia de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 2015 (recurso 17/2014).

Sentencia de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 2015 (recurso 19/2014).

Sentencia de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 2015 (recurso 20/2014).

Sentencia de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 2015 (recurso 22/2014).

Sentencia de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 6 de mayo de 2015 (recurso 28/2014).

Sentencia de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 6 de mayo de 2015 (recurso 29/2014).

Sentencia de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 6 de mayo de 2015 (recurso 31/2014).

Sentencia de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 6 de mayo de 2015 (recurso 74/2014).

Sentencia de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 7 de mayo de 2015 (recurso 75/2014).

Sentencia de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 7 de mayo de 2015 (recurso 78/2014).

Sentencia de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 7 de mayo de 2015 (recurso 88/2014).

Sentencia de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 7 de mayo de 2015 (recurso 91/2014).

Sentencia de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 7 de mayo de 2015 (recurso 105/2014).

Sentencia de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 12 de mayo de 2015 (recurso 127/2014).

Sentencia de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 12 de mayo de 2015 (recurso 129/2014).

Sentencia de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 12 de mayo de 2015 (recurso 145/2014).

Sentencia de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 12 de mayo de 2015 (recurso 146/2014).

Sentencia de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 12 de mayo de 2015 (recurso 147/2014).

Sentencia de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 12 de mayo de 2015 (recurso 152/2014).

Sentencia de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 12 de mayo de 2015 (recurso 359/2014).

Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2015.

Sentencia de la Sección Sexta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 6 de julio de 2016.

Sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº. 10, de 29 de julio de 2016.

Sentencia de la Sección Sexta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2016.

Sentencia de la Sección Sexta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 2016.

Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 17 de enero de 2017.

Auto de la Sección Primera de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 2017.

Sentencia nº. 38/2018, de 20 de marzo de 2018, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Navarra.

III. SENTENCIAS DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 15 de julio de 1964, *aff.* 6/64 (*Costa–Enel*), Rec. 1964.1141.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de febrero de 1969, *aff.* 14/68 (*Walt Wilhelm*), Rec. 1969.1.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de mayo de 1972, *aff.* 93/71 (*Leonesio*), Rec. 1972.287.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 9 de marzo de 1978, *aff.* 106/77 (*Simmenthal*), Rec. 1978.629.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de mayo de 1985, *aff.* 248/83 (*Comisión v. Alemania*), Rec. 1985 1459.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de junio de 1989, *aff.* 103/88 (*Fratelli Costanzo v Comune di Milano*), Rec. 1989 1839.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de junio de 1990, *aff.* 213/89 (*Factortame*), Rec. 1990 I–2433.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de noviembre de 1991, *affs.* 6 y 9/90 (*Francovich*), Rec. 1991 I–5357.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de diciembre de 1993, *aff.* 334/92 (*Wagner Miret*), Rec. 1993 I–6911.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de julio de 1994, *aff.* 91/92 (*Faccini Dori*), Rec. 1994 I–3325.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 2 de octubre de 1997, *aff.* 1/95 (*Hellen Gerster v Freistaat Bayern*), Rec. 1997 I–5253.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 5 de marzo de 1996, *affs.* 46/93 y 48/93 (*Brasserie du Pêcheur v Bundesrepublik Deutschland* y *The Queen v Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd y otros*), Rec. 1996 I-01029.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 2 de diciembre de 1997, *aff.* 188/95 (*Fantask A/S y otros*), Rec. 1997 I-6783.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 5 de marzo de 1998, *aff.* 347/96 (*Solred, S. A. v Administración General del Estado*), Rec. 1998 I-937.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 24 de septiembre de 1998, *aff.* 76/97 (*Tögel*), Rec. 1998 I-5357.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 3 de octubre de 2000, *aff.* 303/98 (*SIMAP v Consellería de Sanidad y Consumo de la Generalidad Valenciana*), Rec. 2000 I-7963.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 9 de septiembre de 2003, *aff.* 151/02 (*Jaeger*), Rec. 2003 I-8389.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 5 de octubre de 2004, *affs.* 397/01 a 403/01 (*Pfeiffer y otros*), Rec. 2004 I-8835.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de julio de 2006, *aff.* 212/04 (*Adeneler y otros*), Rec. 2006 I-6057.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de septiembre de 2006, *aff.* 53/04 (*Marrosu y Sardino v Azienda Ospedaliera Ospedale San Martino di Genova e Cliniche Universitarie Convenzionate*), Rec. 2006 I-7213.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de septiembre de 2006, *aff.* 180/04 (*Vassallo v Azienda Ospedaliera Ospedale San Martino di Genova e Cliniche Universitarie Convenzionate*), Rec. 2006 I-7251.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de septiembre de 2007, *aff.* 307/05 (*Yolanda del Cerro Alonso v Osakidetza-Servicio Vasco de Salud*), Rec. 2007 I-7109.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 15 de abril de 2008, *aff.* 268/06 (*Impact v Minister for Agriculture and Food y otros*), Rec. 2008 I-2483.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 23 de abril de 2009, *affs.* 378/07 a 380/07 (*Angelidaki y otros*), Rec. 2009 I-3071.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de abril de 2010, *aff.*, 486/08 (*Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols v Land Tirol*), Rec. 2010 I-3527.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 24 de junio de 2010, *aff.* 98/09 (*Sorge v Poste Italiane SpA*), Rec. 2010 I-5837.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de octubre de 2010, *aff.* 243/09 (*Fuß v Stadt Halle*), Rec. 2010 I-9849.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de diciembre de 2010, *affs.* 444/09 y 456/09 (*Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres v Consellería de Educación e Ordenación Universitaria de la Xunta de Galicia*), Rec. 2010 I-14031.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 8 de septiembre de 2011, *aff.* 177/10 (*Javier Rosado Santana v Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía*), Rec. 2011 I-07907.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 1 de marzo de 2012, *aff.* C-393/10 (*Dermond Patrick O'Brien v Ministry of Justice*).

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de marzo de 2014, *aff.* C-38/13 (*Małgorzata Nierodzik v Samodzielny Publiczny Psychiatryczny Zakład Opieki Zdrowotnej im. dr Stanisława Deresza w Choroszczy*).

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de noviembre de 2014, *affs.* C-22/13, C-61/13 a C-63/13 y C-418/13 (*Raffaella Mascolo y otros v Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca; Fortuna Russo v Comune di Napoli; y Carla Napolitano y otros v Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca*).

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de septiembre de 2016, *aff.* C-16/15 (*María Elena Pérez López v Servicio Madrileño de Salud-Comunidad de Madrid*).

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de septiembre de 2016, *affs.* C-184/15 y C-197/15 (*Florentina Martínez Andrés v Servicio Vasco de Salud; y Juan Carlos Castrejana López v Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz*).

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de septiembre de 2016, *aff.* C-596/14 (*Ana de Diego Porras v Ministerio de Defensa*).

Auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de septiembre de 2016, *aff.* C-631/15 (*Carlos Álvarez Santirso v Consejería de Educación, Cultura y Deporte del Principado de Asturias*).

Auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 9 de febrero de 2017, *aff.* C-443/16 (*Francisco Rodrigo Sanz v Universidad Politécnica de Madrid*).

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de febrero de 2018, *aff.* C-518/15 (*Vile de Nivelles v Rudy Matzak*).

IV. INSTRUCCIONES Y ACUERDOS DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Instrucción 1/2003, de 13 de enero, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, sobre régimen de sustituciones, Magistrados Suplentes y Jueces Sustitutos.

Acuerdo de 22 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se convoca proceso selectivo para provisión de ocho plazas a cubrir por concurso de méritos entre Juristas de reconocida competencia con más de diez años de ejercicio profesional en las materias objeto del Orden Jurisdiccional Social, para el acceso a la Carrera Judicial por la categoría de Magistrado.

Acuerdo de 22 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se convoca proceso selectivo para provisión de veintiséis plazas a cubrir por concurso de méritos entre Juristas de reconocida competencia con más de diez años de ejercicio profesional en las materias objeto de los Órdenes Jurisdiccionales Civil y Penal para el acceso a la Carrera Judicial por la categoría de Magistrado.

Acuerdo de 22 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se convoca proceso selectivo para provisión de seis plazas a cubrir por concurso de méritos entre Juristas de reconocida competencia con más de diez años de ejercicio profesional en las materias objeto del Orden Jurisdiccional Contencioso-Administrativo, para el acceso a la Carrera Judicial por la categoría de Magistrado.

Acuerdo de 13 de octubre de 2005, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se convoca proceso selectivo, entre Juristas de reconocida competencia con más de diez años de ejercicio profesional en las materias objeto del Orden Jurisdiccional Civil, para el acceso a la Carrera Judicial por la categoría de Magistrado.

Acuerdo de 13 de octubre de 2005, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se convoca proceso selectivo, entre Juristas de reconocida competencia con más de diez años de ejercicio profesional en las materias objeto del Orden Jurisdiccional Penal, para el acceso a la Carrera Judicial por la categoría de Magistrado.

(Corrección de erratas en el BOE de 28 de octubre de 2005)

Acuerdo de 13 de octubre de 2005, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se convoca proceso selectivo, entre Juristas de reconocida competencia con más de diez años de ejercicio profesional en las materias objeto del Orden Jurisdiccional Contencioso-Administrativo, para el acceso a la Carrera Judicial por la categoría de Magistrado.

Acuerdo de 13 de octubre de 2005, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se convoca proceso selectivo, entre Juristas de reconocida competencia con más de diez años de ejercicio profesional en las materias objeto del Orden Jurisdiccional Social, para el acceso a la Carrera Judicial por la categoría de Magistrado.

Instrucción 1/2006, de 18 de octubre, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, sobre Programa de actuación por objetivos para la retribución de las sustituciones por Magistrados y Jueces Titulares.

Instrucción 1/2008, de 13 de febrero, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, sobre Programa de actuación por objetivos para la retribución de las sustituciones por Magistrados y Jueces Titulares.

Acuerdo de 25 de junio de 2008, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se convoca proceso selectivo para la provisión de plazas entre Juristas de reconocida competencia con más de diez años de ejercicio profesional en las materias objeto del Orden Jurisdiccional Contencioso-Administrativo, para el acceso a la Carrera Judicial por la categoría de Magistrado.

Acuerdo de 25 de junio de 2008, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se convoca proceso selectivo para la provisión de plazas entre Juristas de reconocida competencia con más de diez años de ejercicio profesional en las materias objeto del Orden Jurisdiccional Civil, para el acceso a la Carrera Judicial por la categoría de Magistrado.

Acuerdo de 25 de junio de 2008, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se convoca proceso selectivo para la provisión de plazas entre Juristas de reconocida competencia con más de diez años de ejercicio profesional en las materias objeto del Orden Jurisdiccional Penal, para el acceso a la Carrera Judicial por la categoría de Magistrado.

Acuerdo de 25 de junio de 2008, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se convoca proceso selectivo para la provisión de plazas entre Juristas de reconocida competencia con más de diez años de ejercicio profesional en las materias objeto del Orden Jurisdiccional Social, para el acceso a la Carrera Judicial por la categoría de Magistrado.

Acuerdo de 14 de octubre de 2008, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se emplaza a los interesados en el recurso contencioso-administrativo 2/515/2008, interpuesto por la Asociación de Jueces Sustitutos y Magistrados Suplentes, contra los Acuerdos de 25 de junio de 2008 del Pleno del mismo Consejo, por los que se convocan procesos selectivos para el ingreso en la Carrera Judicial por la categoría de Magistrado.

Acuerdo de 29 de diciembre de 2009, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se convoca un proceso selectivo, entre Juristas de reconocida competencia con más de diez años de ejercicio profesional en las materias propias de los Órganos del Orden Civil, del Orden Penal o de los Órganos con Jurisdicción compartida, para el acceso a la Carrera Judicial por la categoría de Magistrado.

Acuerdo de 23 de septiembre de 2010, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se convoca un proceso selectivo para la provisión de plazas, entre Juristas de reconocida competencia con más de diez años de ejercicio profesional en las materias propias de los Órganos del Orden Social, del Orden Contencioso-Administrativo o de los Órganos de la Jurisdicción compartida Civil y Penal, para el acceso a la Carrera Judicial por la categoría de Magistrado.

Acuerdo de 15 de diciembre de 2010, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se complementa el Acuerdo de 1 de diciembre de 2009, de dicha Comisión Permanente, por el que se interpreta al Instrucción 1/2003, de 15 de enero, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, sobre régimen de sustituciones, Magistrados Suplentes y Jueces Sustitutos.

Acuerdo de 28 de febrero de 2011, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se aprueba el Reglamento 1/2011, de Asociaciones Judiciales Profesionales.

Acuerdo mayoritario de 25 de abril de 2013, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se aprueba el Informe al Proyecto de Real Decreto de 2013, por el que se modifica el Real Decreto 431/2004, de 12 de marzo, por el que se regulan las retribuciones previstas en la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 15/2003, de 26 de mayo, reguladora del régimen retributivo de las Carreras Judicial y Fiscal; y Voto particular al mismo, formulado por el Vicepresidente de dicho Consejo, Excmo. Sr. D. Fernando de Rosa Torner.

Acuerdo de 25 de julio de 2013, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se convoca un proceso selectivo para provisión de 11 plazas, entre Juristas de reconocida competencia con más de diez años de ejercicio profesional, para el acceso a la Carrera Judicial por la categoría de Magistrado.

Acuerdo de 3 de marzo de 2015, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se convocan plazas de Magistrado Suplente y de Juez Sustituto, para el año judicial 2015/2016, en el ámbito de los Tribunales Superiores de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, Aragón, Principado de Asturias, Illes Balears, Canarias, Cantabria, Castilla y León, Castilla-La Mancha, Cataluña, Comunitat Valenciana, Extremadura, Galicia, Comunidad de Madrid, Región de Murcia, Comunidad Foral de Navarra, País Vasco y La Rioja.

Acuerdo de 27 de marzo de 2015, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se convocan plazas de Magistrado Suplente para la Audiencia Nacional y de Juez Sustituto de los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo, correspondientes al año judicial 2015/2016.

Acuerdo de 28 de julio de 2015, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se convoca proceso selectivo para la provisión de plazas entre Juristas de reconocida competencia con más de diez años de ejercicio profesional en las materias propias de los Órganos del Orden Civil, del Orden Penal, o de los Órganos de la Jurisdicción compartida, para el acceso a la Carrera Judicial por la categoría de Magistrado.

Acuerdo de 28 de enero de 2016, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el Protocolo de actuación frente al acoso sexual, al acoso por razón de sexo, al acoso discriminatorio, y frente a todas las formas de acoso y violencia en la Carrera Judicial.

Acuerdo de la Comisión Permanente de dicho Consejo de 21 de marzo de 2018, por el que se convocan plazas de Magistrado Suplente y de Juez Sustituto para el año judicial 2018/2019, en el ámbito de todos los Tribunales Superiores de Justicia.

Acuerdo de 5 de abril de 2018, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se convoca proceso selectivo para provisión de plazas, entre Juristas de reconocida competencia con más de diez años de ejercicio profesional en las materias propias de los Órganos del Orden Jurisdiccional Contencioso-Administrativo, para el acceso a la Carrera Judicial por la categoría de Magistrado.

Acuerdo de 5 de abril de 2018, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se convoca proceso selectivo para provisión de plazas, entre Juristas de reconocida competencia con más de diez años de ejercicio profesional en las materias propias de los Órganos del Orden Jurisdiccional Social, para el acceso a la Carrera Judicial por la categoría de Magistrado.

Acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial de 8 de abril de 2018, por el que se convocan plazas de Magistrados Suplentes para la Audiencia Nacional y de Juez Sustituto de los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo, para el año judicial 2018/2019.

Acuerdo de 26 de septiembre de 2018, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se convocan plazas de Magistrado Suplente y de Juez Sustituto, para el año judicial 2018/2019, para ser cubiertas entre personas con discapacidad en grado igual o superior al 33 por ciento, en el ámbito de los Tribunales Superiores de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, Principado de Asturias, Illes Balears, Canarias, Castilla y León, Castilla-La Mancha, Cataluña, Comunidad Valenciana, Galicia, Comunidad de Madrid, Región de Murcia y País Vasco.

V. OTROS DOCUMENTOS

Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la *Resolución 217 A (III)*, de 10 de diciembre de 1948, de la *Asamblea General de las Naciones Unidas*.

La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, firmada y proclamada el 7 de diciembre de 2000, y publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea de 18 de diciembre de 2000 (2000/C 364/01).

Resolución del Parlamento Europeo, de 19 de octubre de 2010, sobre las trabajadoras en situación precaria.

Enmiendas al Proyecto de Ley Orgánica de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, que dio lugar a la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre (*Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Senado, VII Legislatura, Serie II: Proyectos de Ley, Número 146 (d), 14 de octubre de 2003).

Instrucción de la Subdirección General de Recursos Económicos del Ministerio de Justicia, de 27 de septiembre de 2011, en relación con los Jueces y Fiscales Sustitutos, Magistrados Suplentes, así como cualquier otro personal que se encuentre en situación similar, en el caso de compatibilizar más de una actividad pública, o se encuentren percibiendo pensión de la Seguridad Social.

AGENCIA EUROPA PRESS: «Por la "inasumible" carga de trabajo, los Jueces limitan el número de juicios semanales», Madrid, Lunes 1 de octubre de 2012.

_____ : «Los Jueces Sustitutos denuncian que la reforma de la LOPJ provocará la "completa precarización" del Colectivo», Madrid, Viernes 26 de octubre de 2012.

ASOCIACIÓN DE JUECES SUSTITUTOS Y MAGISTRADOS SUPLENTE (AJSYMS) y *ASOCIACIÓN DE JUECES CONCEPCIÓN ARENAL (AJCA)*: «Los Jueces Sustitutos contra la precarización laboral», *El Heraldo del Henares*, Martes 30 de octubre de 2012.

ASOCIACIÓN JUDICIAL FRANCISCO DE VITORIA (AJFV): «Propuesta sobre cuestiones retributivas en supuestos de sustitución ordinaria de Órganos Judiciales. Arts. 210-211 LOPJ», 5 de septiembre de 2018.

COMISIÓN INTERASOCIATIVA DE CONFLICTO: Acuerdo de 17 de octubre de 2012.

COMITÉ DE COORDINACIÓN NACIONAL DE LA ASOCIACIÓN DE JUECES Y MAGISTRADOS FRANCISCO DE VITORIA (AJFV): Comunicado sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio del Poder Judicial, Madrid, 18 de septiembre de 2012.

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, Sección de Estadística Judicial: Informe sobre la estructura demográfica de la Carrera Judicial a 1 de enero de 2014 (publicado el 28 de febrero de 2014).

_____: *Informe sobre la estructura demográfica de la Carrera Judicial a 1 de enero de 2014 (publicado el 28 de febrero de 2014).*

_____: *Informe sobre la estructura demográfica de la Carrera Judicial a 1 de enero de 2016 (publicado el 30 de marzo de 2016).*

_____: *Informe sobre la estructura demográfica de la Carrera Judicial a 1 de enero de 2018 (publicado en marzo de 2018).*

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL: Los Jueces y Juezas Sustitutos y los Magistrados y Magistradas Suplentes, Boletín de Información Estadística nº. 19, abril de 2010.

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL: El Presidente del TS y del CGPJ urge una gran reforma organizativa de la Justicia ante la situación de colapso de muchos Órganos Judiciales, 20 de marzo de 2018.

EUROPEAN COMMISSION FOR THE EFFICIENCY OF JUSTICE (CEPEJ), COUNCIL OF EUROPE: European Judicial Systems-Edition 2012 (2010 data)-Efficiency and Quality of Justice, CEPEJ Studies No. 18.

_____ **JAVIER SOTO ABELEDO** *COMENTARIOS A LOS ACUERDOS DE LA COMISIÓN PERMANENTE DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL DE 21 DE MARZO, 8 DE ABRIL Y 26 DE SEPTIEMBRE DE 2018, POR LOS QUE SE CONVOCAN PLAZAS DE MAGISTRADO SUPLENTE Y DE JUEZ SUSTITUTO PARA EL AÑO JUDICIAL 2018/2019*

_____ : *European Judicial Systems-Edition 2014 (2012 data)-Efficiency and Quality of Justice, CEPEJ Studies, n.º. 20.*

_____ : *European Judicial Systems-Edition 2016 (2014 data)-Efficiency and Quality of Justice, CEPEJ Studies, n.º. 23.*

_____ : *European Judicial Systems-Edition 2018 (2016 data)-Efficiency and Quality of Justice, CEPEJ Studies, n.º. 26.*

OBSERVATORIO DE LA ACTIVIDAD DE LA JUSTICIA, FUNDACIÓN WOLTERS KLUWER: Informe de 2014.

_____ : *Informe de 2015.*

_____ : *Informe de 2016.*

ORGANIZACIÓN MÉDICA COLEGIAL, Comunicado Oficial al Ministerio de Sanidad y Consumo y Consejerías de Sanidad del Sistema Público de Salud, de 10 de diciembre de 2003, sobre las condiciones laborales del Colectivo de Médicos de Refuerzo del Sistema Público Nacional de Salud.

RIGHTS INTERNATIONAL SPAIN (RIS) Y JUECES PARA LA DEMOCRACIA (JPD): Informe a la Comisión Europea, Abril de 2015.

SALA DE GOBIERNO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA: Baremo de méritos de Magistrados Suplentes y Jueces sustitutos aprobado por la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña el 24 de enero de 2012.

_____ : *Baremo de méritos de Magistrados Suplentes y Jueces Sustitutos aprobado por la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña el 10 de febrero de 2015.*

_____ **JAVIER SOTO ABELEDO** *COMENTARIOS A LOS ACUERDOS DE LA COMISIÓN PERMANENTE DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL DE 21 DE MARZO, 8 DE ABRIL Y 26 DE SEPTIEMBRE DE 2018, POR LOS QUE SE CONVOCAN PLAZAS DE MAGISTRADO SUPLENTE Y DE JUEZ SUSTITUTO PARA EL AÑO JUDICIAL 2018/2019*

SALA DE GOBIERNO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID: Baremo de méritos de Magistrados Suplentes y Jueces Sustitutos aprobado por la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en enero de 2012.

VI. BIBLIOGRAFÍA

ALTOZANO, Manuel: «Un inocente pasa ocho años en la cárcel tras una acusación falsa de violación», *El País*, 23 de abril de 2013.

ANGULO DANERI, Toño: «El caso Tommouhi y Mounib», *Letras Libres*, 31 de marzo de 2010.

BADENAS, Roberto: *Más allá de la Ley. Valores de la Ley en una Teología de la gracia*, Serie: Semillas de Esperanza, Editorial Safeliz, S. L., Madrid, Octubre de 1998, Primera Edición.

BARRANCO GÁMEZ, José Manuel: *El acoso laboral como delito y fenómeno social*, Eumed.net, Enciclopedia Virtual, 2016.

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, Ignasi: «Crítica a la cuestión prejudicial formulada por el Tribunal Supremo en el caso Diego Porras: luces y sombras», inicialmente en *www.ignasibeltran.com*, 7 de noviembre de 2017, y después en *Revista de Derecho vLex*, Núm. 162, Noviembre 2017, Laboral.

BERBELL, Carlos: «La Administración Central discrimina a los Jueces Sustitutos y abusa de su contratación temporal según la Generalitat», *Confilegal*, 15 de junio de 2016.

BERRIO LONDOÑO, Sergio: *Responsabilidad patrimonial del Estado por el Funcionamiento de la Administración de Justicia. Error judicial*, Grado en Derecho, Universitat de Girona, 2016.

BONET NAVARRO, José: «Jurisprudencia sobre el acceso al cargo de Magistrado Suplente y Juez Sustituto (artículos 201.3 LOPJ y 131.5^a. del Reglamento 1/1995, de 7 de junio)», en *Revista General de Derecho*, mayo 1999, pp. 5.987-6.007.

CASTAÑÓN JIMÉNEZ, Carmen: «Juramento o promesa de Jueces y Magistrados», en *UNED, Revista de Derecho Político*, Nº. 96, Mayo-Agosto de 2016, pp. 181-212.

CEBERIO BELAZA, Mónica: «Vidas sentenciadas», *El País*, 28 de marzo de 2010, artículo en el que también se narran los casos de Rafael Ricardi Robles y Ricardo Santiago Cazorla Collado.

_____ : «En la cárcel, pese a las pruebas de ADN», *El País*, 14 de septiembre de 2014.

_____ : «Fabricando un violador: el calvario de Romano van der Dussen», *El País*, 6 de marzo de 2016.

COBREROS MENDAZONA, Edorta: «Funcionamiento anormal de la Administración de Justicia e indemnización», en *Revista de Administración Pública*, núm. 177, Madrid, Septiembre-Diciembre (2008), pp. 31-69.

COCA ADVOCATS: *Responsabilidad patrimonial del Estado por errores judiciales*, en *Blog*, 1 de agosto de 2014.

CONFEDERACIÓN SINDICAL INTERNACIONAL (CSI), *Vivir con inseguridad económica: mujeres y trabajo precario*, Editor responsable: Sharan Burrow, Secretaria General, Bruselas, Marzo de 2011.

CONFEDERATION EUROPEENNE DES SYNDICATS (CES), COMITÉ EJECUTIVO, *Modernizar y reforzar el Derecho Laboral para afrontar los retos del siglo XXI*, Posición respecto del Libro Verde de la Comisión Europea, de 22 de noviembre de 2006, *Modernizar el Derecho Laboral para afrontar los retos del siglo XXI* [COM (2006) 708 - no publicado en el Diario Oficial], Roma, 20 a 23 de marzo de 2007.

CONNORS, Edward; LUNDREGAN, Thomas; MILLER, Neal; y McEWEN, Tom: *Convicted by Juries, Exonerated by Science: Case Studies in the Use of DNA Evidence to Establish Innocence After Trial*, U. S. Department of Justice, Office of Justice Programs, National Institute of Justice, Jeremy TRAVIS, J. D., Director, Richard RAU, Ph. D., Project Monitor, June 1996.

CORREA, José Luis: «Responsabilidad del Estado por el actuar judicial. La absolución del acusado no genera responsabilidad, salvo error judicial», en *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros: publicación mensual de Doctrina, Jurisprudencia y Legislación*, Año 9, Nº. 5, 2007, pp. 1-8.

COSTA VILLARÓ, Haidé: «¿Quién hay detrás de un Juez Sustituto o Magistrado Suplente (JSMS)?», en *El Jurista.eu*, Diciembre de 2014.

DE CASTRO MEJUTO, Luis Fernando: «Régimen de la Seguridad Social de los Magistrados Suplentes y Jueces Sustitutos», en *Tribuna Social. Revista de Seguridad Social y Laboral*, nº. 240, 2010, Wolters Kluwer España, S. A., pp. 65-66.

CHAVES GARCÍA, José Ramón: *Control de concursos y oposiciones en la Jurisprudencia*, Editorial Reus, S. A., Madrid, 2009.

DE ZUTTER, André W.E.A.; HORSELEMBERG, Robert; VAN KOPPEN, Peter J.: «Filing False Vice Reports: Distinguishing True from False Allegations of Rape», *The European Journal of Psychology Applied to Legal Context*, Volume 9, Issue 9, January-June 2017, pp. 1-14.

DÍAZ MARQUINA, Carlos: «Del error judicial y la responsabilidad del Estado», en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, Nº. 204, 1995.

DIGES, Margarita; GARCÍA MARTÍNEZ, María del Carmen; MIRANDA ESTRAMPES, Manuel; NIEVA FENOLL, Jordi; OBACH MARTÍNEZ, Jorge; y PÉREZ-MATA, Nieves: *Identificaciones fotográficas y en rueda de reconocimiento. Un análisis desde el Derecho Procesal Penal y la Psicología del Testimonio*, Marcial Pons, Madrid, 2014.

DOMÉNECH PASCUAL, Gabriel: «El error de la responsabilidad del estado por error judicial», en *Revista de Administración Pública*, Núm. 199, Enero-Abril de 2016, Madrid, pp. 171-212.

DUVA, Jesús: «Trece años en prisión por la cara», *El País*, 20 de abril de 2008.

ESPADA, Arcadi: «El gobierno de los Jueces», *Alerta Digital*, 31 de mayo de 2018.

FLORES JUBERÍAS, Carlos: «¿Qué constitución para Cataluña? Una aproximación crítica a los proyectos constitucionales del *Proces*», *Teoría y Realidad Constitucional*, N.º. 37, 2016, UNED, pp. 405-433.

FUNDACIÓN 1.º DE MAYO, SERVICIO DE ESTUDIOS (Fernando ROCHA SÁNCHEZ, Jesús CRUCES AGUILERA, Luis DE LA FUENTE SANZ, Amaia OTAEGUI JÁUREGUI), *Crisis, políticas de austeridad y trabajo decente*, Colección Estudios, n.º. 71, Madrid, Octubre de 2013, pp. 12-13.

GALÁN RODRÍGUEZ, Inmaculada: «Por qué no funciona la Justicia en España», en *Lawyerpress.com*, Madrid, 12 de diciembre de 2014.

GARCÍA BERNALDO DE QUIRÓS, Joaquín: «La responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia», en *Cuadernos de Derecho Judicial*, n.º. 2, 2002, pp. 91-150.

GARCÍA JAÉN, Braulio: «Ahmed Tommouhi, el punto ciego de la Justicia española», *Público*, 11 de octubre de 2010.

GARRIDO CARRILLO, Francisco Javier: *El estatus de Jueces y Magistrados*, Tesis Doctoral, Universidad de Granada, Departamento de Derecho Procesal y Derecho Eclesiástico del Estado, Granada, 2009, pp. 399-402.

GARRIDO GENOVÉS, Vicente: *Cara a cara con el psicópata*, Editorial Ariel, 2012; e Ídem: *El psicópata. Un camaleón en la sociedad actual*, Editorial Ciento Cuarenta, 2016.

GONZÁLEZ ALONSO, Augusto: *Responsabilidad patrimonial del estado en la Administración de Justicia. Funcionamiento anormal, error judicial y prisión preventiva*, Tirant lo Blanch, 2008.

GULLÓN PÉREZ, María de los Ángeles: «El recurso de revisión tras la reforma de la Ley 41/2015», en *La nueva regulación del recurso de apelación. La generalización de la segunda instancia. Recurso de revisión*, 26 y 27 de abril de 2017, *Centro de Estudios Jurídicos*.

HARE, Robert D.: *Sin conciencia. El inquietante mundo de los psicópatas que nos rodean*, Editorial Paidós, Colección Psicología Hoy, 2016.

HEREDIA, P.: «Dolor en la despedida a Rafael Ricardi», *La Voz de Cádiz*, 5 de junio de 2014.

HURTADO MARTÍNEZ, Juan Antonio: «La legitimación de las asociaciones en el proceso contencioso-administrativo», en *El Derecho*, 4 de noviembre de 2010.

IGARTUA SALAVERRÍA, Juan: «Motivación de las Sentencias, presunción de inocencia, "in dubio pro reo"», *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época*, Vol. 2, 2001, pp. 459-479.

KANIN, Eugene J.: «False Rape Allegations», en *Archives of Sexual Behavior*, 1994 Feb.; 23 (1): pp. 81-92; y en *Polygraph*, Volume 30; Issue 3, 2001, pp. 163-171.

La Santa Biblia, Antigua Versión de Casiodoro de Reina (1569), revisada por Cipriano de Valera (1602), Revisión de 1960.

LAFONT NICUESA, Luis (Coordinador): *Los delitos de acoso moral: mobbing, acoso inmobiliario, bullying, stalking, escraches y ciberacoso. Adaptado a la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

LISAK, David; GARDINIER, Lori; NICKSA, Sarah C.; y COTE, Ashley M.: «False Allegations of Sexual Assault: An Analysis of Ten Years of Reported Cases», *Violence Against Women*, Volume 16, Issue 12; December 2010, pp. 1.318-1.334.

LÓPEZ, Alejandro: «El renacer de Rafael Ricardi Robles», *Diario de Sevilla*, 22 de julio de 2009.

LÓPEZ, Celeste: «Bruselas investiga el trato de Justicia a los Jueces Sustitutos», *La Vanguardia* (Madrid), p. 32, 13 de junio de 2016.

LUQUE GÁLVEZ, Juan Félix: «Los derechos "laborales" de Jueces Sustitutos y Magistrados Suplentes: su retribución, protección social y negociación colectiva», *II Congreso de la Asociación de Jueces Sustitutos y Magistrados Suplentes (AJSYMS)*, Barcelona, 23 de febrero de 2002, p.19. Este trabajo se publicó en la anterior página Web de la Asociación de Jueces Sustitutos y Magistrados Suplentes (www.ajsyms.org).

LUZÓN CAMPOS, Enrique: «Principales novedades en la Ley de Enjuiciamiento Criminal tras la reforma operada mediante la Ley Orgánica 13/2015 y la Ley 41/2015», en *Análisis Gómez Acebo & Pombo*, Octubre de 2015.

M. R.: «El ADN demuestra la inocencia de Ricardo Cazorla», *La Provincia, Diario de Las Palmas*, 3 de febrero de 2010.

MANZANA LAGUARDA, Rafael Salvador: «La independencia judicial y la Justicia Interina: ¿se garantiza con la actual política de nombramientos?», *Diario La Ley*, nº. 8.404, Sección Comentarios de Jurisprudencia, 22 de octubre de 2014, Año XXXV, Editorial LA LEY.

NAVARRO SANCHÍS, Francisco José: «La responsabilidad del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia. El caso de la prisión preventiva injusta», en *Cuadernos de Derecho Judicial*, Consejo General del Poder Judicial, nº. 19, 1992, pp. 503-517.

MANZANERO PUEBLA, Antonio Lucas: *Psicología del testimonio. Una aplicación de los estudios sobre la memoria*, Ediciones Pirámide, Colección «Psicología», Madrid, 2008; Ídem: *Memoria de testigos. Obtención y valoración de la prueba testifical*, Ediciones Pirámide, Colección «Psicología», Madrid, 2010.

MANZANERO PUEBLA, Antonio Lucas y GONZÁLEZ, José Luis: *Avances en la psicología del testimonio*, Ediciones Jurídicas de Santiago, Santiago de Chile, 2013.

MANZANARES SAMANIEGO, José Luis: «El error judicial», *Diario La Ley*, N.º. 7740, 2011; e Ídem: «La responsabilidad patrimonial de la Administración de Justicia por error judicial», en *Los retos del Estado y la Administración en el siglo XXI*, libro homenaje al Profesor Tomás de la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo, Coordinado por Luciano José Parejo Alfonso y José Vida Fernández, Vol. 1, Tomo 1, 2017 pp. 973-1.006.

MARTÍN DIZ, Fernando: «Presunción de inocencia como derecho fundamental en el ámbito de la Unión Europea», en *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, Núm. 18 / 2º, semestre de 2011, pp. 133-166.

MARTÍNEZ YÁÑEZ, Nora María y CABEZA PEREIRO, Jaime: *El régimen jurídico de la disponibilidad horaria*, Editorial Aranzadi, S. A., 2011.

NARANJO, José: «Yo en prisión era un 'violín', sentía que podían matarme, rajarme», *El País*, 4 de febrero de 2010.

NAVARRO, Maika: «Sólo quiero la verdad», *El Periódico*, 28 de octubre de 2013.

NIEVES, José Manuel: «Robert Hare: “La sociedad no puede defenderse de los psicópatas, son ellos los que hacen las reglas”», *ABC*, 19 de marzo de 2007.

OJUELOS GÓMEZ, Francisco José: «El acto administrativo “plúrimo”. Consecuencias jurídico-procesales de su existencia», publicado en el *Blog* del propio Autor *Crítica procesal y sustantiva*, el 8 de octubre de 2013.

OLAIZAOLA, Borja: «Un preso libre de culpa», *Ideal.es*, 20 de mayo de 2015.

ORTEGA CARBALLO, Carlos: «El derecho fundamental a no padecer dilaciones indebidas en la Jurisprudencia del TEDH y del Tribunal Constitucional», en *Revista Europea de derechos Fundamentales*, Núm. 15, Primer trimestre de 2010, pp. 169-201.

ORTEGO PÉREZ, Francisco: «La delimitación entre el principio "in dubio pro reo" y la presunción de inocencia», en *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, Vol. 4, Nº. 3, Septiembre-Diciembre de 2013, pp. 11-30.

ORTIZ DE LA TIERRA, Zuriñe: «Quince años de cárcel por tener la cara del diablo», *El Norte de Castilla*, 31 de enero de 2015; e Ídem: «Quince años de cárcel por la cara», *Las Provincias*, 31 de enero de 2015.

OTO, J.: «Un exjuez anuncia su intención de robar para pagar su medicación», *El Periódico de Aragón*, 17 de abril de 2013.

OVEJERO PUENTE, Ana María: «Protección del derecho a la presunción de inocencia», UNED, *Teoría y Realidad Constitucional*, Núm. 40, 2017, pp. 431-455.

PARADA VÁZQUEZ, José Ramón: *Discurso de investidura como Doctor Honoris Causa del Prof. Dr. D. José Ramón Parada Vázquez. Lectio brevis sobre Carrera, neutralidad política y gobierno de los Jueces*, Universidad Carlos III de Madrid, 1995, <http://hdl.handle.net/10016/8651>.

PARELLADA, Carlos A.: «La responsabilidad del Estado por error judicial en la Unión Europea», en *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros: publicación mensual de Doctrina, Jurisprudencia y Legislación*, Año 13, Nº. 9, 2011, pp. 56-82.

PÉREZ RUIZ, Gloria María: *Responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia*, Grado en Derecho, Universidad de La Laguna, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Público y Privado Especial y Derecho de la Empresa, Área de conocimiento de Derecho Procesal, Septiembre de 2016.

PÉREZ-REVERTE, Arturo: «Viggo, el capitán», *XL Semanal*, 23 de julio de 2005.

PIÑUEL Y ZABALA, Iñaki: *Amor Zero. Cómo sobrevivir a los amores con psicópatas*, SB Editorial, 2015.

_____: *Las 100 claves del mobbing. Detectar y salir del acoso psicológico en el trabajo*, Editorial EOS, Colección EOS Psicología, 2017.

POZUECO ROMERO, José Manuel: *Psicópatas integrados. Perfil psicológico y personalidad*, Editorial EOS, Colección Psicología Jurídica, 2010; e Ídem: *Psicópatas integrados en las relaciones de pareja: la tríada oscura de la personalidad*, Tesis Doctoral, Universidad de Extremadura, Departamento de Psicología y Antropología, 2015.

POZUECO ROMERO, José Manuel; MORENO MANSO, Juan Manuel; BLÁZQUEZ ALONSO, Macarena; y GARCÍA-BAHAMONDE SÁNCHEZ, María Elena: «Psicopatía Subclínica, Empatía Emocional y Maltrato Psicológico en la Pareja: Empatía Cero Negativa y Violencia Instrumental-Manipulativa», en *Clínica Contemporánea*, Vol. 4, Nº. 3, 2013, pp. 223-243.

QUEVEDO Y VILLEGAS, Francisco de: *Sueños y discursos de verdades descubridoras de abusos, vicios y engaños en todos los oficios y estados del mundo, El alguacil endemoniado*, Esteban Libreros, Primera Edición, Barcelona, 1627.

REDACCIÓN: «938. RAFAEL RICARDI ROBLES. Reo de la injusticia», *Diario del Puerto*, 27 de febrero de 2011.

REDACCIÓN: «Neix l'Associació de la Judicatura Catalana» («Nace la Asociación de la Judicatura Catalana»), *El Jurista*, 30 de noviembre de 2013.

RÍOS, Pere: «La Generalitat busca 250 Jueces para una Cataluña independiente», *El País*, 25 de septiembre de 2015.

RODRÍGUEZ, María del Carmen: «La independencia económica de Jueces y Magistrados: Su vulneración en el caso de Jueces y Magistrados Interinos», en *Lawyerpress.com*, Madrid, 18 de julio de 2014.

RODRÍGUEZ LORENZO, Higinio: *D. Santiago Fernández Negrete: breve biografía*, trabajo presentado en el acto organizado por la Fundación Valdés-Salas y el Aula Universitaria Valdés-Salas de la Universidad de Oviedo con el título “Santiago Fernández Negrete: 150 años de la Ley Hipotecaria”, celebrado en el Palacio de Merás (Tineo) el 28 de octubre de 2011.

RODRÍGUEZ SEGADO, Luis Miguel: «Legitimación activa de las asociaciones para impugnar la actividad administrativa: doctrina constitucional», en *Cuadernos críticos del Derecho*, Número 1 – 2010, pp. 1-12.

ROMERO MICHEL, Jessica Cristina: «Los supuestos de la responsabilidad patrimonial del Estado en el funcionamiento de la Administración de Justicia reconocidos como derechos humanos en el ámbito internacional», en *Ciencia Jurídica*, Universidad de Guanajuato, División de Derecho, Política y Gobierno, Departamento de Derecho, Año 1, Vol. 2, Núm. 3, 2013, pp. 115-134.

R. S. R.: «La Audiencia de Almería reabre el caso de un preso de Dueñas en huelga de hambre tras perder 23 kilos», *El Norte de Castilla*, 26 de abril de 2007.

SÁNCHEZ, Pep: «Culpables mientras no se demuestre lo contrario», *Cultura en Acción*, 22 de enero de 2015.

SÁNCHEZ GUTIÉRREZ, Kevin: *La responsabilidad patrimonial de la Administración de Justicia. Especial referencia a las dilaciones indebidas*, Máster universitario de acceso a la profesión de Abogado, Universidad de Alcalá, Alcalá de Henares, 13 de febrero de 2017.

SÁNCHEZ MONTENEGRO, Julio César: *El recurso de revisión penal completo estudio de toda la Jurisprudencia en la materia y modificaciones introducidas por la Ley 41/2015*, Edisofer, Madrid, 2017, Segunda Edición.

SÁNCHEZ MORÓN, Miguel: «Consecuencias imprevistas de la presunción de inocencia: la revisión de la doctrina del Tribunal Supremo sobre la responsabilidad por error judicial por efecto de la Sentencia Tendam del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», en *Justicia Administrativa*, nº. 55, Primer trimestre de 2012, pp. 49-64.

SÁNCHEZ TORRES, Esther: «Consideraciones a la nueva regulación de la ordenación del tiempo de trabajo en el contrato a tiempo parcial: de cómo la realidad puede dinamitar las estructuras legales», en *IUSLabor*, nº. 1, 2014, Universitat Pompeu Fabra, p. 5.

SAMPEDRO, Lola: «El laberinto judicial del preso que lleva 12 años en la cárcel», *El Mundo*, 5 de junio de 2015; e Ídem: «Romano van der Dussen, su vida después de prisión: "la cárcel aún me persigue», *El Mundo*, 11 de noviembre de 2016.

SERRA CRISTÓBAL, Rosario: «El derecho de asociación de los Jueces: asociacionismo profesional y asociación del Juez a asociaciones no profesionales», *VI Jornadas Ítalo-Españolas de Justicia Constitucional*, Pazo de Mariñán, A Coruña, 27 y 28 de septiembre de 2007, pp. 6-11; también publicado en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año nº. 28, Nº. 83, 2008, pp. 115-145.

SOLANES MULLOR, Joan: «Error judicial indemnizable y formalismo jurídico en España», en *Independencia Judicial y Estado Constitucional: el estatuto de los Jueces*, Coordinado por María Isabel González Pascual y Joan Solanes Mullor, 2016, pp. 183-200.

SOLZHENITSYN, Aleksandr Isáyevich: *El Archipiélago Gulag (1918-1956)*, Traducción: Josep M. Güel y Enrique Fernández Vemet, 1998, Prólogo: Raúl del Pozo, Primera Edición: 1973, Edición electrónica: 2007.

SOTO ABELEDO, Javier: *El régimen jurídico y el estatus profesional y laboral de los Magistrados Suplentes y de los Jueces Sustitutos, miembros integrantes del Poder Judicial del Estado Español (Año Judicial 2011/2012)*, Pórtico Legal, S. L., 2012, Primera Edición.

_____ : *El régimen jurídico y el estatus profesional y laboral de los Magistrados Suplentes y de los Jueces Sustitutos, miembros integrantes del Poder Judicial del Estado Español (Año Judicial 2012/2013)*, Pórtico Legal, S. L., 2013, Primera Edición.

_____ : *El régimen jurídico y el estatus profesional y laboral de los Magistrados Suplentes y de los Jueces Sustitutos, miembros integrantes del Poder Judicial del Estado Español (Año Judicial 2013/2014)*, Pórtico Legal, S. L., 2014, Primera Edición.

_____ : *El régimen jurídico y el estatus profesional y laboral de los Magistrados Suplentes y de los Jueces Sustitutos, miembros integrantes del Poder Judicial del Estado Español (Año Judicial 2014/2015)*, Pórtico Legal, S. L., 2015, Primera Edición.

_____ : *El régimen jurídico y el estatus profesional y laboral de los Magistrados Suplentes y de los Jueces Sustitutos, miembros interinos del Poder Judicial Español (Año Judicial 2016/2017)*, Pórtico Legal, S. L., 2016, Primera Edición.

_____ : *El régimen jurídico y el estatus profesional y laboral de los Magistrados Suplentes y de los Jueces Sustitutos, miembros integrantes del Poder Judicial del Estado Español (Año Judicial 2016/2017)*, Pórtico Legal, S. L., 2017, Primera Edición.

_____ : *El régimen jurídico y el estatus profesional y laboral de los Magistrados Suplentes y de los Jueces Sustitutos, miembros integrantes del Poder Judicial del Estado Español (Año Judicial 2017/2018)*, Pórtico Legal, S. L., 2018, Primera Edición.

TUBIO, Silvia: «El Tribunal supremo le devuelve la inocencia a Rafael Ricardi», *La Voz de Cádiz*, 24 de julio de 2009.

VILA, Iván: «Tommouhi no consigue rehacer su vida tras 15 años en prisión por error», *La Vanguardia*, 11 de octubre de 2010.

_____ **JAVIER SOTO ABELEDO** *COMENTARIOS A LOS ACUERDOS DE LA COMISIÓN PERMANENTE DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL DE 21 DE MARZO, 8 DE ABRIL Y 26 DE SEPTIEMBRE DE 2018, POR LOS QUE SE CONVOCAN PLAZAS DE MAGISTRADO SUPLENTE Y DE JUEZ SUSTITUTO PARA EL AÑO JUDICIAL 2018/2019*

VILLANUEVA TURNES, Alejandro: «La presunción de inocencia. Una aproximación actual al derecho», en *Revista Catalana de Dret Públic*, Núm. 51, Diciembre de 2015, pp. 209-222.

YOLDI, José: «Señorías a tiempo parcial», *El País*, Domingo 22 de abril de 2012.

ANEXOS

PÁGINAS *WEB* DE INTERÉS

PÁGINAS WEB DE INTERÉS

Organización Internacional del Trabajo
(<http://www.ilo.org/global/lang--es/index.htm>).

Europa. El portal de la Unión Europea
(http://europa.eu/index_es.htm).

Tribunal Europeo de Derechos Humanos
<http://www.echr.coe.int/echr/>

Tribunal de Justicia de la Unión Europea
<http://curia.europa.eu/>

EUR-Lex. El Derecho de la Unión Europea
<http://eur-lex.europa.eu/es/index.htm>

Consejo General del Poder Judicial
<http://www.poderjudicial.es>

Tribunal Supremo
http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/Tribunal_Supremo

Ministerio de Justicia
<http://www.mjusticia.es>

Tribunal Constitucional
<http://www.tribunalconstitucional.es>

Senado de España
<http://www.senado.es>

Congreso de los Diputados
<http://www.congreso.es>

Fiscalía General del Estado
<http://www.fiscal.es>

Boletín Oficial del Estado

<http://www.boe.es>

Base de Datos de Legislación Histórica Decimonónica LegisHca

<http://legishca.edu.umh.es/>

Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes

<http://www.cervantesvirtual.com/>

HathiTrust Digital Library

<http://www.hathitrust.org/>

Asociación de Jueces y Magistrados Francisco de Vitoria (AJFV)

<http://www.ajfv.es>

Asociación Jueces para la Democracia (JpD)

<http://www.juecesdemocracia.es>

Asociación Profesional de la Magistratura (APM)

<http://www.apmagistratura.com>

Foro Judicial Independiente

<http://www.forojudicial.com>

Asociación de Jueces Sustitutos y Magistrados Suplentes (AJSYMS)

<http://ajsyms.es/>

Asociación de Jueces Concepción Arenal (AJCA)

<http://asociacionjuecesconcepcionarenal.blogspot.com.es/>

Associació de la Judicatura Eventual Catalana (AJUDICAT)

<http://associacio-judicatura-catalana.webnode.cat/>

Asociación de Fiscales (AF)

<http://www.asociaciondefiscales.es/>

Asociación Profesional e Independiente de Fiscales

<http://www.fiscales.info/>

Unión Progresista de Fiscales (UPF)

<http://www.upfiscales.com>

Asociación de Abogados Fiscales Sustitutos

<http://aafs.3000info.es/asociacion.htm>

Asociación Profesional de Secretarios de Órganos Judiciales (APSOJ)

<http://www.secretariojudicial.com>

Ilustre Colegio Nacional de Secretarios Judiciales (COSEJU)

<http://www.coseju.com/>

Sindicato de Secretarios Judiciales (SISEJ)

<http://www.sisej.com>

Unión Progresista de Secretarios Judiciales (UPSJ)

<http://www.upsj.org>

Asociación de Jueces, Fiscales y Secretarios Judiciales Sustitutos (AJUFISE)

https://www.facebook.com/ajufise/timeline?ref=page_internal

Consejo General de la Abogacía Española

<http://www.abogacia.es/>

Rights International Spain

<http://rightsinternationalspain.org/>

Pórtico Legal

<https://porticolegal.economista.es/>

Liber Iudiciorum

<http://www.liberiudiciorum.blogspot.com.es/>

Plataforma Cívica por la Independencia Judicial

<http://pcij.es/>

Jueces y Magistrados Sustitutos por sus derechos

<http://www.juecesymagistradossustitutosporsusderechos.eu/>

No a la eliminación de los Jueces Sustitutos

<https://es-es.facebook.com/NoALaEliminacionDeLosJuecesSustitutos>

Plataforma Nacional por los derechos de la Judicatura Eventual

<https://www.facebook.com/pages/Plataforma-Nacional-por-los-derechos-de-la-Judicatura-Eventual/1605734033006608>

Centro de Formación de Abogados de Madrid (CEFAMA)

<http://www.cefama.com/>

Antonio L. Manzanero

<http://antoniomanzanero.blogspot.com/>

Falso Culpable. Grupo de Investigación en Psicología del Testimonio de la Facultad de Psicología de la Universidad Complutense de Madrid

<http://falsoculpable.blogspot.com/>

La Doble Hélice (LDH). Un reportaje abierto sobre un caso cerrado. Braulio García Jaén

<https://ladoblehelice.wordpress.com/>

“Vinieron la Verdad y la Justicia a la tierra; la una no halló comodidad por desnuda, ni la otra por rigurosa. Anduvieron mucho tiempo así, hasta que la Verdad, de puro necesitada, asentó con un mudo. La Justicia, desacomodada, anduvo por la tierra rogando a todos, y viendo que no hacían caso de ella y que le usurpaban su nombre para honrar tiranías, determinó volverse huyendo al cielo. Salióse de las grandes ciudades y cortes y fuese a las aldeas de villanos, donde por algunos días, escondida en su pobreza, fue hospedada de la Simplicidad, hasta que envió contra ella requisitorias la Malicia. Huyó entonces de todo punto y fue de casa en casa pidiendo que la recogiesen. Preguntaban todos quién era, y ella, que no sabe mentir, decía que la Justicia; respondíanle todos:

-¿Justicia, Justicia, y por mi casa? Vaya por otra.”

[D. Francisco de Quevedo y Villegas, *Sueños y discursos de verdades descubridoras de abusos, vicios y engaños en todos los oficios y estados del mundo, El alguacil endemoniado*, Esteban Libreros, Primera Edición, Barcelona, 1627]

Portopí

Palma de Mallorca

Diez de enero de 2019

LAUS DEO

En España, el número de Magistrados y Jueces Titulares está muy por debajo de lo necesario para que pueda impartirse una Justicia con la indispensable y necesaria calidad técnica, que garantice la seguridad jurídica propia de un País que pretende constituirse “*en un Estado social y democrático de Derecho*” –según reza el artículo 1.1 de la Constitución Española–, sin errores ni funcionamientos anómalos de difícil cuando no imposible reparación, y dentro de unos márgenes de tiempo que permitan hacer eficaces los derechos de los ciudadanos reconocidos en las resoluciones judiciales.

Esta carencia histórica de la Justicia española ha llevado desde muy antiguo al recurso a los Magistrados Suplentes y Jueces Sustitutos, escogidos mediante un procedimiento cuya legalidad entendemos que no respeta el baremo de méritos introducido por el Acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial de 3 de marzo de 2015 (BOE de 6 de marzo de 2015), y por el Acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial de 27 de marzo de 2015 (BOE de 6 de abril de 2015), por el que se convocan plazas de Magistrado Suplente y de Juez Sustituto para el año judicial 2015/2016, que se mantiene en los Acuerdos de dicha Comisión Permanente de 21 de marzo de 2018 (BOE de 26 de marzo de 2018), 8 de abril de 2018 (BOE de 13 de abril de 2018) y 26 de septiembre de 2016 (BOE de 10 de octubre de 2018), correspondientes a las convocatorias para el año judicial 2018/2019.

El grupo mayoritario de Jueces Sustitutos y Magistrados Suplentes no está dedicado a la docencia o únicamente trabajan en ella a tiempo parcial, son llamados de vez en cuando para realizar asistencias semanales en Órganos Jurisdiccionales, y sólo se les certifican como trabajados los días de llamamientos, únicos por los que son dados alta en el Régimen General de la Seguridad Social y se cotiza a éste y perciben un salario. Viven, pues, en la precariedad laboral y material, sin derecho a las prestaciones por desempleo, incapacidad temporal y maternidad, e incluso, temporalmente, a la asistencia sanitaria, subsistiendo gracias al apoyo de sus familias, de las que dependen; y esa misma precariedad ha motivado en buena medida el que no hayan podido defender sus derechos adecuadamente en ningún ámbito. Tienen una media de edad, sin distinción de sexos, de 50,7 años, sus posibilidades de acceder a otro empleo son remotas, y los que se encuentran en esta situación laboral, salvo que consigan el reconocimiento con carácter retroactivo de un salario mensual justo durante todo el tiempo del respectivo nombramiento, que garantice su independencia económica, y el derecho al alta en el Régimen General de la Seguridad Social y a la consiguiente cotización al mismo por idéntico período, tampoco tendrán derecho a una pensión contributiva, por lo que, si no quieren verse en la indigencia a la que actualmente están abocados, todos sus esfuerzos individuales y colectivos –especialmente ante los Tribunales–, con una solidaridad de cuya falta han adolecido, deberían ir orientados, con mucho retraso, al logro de aquellos fines, para lo cual también resulta imprescindible el apoyo del resto de la sociedad, del que han carecido.

Por otra parte, hasta el propio Consejo General del Poder Judicial ha cuestionado la constitucionalidad de estas Figuras, y consideramos que de la interpretación sistemática de las normas del *Título VI* de la Constitución Española resulta que los Magistrados Suplentes y los Jueces Sustitutos deberían pertenecer a la Carrera Judicial, para ingresar a la cual no cuentan con ningún proceso de selección específico, siendo inadecuado e insuficiente a tal efecto el sistema de acceso a dicha Carrera por la categoría de Magistrado para Juristas de reconocida competencia.

Desde la perspectiva de esta controvertida constitucionalidad, adquieren singular importancia las irregularidades consistentes en no publicar en el *Boletín Oficial del Estado* los Acuerdos de prórroga de los nombramientos de los Magistrados Suplentes y de los Jueces Sustitutos y en no expedir dichos nombramientos.

Y no menos importancia tiene el que se respeten las exigencias legales atinentes a los plazos, forma y Órganos ante los cuales los Magistrados Suplentes y los Jueces Sustitutos deben prestar el juramento o promesa y tomar posesión de sus Cargos, pues cualquier infracción al respecto determina la nulidad de pleno Derecho de dichos actos públicos y, consiguientemente, la de los nombramientos a los que se refieran, así como la cualquier actuación jurisdiccional posterior de las personas afectadas .