



CONSEJO GENERAL
DEL PODER JUDICIAL

RPIJ

REVISTA DEL PODER JUDICIAL

NÚMERO
93

QUINTA
ÉPOCA

AÑO **2012**



© 1986 by Consejo General del Poder Judicial

Editor: Consejo General del Poder Judicial

Director: Antonio Monserrat Quintana, *Vocal del Consejo General del Poder Judicial*

Directora Adjunta: Almudena Lastra de Inés, *Vocal del Consejo General del Poder Judicial*

Consejo de Redacción: Margarita Uría Etxebarria, Ramón Camp i Batalla, Miguel Collado Nuño, *Vocales del Consejo General del Poder Judicial*

Secretario: José Luis de Benito y Benítez de Lugo, *Jefe del Servicio de Planificación y Análisis de la Actividad Judicial*

ISSN: 1139-2819

Depósito Legal: M-12.338-1990

Diseño, maquetación e impresión: Imprenta Nacional del Boletín Oficial del Estado

La Revista no se identifica necesariamente con el contenido de los trabajos que se publican en ella.

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su tratamiento informático, ni la transmisión de ninguna forma o por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico, por fotocopia, por registro u otros métodos, sin el permiso previo y por escrito de los titulares del Copyright.

Sumario

1	Editorial, RAMÓN CAMP I BATALLA, Vocal del CGPJ	2
2	Tribuna, <i>Fuerza vinculante de las sentencias de casación. Referencia especial a las dictadas en unificación y doctrina.</i> GONZALO MOLINER TAMBORERO, Magistrado Presidente de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo ...	4
3	Entrevista, ALBERTO RUIZ-GALLARDÓN, <i>Ministro de Justicia</i>	22
4	Reportaje, <i>La Escuela Judicial: quince años de funcionamiento</i>	26
5	Foro de opinión: «La selección de jueces y magistrados»	
	<i>Opina,</i> GRUPO DE TRABAJO DE SELECCIÓN (CGPJ)	32
	<i>Opina,</i> RED EUROPEA DE CONSEJOS DE JUSTICIA	45
	<i>Opina,</i> ALEJANDRO SAÍZ ARNÁIZ, Catedrático Jean Monnet de Derecho Constitucional	52
	<i>Opina,</i> DR. JORGE CHEDIAK GONZÁLEZ, Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la República Oriental de Uruguay ...	63
6	Comentarios jurisprudenciales, Coordinado por JACOBO LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Magistrado. Director del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo	68
	SALA 1ª. COMENTARIOS A LA STS DE 5 DE MARZO DE 2012 (R.C. NÚM. 2196/2008): RELACIONES DE VECINDAD: INMISIONES ACÚSTICAS POR EL SONIDO DE UN PIANO, MARÍA JESÚS PARRÓN CAMBERO. Magistrada. Letrada del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo	68
	SALA 2ª. LA TEORÍA DE LA CONEXIÓN DE ANTIJURICIDAD Y LAS DECLARACIONES AUTOINCRIMINATORIAS: REQUISITOS PARA LA UTILIZACIÓN COMO PRUEBA DE CARGO DE ESTAS DECLARACIONES EN SUPUESTOS DE DECLARACIÓN DE NULIDAD DE INTERVENCIONES TELEFÓNICAS, MARÍA ÁNGELES VILLEGAS GARCÍA. Magistrada. Letrada de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo	70
	SALA 3ª. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO LEGISLADOR POR LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES: PLAZO DE PRESCRIPCIÓN. INCIDENCIA DE LA CUESTIÓN SOBRE LA RESPONSABILIDAD POR INFRACCIÓN DEL DERECHO COMUNITARIO, JUAN PEDRO QUINTANA CARRETERO. Magistrado del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo	75
	SALA 4ª.- IRREGULARIDADES EN EL CONTRATO DE RELEVO Y JUBILACIÓN ANTICIPADA PARCIAL, MANUEL FERNÁNDEZ-LOMANA GARCÍA. Magistrado del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo	82
	SALA 5ª.- DIGNIDAD DE LA GUARDIA CIVIL VS. GARANTÍAS PROCESALES, EDUARDO DE URBANO CASTRILLO. Magistrado del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo	87
7	Resumen de noticias	94
8	Bibliografía	98
	BAJO LA LUPA. <i>La Constitución de Cádiz. Origen, contenido y proyección internacional (Ignacio Fernández Sarasola)</i> , por GERVASIO MARTÍN MARTÍN. Magistrado. Letrado del CGPJ	112
9	Apénda	116



Ramón Camp i Batalla
Vocal del Consejo General del Poder Judicial

La formación de jueces y magistrados es una cuestión fundamental para una buena Administración de Justicia. En España goza ya de una larga tradición, pues fue en 1944 cuando se acordó la creación de un centro de formación de jueces y fiscales dependiente del Ministerio de Justicia y de la Universidad Complutense de Madrid. En su primitiva configuración como organismo del Ministerio de Justicia, la Escuela Judicial gestionó 47 promociones de jueces (entre 1947 y 1996), en formación compartida con los fiscales.

La reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1995 supuso la atribución al Consejo General del Poder Judicial de competencias exclusivas en materia de selección y formación de los miembros de la carrera judicial y, por consiguiente, la diferenciación entre la

formación de jueces y fiscales. La etapa actual de la Escuela Judicial como centro dependiente del Consejo General del Poder Judicial se inició en 1997 a partir de la promoción 47. Se conmemora por consiguiente en este año 2012 el decimoquinto aniversario de la Escuela como órgano técnico del Consejo. Con ocasión de dicha celebración ha parecido oportuno dedicar un artículo monográfico de la Revista del Poder Judicial a la importante labor que desarrolla la Escuela.

La principal misión de la Escuela Judicial es la formación de los jueces y magistrados españoles tanto en una fase inicial inmediatamente posterior a la superación del concurso-oposición que abre el acceso a la judicatura como posteriormente a través de la formación continua.

Puesto que a la Escuela se accede tras superar un proceso selectivo de oposición donde se acredita un alto grado de conocimiento del derecho, la formación inicial que se imparte en la Escuela se centra en la adquisición de habilidades y competencias técnicas, relacionales, funcionales, analíticas y personales que permitan un adecuado desempeño de la función jurisdiccional. Se trata de asegurar que el juez conozca en profundidad lo que comporta su condición de órgano independiente, responsable y sometido al imperio de la ley, conforme a la posición institucional del poder judicial en un Estado democrático y de Derecho. En los quince años de funcionamiento de la actual Escuela Judicial un total de 2.564 jueces en prácticas integrantes desde la promoción 48 hasta la actual promoción 63 han realizado su formación inicial en la Escuela Judicial. Las inmejorables condiciones en las que se imparte dicha formación en el edificio que a tal efecto cedió la Generalitat de Cataluña en Barcelona han permitido que la Escuela se consolide internacionalmente como un centro de referencia a nivel europeo e internacional.

La formación continua de la carrera judicial profundiza en la línea de lo anterior pues pretende confirmar y prolongar los fines de la formación inicial, contribuir a la apertura de la carrera judicial a la sociedad fomentando la reflexión sobre su función, y mejorar la competencia técnica de jueces y magistrados mediante la permanente actualización de conocimientos, tan necesaria en una sociedad compleja como la actual. Entre los años 1999 y 2011 se han realizado con notable éxito, tanto de participación como de contenidos, un

total de 4.079 acciones formativas de las que se han beneficiado 64.371 participantes.

Finalmente ha de destacarse la importante vertiente internacional de la labor de la Escuela. La formación judicial es un aspecto fundamental dentro del proceso de creación de un espacio judicial europeo. En la reciente Comunicación de la Comisión Europea de septiembre de 2011 se declara expresamente que la formación de jueces es un aspecto cardinal del proceso de creación de una cultura judicial europea al potenciar la confianza mutua entre los Estados miembros, profesionales de justicia y ciudadanos. Como es natural, por motivos históricos y políticos, otra importante vertiente de la acción formativa de la Escuela se refiere al ámbito iberoamericano. La Escuela lidera muchos de los proyectos que se desarrollan en el marco de la Red Iberoamericana de Escuelas Judiciales así como el Aula Iberoamericana. Son asimismo muy interesantes desde un punto de vista estratégico las perspectivas de futuro que abre la constitución en 2011 de la Red

euro-árabe de Escuelas Judiciales en cuyo comité de dirección se integra la Escuela Judicial española.

Una vez consolidado, tras estos quince años, el modelo de formación judicial de la Escuela, ésta se halla en condiciones de dar un paso adelante y de convertirse en centro de formación a nivel europeo e internacional. En la Comunicación de la Comisión europea antes citada se establece que el desafío es formar a la mitad de los profesionales de la justicia de la Unión europea antes del 2020. La Comisión europea ha explícitamente reconocido que la mejor forma de abordar dicho desafío es apoyándose en las estructuras nacionales ya existentes, potenciando la cooperación entre instituciones nacionales y europeas de formación e incrementando el apoyo financiero a proyectos formativos de calidad. En estos momentos difíciles existen, por tanto, razones para reforzar y potenciar el papel de la Escuela Judicial del Consejo General del Poder Judicial de cara al futuro, contribuyendo así a la mejora de la administración de justicia en beneficio de la sociedad y de los ciudadanos.



fuerza vinculante de las sentencias de casación. Referencia especial a las dictadas en unificación de doctrinas

Gonzalo Moliner Tamborero

Magistrado del Tribunal Supremo. Presidente de la Sala IV



1. Casación tradicional y casación unificadora. Diferencias y similitudes

El Tribunal Supremo, en sus Salas 1.ª, 3.ª y 4.ª (y en asuntos de menores y vigilancia penitenciaria también

en la Sala 2.ª, por ahora) tiene encomendados en la actualidad el conocimiento de dos tipos de recursos de casación: unos articulados conforme a un régimen casacional que podríamos considerar tradicional porque se asienta en una tradición jurídica concretada formalmente en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 que tiene por objeto fundamental la tutela de lo que se conoce como el «ius litigatoris» –o sea la tutela de los intereses de los litigantes en el pleito concreto de que se trate–, y un recurso de casación de nueva factura cuyo objeto fundamental no es la tutela de aquellos intereses de parte sino la tutela de un interés público –el «ius constitutionis»– consistente en la aplicación unificada del ordenamiento jurídico en todo su ámbito de vigencia. Este segundo modelo de recurso de casación en el orden social, en el contencioso administrativo, y en los aspectos limitados del orden penal al que también se ha extendido (con visos de extensión en el futuro a todo el proceso penal) se conoce como recurso de casación para la unificación de doctrina, y en el orden civil como recurso fundado en interés casacional, y tuvo su origen en la Ley de Bases del Procedimiento Laboral de 1989, a partir de la cual se extendió a los otros órdenes jurisdiccionales en sucesivas reformas procesales con un régimen jurídico muy semejante, apreciable en los arts. 219 y sgs de la actual Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), en los arts. 102 a) y sgs de la Ley Reguladora de la jurisdicción Contencioso Administrativa y en los arts. 96 y sgs del texto vigente de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LRJCA) ¹

¹ Cabe indicar que el primer texto legal en el que se introdujo históricamente este nuevo recurso fue en el Texto Articulado de la Ley de Procedimiento Laboral de 1990, de allí paso en 1992 a la LCA y en 2000 a la LEC.

En la tradición jurídica española el Tribunal Supremo, en todas sus Salas, hasta la introducción de la modalidad antes indicada, siempre tuvo atribuido –a través de lo que ahora conocemos como recurso de casación tradicional–, el conocimiento en un último grado jurisdiccional de cualesquiera controversias jurídicas mediante un único modelo de recurso de naturaleza extraordinaria conocido como recurso de casación sin más. Dicho recurso comenzó siendo entendido en su origen francés como un medio de impugnación cuyo objeto era la tutela del «ius constitutionis» en su doble sentido: «nomofiláctico» –en cuanto encargado de explicitar el auténtico contenido de la norma aplicable–, y unificador –en cuanto garante de la aplicación uniforme del ordenamiento jurídico a todos los casos iguales–; y por lo tanto con una finalidad exclusiva de naturaleza pública cual era que la misma ley se aplicara en todo el ámbito al que se hallaba destinada con los mismos criterios. Esa fue en su origen la finalidad del recurso de casación tanto en el sistema francés como en el español copiado de aquél, y éste es el sentido que siempre ha tenido y todavía tiene el recurso de casación en Francia en donde la «Cour de Cassation» se limita a decir cuál es la auténtica interpretación de la norma de aplicación discutida, con la particularidad de que esa función fue en un primer momento en nuestro país, como sigue siendo hoy en Francia no solo de naturaleza pública en el sentido indicado, sino además meramente casacional o sea meramente rescindente y negativa puesto que no se pronunciaba sobre el concreto caso.

Pero aunque en el derecho español este recurso comenzó a entenderse también de tal guisa, la situación se modificó con el paso del tiempo de forma que lo que era un recurso con aquella exclusiva finalidad pasó a convertirse en un recurso mixto o de doble finalidad, pues aun cuando nunca dejó de ser contemplado como un medio de impugnación articulado en defensa del «ius constitutionis», su finalidad principal cambió a partir de 1855 y continuó durante toda la vigencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil para pasar a concebirse como un recurso principalmente dirigido a obtener la tutela del «ius litigatoris», puesto que desde entonces le fue atribuida competencia para decidir conforme a derecho la controversia jurídica de fondo que constituía el objeto del pleito, pasando a ser el recurso de casación una especie de tercera instancia en tanto en cuanto no sólo se «decía el derecho», sino que lo aplicaba al caso concreto, e incluso se admitió la posibilidad

de introducir modificaciones en los hechos probados –aunque sólo pudiera hacerse sobre la base de pruebas documentales o periciales ya practicadas–². Este recurso de casación de raíz tradicional pero de factura propia es el que persiste en todos los órdenes jurisdiccionales en la actualidad, y al que se conoce como recurso de casación ordinario, común o tradicional.

Esta función del TS como órgano de la tutela del «ius litigatoris» y a la vez del «ius constitutionis» que en nuestro país rigió durante toda la vigencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, ha evolucionado sin embargo, a partir de la nueva regulación del recurso de casación contenido en la Ley de Procedimiento Laboral de 1990 y en las leyes reguladoras del juicio civil y del contencioso administrativo, hacia el punto de partida, o sea, hacia su función original como Tribunal encargado de forma principal – aunque no de manera exclusiva – de la tutela del «ius constitutionis» como se ha dicho, a través del nuevo recurso de casación fundado en un interés casacional superior al interés de las partes litigantes, en tanto en cuanto con este nuevo recurso ya no se trata

² De todos es conocido que el antecedente más remoto del Tribunal Supremo en España se halla en la Constitución de Cádiz de 19 de marzo de 1812, y que a dicho Tribunal (denominado allí Supremo Tribunal de Justicia), por asimilación a los próximos precedentes franceses se le atribuía como competencia básica –art. 261.9 de dicha Constitución– «conocer de los recursos de nulidad que se interpongan contra las sentencias dadas en última instancia, para el preciso efecto de reponer el proceso, devolviéndolo...». Con ello, lo que el constituyente español estaba haciendo era atribuir al Tribunal Supremo una función semejante a la que durante la Revolución francesa se había adjudicado al allí denominado «Tribunal de Cassation», o sea, una función jurisdiccional negativa en cuanto que lo único que dicho tribunal podía hacer era confirmar la sentencia recurrida cuando era acorde a la Ley o casarla o anularla, sin resolver sobre el fondo, devolviéndola al Tribunal de origen –«reenvío»– para que resolviera nuevamente según la interpretación hecha por el Tribunal de Casación. Como también es sabido, la Constitución de Cádiz no llegó a tener eficacia práctica, aunque sus principios sí que fueron desarrollados en alguna medida por normas posteriores. En tal sentido, es importante señalar cómo un Real Decreto de 4 de noviembre de 1938 instaura ya, en la realidad, un Tribunal Supremo con competencia para conocer de un recurso de nulidad, con simple contenido negativo, como había previsto aquella Constitución, o sea, con mero carácter rescindente cualquiera que fuera la norma que se considerara infringida y con reenvío al Tribunal «ad quem» para que resolviera el pleito siguiendo el sistema francés. La atribución al TS de exclusiva jurisdicción negativa o rescindente, con la única finalidad de obtener la unificación doctrinal en la interpretación de la Ley perduró a través de otras disposiciones del Siglo XIX que incidieron en la organización y régimen de actuación de dicho Tribunal, cual ocurrió con el Real Decreto 20 de junio de 1852 que introdujo el nombre de «recurso de casación» para lo que antes se llamaba recurso de nulidad, y es a partir de la Real Cédula de 30 de enero de 1855 cuando por primera vez se atribuye al TS jurisdicción positiva para resolver sobre el fondo, suprimiéndose el reenvío.

de proteger el interés privado de las partes sino un interés público consistente en la uniforme interpretación del ordenamiento jurídico desde el momento y hora en que la viabilidad del mismo no gira sólo sobre motivos fundados en una infracción del ordenamiento jurídico sino sobre la existencia previa de sentencias dictadas por órganos judiciales de inferior grado que hayan dictado pronunciamientos contradictorios entre sí o con otras sentencias dictadas por el Tribunal Supremo en la solución de un mismo problema jurídico. Es en esa contradicción en donde el legislador ha fijado el «interés casacional» justificativo el propio recurso, cifrando en ella el requisito de admisión del mismo.

Esta evolución se ha producido por diversas razones tanto jurídicas como sociológicas y de eficacia práctica. Las razones de la necesidad de este cambio en la regulación del recurso de casación pueden señalarse en las siguientes: a) El incremento de los índices de litigiosidad que impiden que el Tribunal Supremo pueda cumplir con aquella función de tutela de los intereses particulares, so pena de incurrir en una situación de colapso en la que han llegado a caer las Salas de lo Civil y de lo Contencioso administrativo con retrasos de seis y más años para dar solución a los recursos³; b) La compleja constitución territorial y organizativa del Estado español. En nuestro país, la situación original de un solo Estado y por lo tanto con un solo Poder ejecutivo y un solo Poder legislativo, necesitados de un único Poder judicial, controlador del primero y efectivo aplicador de las normas legales emanadas del segundo, ha pasado al baúl de los recuerdos. En efecto, desde las previsiones contenidas en la Constitución Española de 1978, con todo su posterior desarrollo estatutario, el poder legislativo no es único, sino que hay diecisiete Comunidades autónomas con otros tantos parlamentos legitimados para dictar leyes en muy diversas materias, mas otros tantos Gobiernos autonómicos con poderes ejecutivos no solo

³ Este incremento de la litigiosidad tiene su origen en múltiples factores entre los que tienen su propia significación el incremento de la población española (que en los últimos cien años se ha más que duplicado para pasar de los 16.622.175 habitantes que tenía según el censo de 1881, año de publicación de la LEC de 1881, a los más de 45.000.000 actuales y el hecho de que se ha pasado de una sociedad rural y poco instruida a otra de predominio industrial y comercial con mayores problemas, mayor capacidad económica y mayor conciencia de la posibilidad de ejercer los propios derechos, incluidos los que derivan de la Constitución; pero también en que las leyes procesales, en un discutible entendimiento del alcance del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, han permitido el acceso a la casación de asuntos que no la merecían por su cuantía o por su propio contenido.

de su propia legislación sino incluso de parte de la legislación estatal; pero todos ellos coexisten con el Poder Legislativo estatal, el Poder ejecutivo central, y, a su vez, con miles de Ayuntamientos con su propia autonomía para reglamentar en determinadas materias. Sin olvidar tampoco la «capacidad normativa» que la Constitución ha otorgado igualmente a determinadas organizaciones sociales como lo son los Sindicatos o las Organizaciones de empresarios, a través de la negociación colectiva; y c) La relativa dificultad de compaginar en un recurso cuyo objeto es la tutela del «ius litigatoris» la defensa del «ius constitutionis». Esta realidad ha hecho que desde hace tiempo se viera la necesidad de introducir reformas en la casación que hicieran posible al Tribunal Supremo cumplir con su función principal de unificación. Propuestas de soluciones nuevas pueden apreciarse ya en el Libro Blanco de la Justicia publicado por el Consejo General del Poder Judicial en 1990, y por el propio Presidente del Tribunal Supremo que ya señaló esta necesidad en el discurso de apertura del año judicial de 1993-94 que versó sobre «La unificación jurisdiccional, tarea fundamental del Tribunal Supremo»; también se llegó a la misma conclusión por su Sala de Gobierno en Acuerdo adoptado en el año 2003 dentro de un «Plan de refuerzo y modernización del Tribunal Supremo» en el que propuso la reforma del recurso de casación al decir que «en línea con lo que la doctrina viene insistentemente señalando, hay que repensar, según las jurisdicciones, el papel residual del Tribunal Supremo como órgano de instancia y el sistema de recursos, de forma que la casación quede diseñada como un recurso de doctrina y no de instancia para la resolución de asuntos concretos en una instancia diferente de carácter superior».

No obstante esta evolución generalizada hacia la unificación como función única y propia del Tribunal Supremo, todavía nos encontramos que en todos los órdenes jurisdiccionales coexisten, como al principio se indicó, los dos modelos de recurso de casación indicados: a) un recurso de casación conocido como ordinario o tradicional que cabe interponer contra determinadas sentencias dictadas en supuestos específicos por concretos tribunales por razón de la cuantía o la calidad del asunto; y b) un recurso de casación para la unificación de doctrina previsto contra sentencias que hayan podido incurrir en contradicción con otras.

En este trabajo se trata de determinar el valor y los efectos vinculantes que se pueden predicar de las

sentencias dictadas conforme a uno u otro de los dos modelos de casación coexistentes, abordando al final el problema relativo a la eficacia temporal de unas y otras y al problema que puede producir que la doctrina previamente unificada pueda ser modificada por otra posterior, en cuanto cuestión jurídica esta última, íntimamente ligada a su efectividad real.

2. Las Sentencias de Casación, la Jurisprudencia y su fuerza vinculante. Doctrina tradicional y tendencias nuevas

En la tradición jurídica española y en general en el derecho continental, a diferencia de lo que se suele señalar como característica del derecho anglosajón en donde el Juez tiene reconocida la facultad de crear derecho y cualquier sentencia tiene el valor de un «precedente» de obligado respeto que produce, como regla general, una vinculación del propio Juez y de los demás para lo sucesivo, las sentencias dictadas por cualquier Juez y por el Tribunal Supremo en particular carecen de efectos jurídicos reconocidos «erga omnes» pues se parte de la base de que cada sentencia resuelve el contenido de un proceso, y por lo tanto sólo tiene eficacia en el mismo, sin que del hecho de que se resuelva de una concreta manera signifique que la misma solución pueda servir para resolver otro problema distinto dado que necesariamente este nuevo proceso tendrá su propio planteamiento y sus propios condicionantes fácticos y jurídicos. Sin embargo, esta afirmación así hecha con carácter general exige ciertas matizaciones pues en nuestra historia procesal no siempre ni a todas las sentencias se les ha dado igual valoración jurídica ni puede afirmarse que no pueda distinguirse hoy en día entre las varias opciones que el ordenamiento o la doctrina nos ofrece; por lo que tal cuestión exige hacer consideraciones separadas como sigue:

2.1 Alcance de la fuerza vinculante atribuida tradicionalmente a cualquier sentencia del Tribunal Supremo resolviendo un recurso de casación

En nuestro derecho procesal una sola sentencia del Tribunal Supremo sólo ha tenido reconocida tradicional-

mente eficacia jurídica entre las partes y sus sucesores a través del mecanismo garantista de la cosa juzgada recogido en la actualidad en los arts. 222 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En la actualidad, por obra del Tribunal Constitucional que ha entendido que el principio de igualdad en la aplicación de la ley forma parte integrante del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 de la Constitución, dicha fuerza vinculante se extiende al propio Tribunal que dictó la sentencia, en cuanto que sólo podrá modificar en una posterior la interpretación y aplicación normativa que en ella haya hecho, fundado en una motivación que justifique la separación de aquel precedente y siempre que se trate de casos idénticos –por todas SSTC.º 268/2005, de 24 de octubre, 54/2006, de 27 de febrero y otras muchas anteriores y posteriores–, pues si no se produce tal identidad cualquier Tribunal puede salirse de sus propios precedentes como se recoge en aquella misma doctrina constitucional –más en concreto en SSTC.º 2/2007, de 15 de enero o 147/2007, de 18 de junio–. Por el contrario, sólo se halla vinculado un Tribunal por la sentencia dictada por otro, bien cuando ha de resolver una cuestión prejudicial de la que el que primero se pronunció es plenamente competente –por todas STC.º 200/2003, de 10 de noviembre–, bien porque se trate de una sentencia en la que se parta de la misma realidad fáctica resuelta por el anterior pues, como ha dicho el TC.º, los mismos hechos no pueden ser o no ser a la vez, y por ello lo que no es aceptable desde el punto de vista de la seguridad jurídica y de la tutela judicial es que en la nueva sentencia se afirme una distinta realidad fáctica, si bien en este caso es posible igualmente salirse del marco fáctico afirmado por la primera siempre que se haya entrado a razonar «con una motivación suficiente» el porqué del cambio en aquellas afirmaciones fácticas ya declaradas en la sentencia firme anterior –por todas SSTC.º 158/1985, de 26 de noviembre, 16/2008, de 31 de enero, o 21/2011, de 14 de marzo.

Salvando las anteriores excepciones derivadas de las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva, las sentencias del Tribunal Supremo sólo tienen efectos «ad intra», o sea, frente a las partes y sus sucesores. Más allá de estas previsiones no existe ningún precepto de ley ordinaria que otorgue a una sentencia del Tribunal Supremo valor o fuerza vinculante alguna frente a terceros, sean estos otros posibles litigantes u otros posibles Jueces o Tribunales, desde un punto de vista jurídico formal.

Es indudable que el valor de una sentencia no le viene dado exclusivamente por el que le dé el ordenamiento jurídico de forma expresa, pues no cabe ignorar que por encima de esta visión formal de las cosas existe una compleja valoración jurídico-sociológica de lo que puede suponer una sentencia de casación, a lo que posteriormente aludiremos.

2.2 Alcance del valor de las sentencias del Tribunal Supremo cuando por su reiteración crean «jurisprudencia»

Al lado de –o frente a– esta consideración sobre el efecto vinculante de una sentencia de casación, en nuestra doctrina y legislación tradicional nos encontramos con una situación distinta en relación con lo que se conoce como Jurisprudencia. Este concepto, superados criterios anteriores acerca de lo que se pudiera entender por tal⁴, viene recogido en la actual redacción del art. 1 del Código Civil, que, como sabemos, constituye la norma básica de todo nuestro ordenamiento jurídico salvada la Constitución, conforme a lo expresamente establecido en el art. 4.3 del propio Código; y en dicho precepto, después de establecer con carácter general en su apartado 1 que *«las fuentes del ordenamiento jurídico español son la ley, la costumbre y los principios generales del derecho»*, y tras concretar en los apartados siguientes el orden de prelación de dichas fuentes, dispone en su apartado 6 que *«la jurisprudencia complementará el ordenamiento*

⁴ Como señala FAIRÉN GUILLEN V. citando a DE BUEN, en *Temas del Ordenamiento Procesal*. Tomo II. Editorial Tecnos, 11969, pag. 1034: «Antes de la publicación del Código Civil –1889– existía lo que se llamaba doctrina legal, cuya frase surgió por primera vez en el Real Decreto de 4 de octubre de 1838, en el cual se regulaba el recurso llamado a la sazón de nulidad. Con la expresión «doctrina legal» se designaba al principio la doctrina admitida por los Tribunales... Organizado el Tribunal Supremo, (este) inspiróse primero en el sentido de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pero fue recabando poco a poco para sí la privativa, estableciendo que sólo de sus fallos brotaba la doctrina legal. Aparentemente no se rechazaba la doctrina de los Tribunales inferiores: el Tribunal Supremo declaraba que cuando las sentencias de ellos fueran constantes y uniformes constituían doctrina; pero en la realidad, como el Tribunal Supremo era el Juez único –como superior único...– para apreciar la constancia y uniformidad de las sentencias y rechazaba muchas veces jurisprudencia que reunía esas calidades, resultaba que sólo por la aceptación del Tribunal Supremo nacía la doctrina legal». De lo que se deduce que en su origen se aceptó como «doctrina legal» la reflejada en las sentencias de cualesquiera Tribunales para pasar a considerarse después como tal tan solo la emanada exclusivamente del Tribunal Supremo como desde finales del Siglo XIX se viene entendiendo.

jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establece el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho.

A partir de dicha definición resulta muy claro que la jurisprudencia no viene integrada sólo por una sentencia de casación, sino por la doctrina reiterada contenida en varias sentencias del Tribunal Supremo, de donde se desprende, además, que las sentencias dictadas en casación no constituyen jurisprudencia por sí mismas sino que la constituye la «doctrina reiterada» contenida en las mismas. En tal sentido la tradición jurídica iniciada también antes de entrar en vigor lo dispuesto en el Código Civil, y continuada con posterioridad hasta los tiempos actuales exige para poder hablar de doctrina legal o jurisprudencia a todos los efectos procesales la existencia de al menos dos sentencias en sentido idéntico, cual ha sido reconocido de forma reiterada al menos desde la sentencia del TS de 10 de febrero de 1886, y continuada en Auto de 6 de octubre de 1889, o sentencias de 7 de enero de 1924, 4 de julio de 1928, 27 de octubre de 1930, 30 de diciembre de 1944, 8 de octubre de 1946, 27 de marzo de 1952...o algunas más recientes de la Sala 1.^a en el mismo sentido cuales las SSTs de 28-11-2007 (rec. 4881/00) o 10-6-2008 (rec. 2907/01) y las muchas que en ellas se citan, habiéndose pronunciado en el mismo sentido la Sala IV manteniendo que sólo puede calificarse de jurisprudencia la «doctrina reiterada emanada del Tribunal Supremo»,⁵ y no la de otros Tribunales inferiores-. Y es en este sentido como DE LA OLIVA⁶ consideró que,

⁵ Reiteración que obviamente ha de producirse en la interpretación de una misma norma de derecho pues sólo puede derivar de «decisiones repetidas y sustancialmente idénticas aplicables al caso del pleito» como señala toda la doctrina de la Sala 1.^a antes citada cuando exige más de una sentencia aplicando la misma doctrina interpretativa; de donde deriva la consecuencia de que no puede aceptarse como doctrina legal en un Tribunal de determinado orden jurisdiccional la emanada de otro órgano de distinto orden jurisdiccional como ha dicho de forma reiterada la Sala 1.^a – por todas STS 14-6-1991 (RJ 4456) y las que en ella se citan. Aun cuando ello pueda ser opinable en algún caso, si bien parte de la realidad orgánica de que en nuestro país no existe más que formalmente un solo Tribunal Supremo, ya que cada una de sus Salas actúa como Tribunal Supremo en su respectivo orden jurisdiccional a diferencia de lo que ocurre en otros países como Alemania en los que existe una Sala común de los distintos Tribunales Federales Supremos destinada a resolver las posibles discrepancias existentes entre ellos y por lo tanto a unificar la posible doctrina discrepante surgida entre sus resoluciones (Ver al respecto el trabajo de Martín Valverde A. «La unificación de doctrina jurisdiccional y la unidad de la jurisprudencia como funciones del Tribunal Supremo», en el colectivo *El Tribunal Supremo en el ordenamiento constitucional*. Tribunal Supremo 2004; págs. 356 y sgs.).

⁶ DE LA OLIVA SANTOS A. «La Jurisprudencia en el nuevo Título Preliminar del Código Civil». En *Anuario de Derecho Civil*, 1975; pag. 441.

frente al contenido concreto de las sentencias singulares habría que reservar el nombre de jurisprudencia para designar la objetivización que, mediante la abstracción, se opera a partir de varias sentencias reiteradas.

Por otra parte, del concepto de jurisprudencia que se contiene en el precepto citado se desprende también que la doctrina contenida en una reiteración de sentencias del Tribunal Supremo, constitutiva de lo que se denomina jurisprudencia, es un «complemento» del ordenamiento jurídico, y por lo tanto que no es fuente del derecho puesto que sólo complementa ya que no lo completa. En este sentido es conocida la importante discusión doctrinal que antes de esta reforma del Código se produjo acerca de la ubicación de la Jurisprudencia dentro de las fuentes del derecho, y ya CASTAN TOBEÑAS⁷ se encargó de resumir las distintas posiciones existentes al respecto indicando cómo la jurisprudencia no podía ser reconocida como fuente autónoma de derecho puesto que los Jueces, entonces como ahora –ahora por el art. 117.3 de la CE, antes por la Ley Orgánica de 1870– sólo estaban autorizados a aplicar la normativa vigente en cada momento, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado sin que en ningún momento su función alcanzara a «dictar reglas o disposiciones de carácter general»⁸.

Por lo tanto, tampoco la Jurisprudencia tiene ninguna fuerza vinculante propia por cuanto con ella lo que se hace, lo mismo que con cualquier sentencia individualmente considerada es aplicar el derecho ya vigente y por lo tanto es la ley que aplica la que impone su fuerza a través de la jurisprudencia. Ahora bien, procede recordar que antes de la introducción de este apartado en el art. 1.6 CC –lo que, como se sabe, no se produjo hasta la reforma introducida en el mismo en el año 1974 (R.D. de 31 de mayo de 1974)– en la legislación procesal, ya se le había dado a la misma un lugar preferente dentro de las previsiones procesales legales del recurso de casación, pues lo que entonces se conocía como «doctrina legal» aun sin estar reconocida como fuente ni siquiera complementaria del derecho era susceptible de abrir el recurso de casación en cuanto que el mismo, según la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881

podía fundarse en la infracción de ley o en la «infracción de doctrina legal», lo que significó que a efectos el recurso de casación se pudiera denunciar tanto la infracción de una fuente del derecho propiamente dicha como la infracción de la jurisprudencia a pesar de no venir ésta reconocida como fuente del derecho.

En consecuencia, no cabe duda que a partir de tales previsiones legales, procesales y sustantivas, la Jurisprudencia, entendida como se ha dicho o sea como reflejo de una doctrina legal reiterada, ya pasaba a tener un valor jurídico superior al de las sentencias singularmente consideradas en cuanto que las sentencias que no la respetaban podían ser casadas o modificadas por el hecho de poder ser recurridas en casación sobre esa infracción de la «jurisprudencia» lo que no se consideraba posible sostener con apoyo en una sola sentencia de casación, de donde se derivaba la necesidad indirecta de que fuera respetada la doctrina en ellas contenida no solo por las partes sino por cualquier Juez cuando hubiera de pronunciarse sobre una cuestión previamente resuelta por el Tribunal Supremo de forma reiterada en un determinado sentido aunque los hechos no fueran los mismos.

Esta situación especial obligó desde antiguo a determinar hasta dónde alcanzaba esa vinculación del Juez y de las partes a la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, y tradicionalmente se entendió que la misma no tenía otro alcance que el meramente persuasivo o disuasorio, o sea un valor que derivaba de la advertencia dirigida tanto a los futuros litigantes como a los Jueces de grado inferior de que de no seguir aquel criterio respectivamente en sus pretensiones o en sus sentencias, aquéllas normalmente serían desestimadas y éstas casadas o anuladas. Esta advertencia llevaba implícita en sí misma una específica fuerza o valor añadido a lo que es en sí misma una sola sentencia, fundamentalmente en lo que a los posibles futuros litigantes se refería y, por otra parte contenía una importante dosis de seguridad jurídica de gran valor jurídico en sí misma. Aunque este indicado alcance pudiera considerarse limitado, frágil o insuficiente frente a la fuerza de obligar que tienen las normas jurídicas, no cabe minimizarlo en su sola formulación por cuanto en la vida de la realidad jurídica la jurisprudencia se percibía de hecho y como necesidad social con una fuerza vinculante superior a la que propiamente tiene reconocida desde el punto de vista jurídico en cuanto expresaba por la reiteración interpretativa de la norma, una solución ya definitiva al problema planteado.

⁷ CASTAN TOBEÑAS J. *Teoría de la aplicación e investigación del derecho*. Instituto Editorial Reus –1947–, págs. 169-170.

⁸ Advirtiendo en su trabajo, sin embargo, sobre la importante eficacia «subordinada» pero con valor efectivo «en cuanto va ligada a la jurisprudencia una muy visible, aunque limitada actividad creadora», puesto que viene a imponer un determinado criterio de decisión.

En conclusión, frente a la fuerza vinculante meramente «ad intra» o limitada a las partes, a sus sucesores y al propio Tribunal Supremo que la dictó de una sentencia anterior en un pleito semejante, la reiteración de sentencias del Tribunal Supremo en cuanto constitutiva de Jurisprudencia pasaba a tener un valor «erga omnes» aun sin tener la condición de norma jurídica por más que su fuerza fuera meramente disuasoria o persuasiva.

Esta posibilidad de fundamentar un recurso de casación en la «jurisprudencia» entendida como se dijo y la no posibilidad de fundarla sobre una sola sentencia de casación ha sido la única existente a nivel jurídico formal en nuestro derecho, sin perjuicio del valor jurídico social que pueda llegar a tener por sí misma una sola sentencia o varias. En efecto, para determinar el valor real al margen del jurídico formal de una sentencia de casación, hay que partir de la base de que el efecto disuasorio que tiene la jurisprudencia entendida en sentido tradicional al que hemos hecho referencia más arriba, no le viene dado exclusivamente por el hecho de que sobre la misma pueda articularse un recurso de casación por infracción de doctrina jurisprudencial, aunque ese sea su efecto inmediato, sino por la circunstancia de que se trata de sentencias dictadas por el Tribunal Supremo en defensa de la legalidad, lo que por sí solo ya ofrece una pauta de conducta de futuro con parecido efecto disuasorio. Como dijo al efecto con mucho conocimiento de causa PUIG BRUTAU en el año 1951⁹, el valor persuasivo de las sentencias es independiente de que concurren los requisitos que el Tribunal Supremo exige para que su doctrina pueda ser alegada como fundamento de un recurso de casación», añadiendo que «cuando es necesario prever la firmeza de un Tribunal de instancia, será preciso tener en cuenta el criterio del Tribunal Supremo, con independencia de que se trate de doctrina reiterada, pues ha de presumirse que el criterio afirmado en una sola ocasión es el punto de partida de una doctrina y no una declaración que ha de quedar desvirtuada cuando de nuevo se resuelva el mismo problema. No se trata de que una sola sentencia de nuestro Tribunal Supremo deba tener eficacia vinculante para los Tribunales inferiores; basta con que su valor sea persuasivo y que su criterio confiera solución eficaz a un problema social para que

sea necesario tenerla en cuenta al intentar profetizar cuál será la resolución que corresponda en un conflicto de intereses según el derecho vigente», finalizando este párrafo con una referencia al derecho anglosajón añadiendo que «en definitiva, tampoco el precedente judicial anglosajón tiene carácter verdaderamente vinculante, a pesar de que la doctrina oficial se empeña en proclamar lo contrario»¹⁰

Abundando en dicha opinión DE LA OLIVA, en su trabajo ya citado publicado al hilo a la reforma del Código Civil de 1974¹¹, comentando la fuerza vinculante de la propia «doctrina legal» ya reconocía que la eficacia o valor indirectos de la misma no le venía dada por su aceptación como fuente complementaria del derecho, sino también por mor de la «auctoritas» de que gozan las Salas del Tribunal Supremo, o por otras razones o factores menos dignos de satisfacción para el jurista, como pueden ser la falta de valentía e independencia de juicio o la inercia enjuiciadora...» añadiendo que «esa eficacia indirecta ni era ni debe ser una eficacia jurídica imperativa, sino tan solo ejemplar» para acabar por decir que ese «valor directivo (más que indirecto) de la doctrina jurisprudencial depende «de la «auctoritas» que quepa conceder a la Magistratura en cada momento histórico a tenor de la «prudentia iuris» y la técnica jurídica que las decisiones judiciales acrediten». Lo que equivale tanto como a decir que es de la auctoritas de la sentencia, y del Tribunal que la pronuncia, y no de que el Código Civil o las Leyes Procesales les reconozcan una menor o mayor fuerza vinculante de donde deriva en realidad su eficacia vinculante real.

Las anteriores apreciaciones, no pueden excluir, por otra parte, una realidad palpable que se produce fuera del estricto mundo del derecho. Esta realidad es la que se vive «ad extra» o sea, fuera del estricto campo de las relaciones jurídico procesales, y en ella nadie puede negar la extraordinaria trascendencia que tienen las decisiones del Tribunal Supremo sobre cualquier materia, de lo que da muestra el interés que operadores jurídicos como los Abogados, los Graduados Sociales y los asesores jurídicos en general dan a las sentencias

⁹ PUIG BRUTAU, J. *La Jurisprudencia como fuente del derecho*. Editorial Bosch, S.A. -2006-, en edición conmemorativa de su obra original publicada en 1951; pág. 258.

¹⁰ Referencia al «precedente» anglosajón que funda en opiniones que cita de juristas americanos que afirman que el «stare decisis» que tradicionalmente se afirmaba que producía un precedente judicial, cada día se parece más a la vinculación persuasiva o débil propia del sistema jurídico continental.

¹¹ DE LA OLIVA SANTOS, A. *op. cit.*; pág. 444.

precedentes de dicho Tribunal, como lo manifiesta la proliferación de empresas dedicadas a recoger y vender en sus bases de datos aquellas resoluciones, así como el interés de esos mismos operadores por participar en conferencias o en publicaciones en los que se expone aquella doctrina. Y es que si las resoluciones del Tribunal Supremo, como hemos visto, desde siempre tuvieron reconocida una importancia e interés jurídico, aun dentro de una sociedad tradicional y estable como ha sido la española, y con normas tendentes a permanecer, en la actualidad en la que la evolución social y normativa es acelerada y compleja como consecuencia de la propia complejidad de las relaciones sociales, el conocimiento por parte de cualquier operador jurídico de la interpretación dada por el Tribunal Supremo a cualquier norma novedosa ha pasado a constituir un ingrediente fundamental de la seguridad jurídica que se necesita como elemento básico para las relaciones socio-jurídicas de la naturaleza que ellas sean.

2.3 Modernas consideraciones acerca de la fuerza vinculante de las sentencias de casación, y en concreto sobre la fuerza vinculante de las sentencias dictadas en casación unificadora

Esta situación relativamente pacífica acerca de la fuerza vinculante de las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo en trámite de casación, distinguiendo entre sentencias únicas y sentencias reiteradas constitutivas de jurisprudencia y, situada la vinculación en el indicado mero carácter disuasorio de las constitutivas de jurisprudencia, ha generado en los últimos lustros una polémica doctrinal tendente a conceder a las sentencias de casación en general y a las que se dicta en interés casacional, bien un mayor grado de fuerza vinculante bien el mismo que en sí misma tiene reconocida la jurisprudencia.

En relación con esta cuestión es bien conocido que por algún sector de la doctrina, con apoyo precisamente en las previsiones de la Constitución en relación con las exigencias de seguridad jurídica, tutela judicial y preeminencia del Tribunal Supremo, ha venido manteniendo que no solo a la Jurisprudencia propiamente dicha sino a todas o a algunas de las sentencias del

Tribunal Supremo, habría que reconocerle una fuerza vinculante superior a la «persuasiva» «indirecta» «directiva» o «disuasoria» reconocida hasta ahora, como se ha visto, y en este sentido pueden citarse trabajos como los de DE OTTO¹² BACIGALUPO¹³ o TRILLO¹⁴ abundando en la idea de una mayor vinculación de los Tribunales inferiores que la meramente aceptada según el criterio tradicional antes indicado, con argumentos que aparecen expresados en alguna sentencia de la Sala 3.^a del Tribunal Supremo, en concreto en la STS 8-6-1993 (rec.- 3794/91) en la que, con cita de otras anteriores, se dijo textualmente, en un supuesto en el que existiendo una consolidada doctrina del Tribunal Supremo la Sala «a quo» se había apartado de ella que la Constitución, exigía a partir de las previsiones contenidas en los arts. 9 y 24 un avenimiento de las decisiones judiciales a los criterios jurisprudenciales por el propio imperio de dicha doctrina¹⁵. Y en esa misma dirección

¹² DE OTTO, I. «Derecho Constitucional. Sistema de fuentes». Ariel -1988-; págs. 296 y sgs.

¹³ BACIGALUPO, E. «Jurisprudencia y Seguridad Jurídica» en el libro colectivo *La fuerza vinculante de la Jurisprudencia*; págs. 131 y sgs.

¹⁴ TRILLO TORRES, R. «Efectos de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo»; en el mismo libro colectivo *La fuerza vinculante de la Jurisprudencia*; págs. 239 y sgs.

¹⁵ El texto completo de tales argumentaciones era el siguiente: «si bien no resulta nítida, y hasta a veces se niega, la distinción entre jurisprudencia y doctrina legal, es lo cierto que esta última juega con especial intensidad a la hora de unificar los criterios aplicativos de la Ley y del Derecho. Si la vinculación a éstos se predica de la función jurisdiccional, no se hace tan sólo de la Ley, en sí misma o de forma abstracta, sino de ella y de la jurisprudencia o doctrina legal la misma adherida, por vía de interpretación uniforme y reiterada a cargo del Tribunal Supremo. Basta para corroborarlo no sólo la finalidad que cumple el artículo 101 de la Ley de la Jurisdicción, sino el carácter que a la jurisprudencia asigna el artículo 1.º 6 del Código Civil, y lo que sobre la jurisprudencia recaída en torno a leyes declaradas inconstitucionales dispone el artículo 161.1.a) de la Constitución española. No ha de olvidarse que en la base de los citados preceptos late el principio de seguridad jurídica, formulado en el artículo 9.3 de la Norma suprema, que reclama un atenimiento de las decisiones judiciales a los criterios jurisprudenciales, y a la doctrina legal... Aludíamos, asimismo, a alguna manifestación del Tribunal Constitucional sobre el valor de la jurisprudencia, como la contenida, por ejemplo, en una sentencia de 14 de septiembre de 1992, en la que la simple pendencia de un recurso extraordinario de apelación en interés de la Ley fue considerado suficiente para impedir que se extendiera a terceros que no habían sido parte en el proceso la eficacia de la sentencia dictada en vía del artículo 86-2 de la Ley de la Jurisdicción, viniendo así a reconocerse implícitamente que la fijación de doctrina legal a realizar por el Tribunal Supremo iba a ser determinante para los Tribunales que en su día tendrían que resolver las pretensiones de los afectados a los que se había extendido sin más la eficacia del fallo impugnado en interés de la Ley. Decíamos que, sin embargo, todo lo anteriormente indicado no priva a los Tribunales de considerar o poner de manifiesto algún elemento o circunstancia de hecho o de derecho no tenidos en cuenta por el Tribunal Supremo o no destacados por éste con la suficiente relevancia, que les permita promover en lo posible una reorientación de la jurisprudencia. Concluimos afirmando que en el conjunto de

se situaba LÓPEZ GUERRA¹⁶, pues aun reconociendo la dificultad de dar a las sentencias del Tribunal Supremo una fuerza superior a la meramente «disuasoria» tradicional, defendió la necesidad de arbitrar un sistema que dé mayor fuerza que la indicada a tales resoluciones, defendiendo sobre todo la fuerza vinculante de la doctrina del Tribunal Supremo frente al propio Tribunal en aras de evitar cambios de criterio en el mismo, y señalando como «desideratum» que «la fuerza vinculante de los propios precedentes, desde la perspectiva del art. 14 CE, debería contemplarse más severamente por el Tribunal Constitucional en relación con el Tribunal Supremo que con el resto de los tribunales.

Estas opiniones sosteniendo una mayor eficacia de las sentencias de casación por sí mismas tienen apoyo directo, como puede apreciarse, en principios constitucionales recogidos en la Constitución española de 1978, que se concretan en la apreciación de que, por una parte en la misma se ha consagrado el principio de seguridad jurídica –art. 9.3– así como el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en su vertiente de igualdad en la aplicación de la ley –art. 24–, lo que unido al hecho de haber concebido al Tribunal Supremo como un órgano superior a todos los demás integrantes de la jurisdicción ordinaria –art. 123 CE–, hacen que las resoluciones emanadas de éste se vean como una garantía de seguridad jurídica y necesario su respeto por los destinatarios de sus decisiones, fundamentalmente los demás Juzgados y Tribunales. Y se trata de una opinión que aparece reforzada por el hecho de que, como se ha dicho, se ha instaurado en nuestro país con carácter prácticamente general el recurso de casación para la unificación de doctrina fundado en un claro principio de seguridad jurídica cual es el la tute-

estas apreciaciones late el propio sentido institucional del Poder Judicial, que constituido por todos los Juzgados y Tribunales, tiene, sin embargo, una organización piramidal, en cuya cúspide se encuentra el Tribunal Supremo, que es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, según el artículo 123.1 de la Constitución. Esta superioridad no se expresa, por supuesto, en una jerarquía que permita emitir mandatos a los órganos jurisdiccionales inferiores respecto al sentido en que deben resolver cada proceso, lo cual sería ontológicamente opuesto al principio de independencia judicial, pero tiene dos importantes manifestaciones; una, terminante, que su sentencia prevalece sobre cualquiera que se hubiese dictado en el mismo proceso; otra, más difusa, el valor como doctrina de su propia jurisprudencia, que el ciudadano tiene derecho a esperar que normalmente sea seguida y respetada como un adherente complementario del ordenamiento jurídico».

¹⁶ LÓPEZ GUERRA, L. «La fuerza vinculante de la jurisprudencia». *Actualidad jurídica Aranzadi*, n.º 442 –2000–, pág. 1 y sgs.

la del «ius constitutionis» o sea, en la persecución de la necesaria igualdad aplicativa de una misma norma por todos los Tribunales; y se hace más interesante en relación con estas concretas sentencias de unificación si se tiene en cuenta que no solo se trata de resoluciones que tienen una finalidad distinta de la propia del recurso tradicional de casación sino que, además se rigen por un procedimiento diferente del tradicional no solo en cuanto a la exigencia de un presupuesto procesal constituido por la contradicción previa entre sentencias sino por el hecho mismo de resolver una controversia sobre la que ya se han pronunciado de forma diferente por lo menos dos tribunales con anterioridad, hace que el Tribunal Supremo al resolver el recurso tenga un mayor conocimiento de los argumentos ya utilizados previamente en los supuestos anteriores para resolver la misma cuestión y por lo tanto mayores posibilidades de decidir con acierto duradero.

Al hilo de esta realidad y partiendo de la base de que a las sentencias de casación y en particular a las de unificación, y reconociendo que estas últimas por su origen y circunstancias merecen una consideración especial, se impone llegar a la conclusión de que necesitan del reconocimiento de una especial fuerza vinculante. Pero a partir de tal afirmación se crea el problema de determinar en qué medida y hasta qué límites se les ha de reconocer esa fuerza que naturalmente deriva de la propia finalidad de su existencia como tales sentencias de unificación.

3. Alcance y límites de la fuerza vinculante de las nuevas sentencias de unificación. Doctrina y realidad

A partir de la apreciación indicada de que las sentencias de unificación tienen esas connotaciones particulares que antes hemos señalado y que las distinguen de las que se dictan en casación tradicional el problema que se plantea es el relativo al alcance de la fuerza que debe serles reconocida, porque es fácil llegar a la conclusión inicial pero no es tan fácil concretar el alcance de la misma.

A nivel doctrinal el problema se concreta en determinar si habría que dar a estas sentencias una fuerza similar

a la que tiene la jurisprudencia cual al principio de este trabajo se indicó, o, si por el contrario habría que darles una fuerza vinculante superior dado el carácter meramente disuasorio que tiene esta última.

3.1 Consideraciones sobre la posibilidad de dar a estas sentencias una fuerza vinculante superior a la tradicional de la Jurisprudencia

En cuanto a la posibilidad de que estas sentencias puedan tener un efecto vinculante superior al reconocido en nuestra tradición jurídica para la jurisprudencia y de otra forma a los destinatarios, fundamentalmente a los Jueces y Tribunales de grados inferiores, el problema que se plantea es de difícil solución. En efecto, ante esta situación habríamos de preguntarnos, con DESDENTADO BONETE¹⁷ qué significaría una vinculación más fuerte que la tradicional de la jurisprudencia: «¿Habría que sancionar disciplinariamente al juez que ignora la jurisprudencia?. ¿Sería la heterodoxia jurisprudencial asimilable a la prevaricación? ¿Se trata de ampliar la responsabilidad por error judicial?. Estos son caminos muy peligrosos por muchas razones. Y no hay que olvidar que la propia jurisprudencia, pese a los avances de las bases de datos, se ha hecho cada vez más difícil de conocer y esto es algo que tiene que ver con dos fenómenos que debemos estudiar con más atención: hay demasiada jurisprudencia –o mejor, hay demasiadas sentencias del Tribunal Supremo– y hay quizá demasiada inestabilidad en los criterios jurisprudenciales». Y es que, como dice el mismo autor, el valor de las sentencias no les ha de venir dado desde fuera si no lo tienen desde dentro ya que «el valor de la jurisprudencia está relacionado con su autoridad y ésta con la calidad de las sentencias. La calidad puede verse comprometida por la masificación. Y éste...es el verdadero desafío que tiene planteado el Tribunal Supremo». Por otra parte, existen multitud de dificultades prácticas y jurídicas para poder introducir una vinculación fuerte, como señala con importante precisión DÍEZ-PICAZO¹⁸

¹⁷ DESDENTADO BONETE, A., «La unificación de doctrina y el Tribunal Supremo. La experiencia del orden social», en el colectivo citado *El Tribunal Supremo en el ordenamiento constitucional...*; pág. 387.

¹⁸ DÍEZ-PICAZO, L. M., en «Reflexiones sobre el concepto y el valor de la jurisprudencia en el derecho español», dentro del libro editado por el Tribunal Supremo en 2004 bajo el lema general de *El Tribunal Supremo en el ordenamiento constitucional* (Jornadas en

tanto por su propia contradicción con la independencia judicial como por la falta de mecanismos para hacerla efectiva y su propia imposibilidad derivada del hecho de que en España como en el resto de los ordenamientos jurídicos continentales en general no existe un solo órgano judicial en la cúspide que pudiera unificar todas las posibles interpretaciones (recordemos que cada Sala del Tribunal Supremo en nuestro país está separada de las demás sin un superior común).

Es cierto que existen ejemplos foráneos e internos que han atribuido a distintas sentencias una fuerza vinculante especial que podría servir como ejemplo a seguir en esa posible escalada en la fuerza vinculante de las sentencias. Un ejemplo lo constituye el criterio del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en cuanto considera erróneas con efectos indemnizatorios las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo o equivalente de cada Estado Comunitario cuando infringen la doctrina emanada de dicho Tribunal, como puede apreciarse en las sentencias de 30 de septiembre 2003 *Köbler* (Asunto C-C 224/2001) y 13 de junio de 2006, *Traghetti del Mediterraneo /litalia* (Asunto C-C 173/2003).

En nuestro propio ámbito jurídico esta mayor fuerza pretendida se ha aplicado por la Sala 3.ª del Tribunal Supremo en algún supuesto para declarar como error judicial a los efectos de la responsabilidad prevista para los errores judiciales en la Ley Orgánica del Poder Judicial (arts. 292 y sgs. de la misma) una sentencia que se apartaba frontalmente de la doctrina mantenida por dicha Sala en una previa sentencia dictada en interés de ley cual puede apreciarse en la STS (3.ª) de 18-1-2005 (rec. 8/2003) en la que se entendió que esa desviación respecto de aquel precedente anterior debía por eso sólo considerarse «error craso evidente e injustificado»¹⁹, fundándose en que la sentencia en interés de ley está basada en una exigencia de seguridad jurídica que todos los Tribunales deben respetar. Pero se trata a todas luces de una toma de posición excepcional, sobre todo si se parte de la base de que lo que dispone el art. 100 de la LRJCA en relación con

conmemoración del XXV Aniversario de la Constitución de 1978); págs. 403 y sgs.

¹⁹ Recordaremos que la referencia a «error judicial» no implica una mera equivocación del juzgador sino que tradicionalmente se ha calificado como tal el error craso, burdo y completamente injustificado, que es el que da derecho a que el Estado indemnice al perjudicado, de conformidad con previsiones específicas contempladas en los arts. 292 y sgs. de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

estas sentencias es lo que dice el art. 1.6 del Código Civil respecto de la Jurisprudencia (que complementará el ordenamiento jurídico).

A este respecto se puede decir que introducir criterios correctores para conseguir una vinculación más fuerte que la indicada podría tener efectos positivos si se encontraran soluciones más eficaces desde el punto de vista de la seguridad jurídica y a la vez más garantistas desde el de vista del trato igual y de la tutela judicial efectiva; pero, por una parte hemos de partir de una realidad inevitable cual es la de que la jurisprudencia o la doctrina contenida en el precedente de una sentencia de unificación no se puede concebir como algo inmodificable y petrificado pues sería tanto como mantener inmodificable el ordenamiento jurídico y la evolución de la jurisprudencia que, por la propia realidad siempre cambiante debe concebirse necesariamente como progresiva, y ese progreso viene dado en multitud de ocasiones por argumentos o puntos de vista nuevos que nacen de los Tribunales inferiores, en actitud ahora permitida y que de otra forma desaparecería; por otra, hay que tener en cuenta que, defendiendo la seguridad jurídica que llevaría consigo la inmovilidad, se puede perjudicar la independencia judicial en cuanto comprende la posibilidad de cumplir su función sin sujeciones que pueda considerar contrarias al ordenamiento jurídico que es el que realmente le vincula, antes que unas sentencias que, como fruto de una actividad humana aunque sea del Tribunal Supremo puede estar equivocada. Sin olvidar que en cuanto se impidiera por vías compulsivas, cualesquiera que estas fueran, que los Tribunales inferiores pudieran ofrecer argumentos nuevos que permitieran avanzar, el propio Tribunal Supremo se vería constreñido a no cambiar su propia doctrina en aras de los mismos principios de seguridad jurídica e igualdad que motivarían aquellas decisiones²⁰.

²⁰ Con independencia de que esta necesidad de rectificar un primer criterio puede producirse siempre entre humanos, lo que no se puede pretender es que no se equivoque una Sala del Tribunal Supremo cuando al año ha de resolver sobre un volumen de varios miles de asuntos. En el Tribunal Supremo español todas las Salas (Salvo la de lo Militar) ingresa cada año entre 3.000 y 7.000 asuntos, y los ha de resolver entre un número que oscila entre un limitado número de Magistrados, con lo cual sin nadie quererlo, se ve obligado a resolver con una celeridad que no se coherente con la necesidad de un acierto pleno en sus resoluciones, lo que necesariamente redundará en su «credibilidad» y permite pensar en la existencia de errores interpretativos; ello aparte de que los medios de que dispone son igualmente limitados. El Tribunal perfecto no existe, pero la forma en que el Tribunal Supremo está articulada

Partiendo de la realidad de que, como premisa general, no es conveniente ni deseable establecer mecanismos correctores sobre el grado de vinculación que por sí mismas puedan tener estas sentencias de unificación tanto si se consideran como si no equiparables al que tradicionalmente le ha sido reconocido a la jurisprudencia, no es menos cierto que para la auténtica eficacia y valor vinculante de las sentencias de unificación, en aras de evitar veleidades de incumplimiento injustificado de las mismas que ocasionalmente se producen, habría que arbitrar algún procedimiento que las dotara de esa superior «potestas» que sin lugar a duda les ha querido dar el legislador. Estos procedimientos pasarían en primer lugar por dotar al Tribunal Supremo de los medios que realmente necesitara para desempeñar su función con las garantías necesarias que ahora no puede ofrecer, fundamentalmente por la enorme cantidad de asuntos que tiene que resolver y por el hecho de que en algunas Salas por lo menos (esto es especialmente predicable de la Sala 4.^a) el hecho de que casi todo sea recurrible en casación, que el recurso lo pueda formalizar cualquier Abogado con independencia de su calidad técnica, y el de que se trata de una jurisdicción gratuita para la mayor parte de los que utilizan el recurso, unido a otros problemas de organización interna (como el excesivo número de Magistrados existentes en cada Sala o la inexistencia de una Sala que controle en el propio Tribunal las posibles desviaciones que en algunas materias puedan producirse entre una Sala y otra²¹) hace que no todo lo que llega pueda resolverse con las garantías requeridas. Hoy por hoy, en definitiva, a pesar de lo que dice la Constitución en su art. 123, el Tribunal Supremo es tratado y está organizado como un tribunal más y eso hace que su labor no pueda desarrollarla siempre con la «potestas» y «auctoritas» que debería tener, a pesar de los esfuerzos que pueda hacer para tenerlas y a pesar de que sí que esté cumpliendo en gran medida con las expectativas que se tienen puestas en él por la ciudadanía destinataria de sus resoluciones.

Con independencia de esa deseable mejor organización del Tribunal, pero no del todo desconectada de lo que

en nuestro país no es la más adecuada para que sus resoluciones merezcan aquella calidad máxima que sería de desear (se trata de otra cuestión pero tiene que ver con la que aquí nos ocupa).

²¹ No se olvide que en el Tribunal Supremo hay cinco Salas que funcionan con independencia funcional entre ellas, con lo que en realidad se funciona como si existieran cinco Tribunales Supremos y ello hace que en las materias que pueden llegar a ser comunes (procesales o sustantivas) puedan producirse y de hecho reproducen contradicciones.

con él debía hacerse, sí que podría llegar a ser positivo establecer, siempre como medida excepcional, algún correctivo sancionador de carácter disciplinario para aquellos supuestos concretos y también excepcionales en los que, bien alguna de las partes en un juicio, bien Juzgados o Tribunales de grado inferior, sostengan criterios manifiestamente contrarios a los consignados en la doctrina jurisprudencial cuando los mismos obedezcan bien en una rebeldía expresa a cumplirlos sin argumentos razonables que justifiquen esa actitud, bien a un desconocimiento negligente de aquéllos, eliminando, por lo tanto, de tal posibilidad cualquier divergencia en su aceptación que estuviera fundada en argumentos o consideraciones nuevas, razonadas y razonables.

Considero que el esfuerzo que se exige a las partes y al Tribunal para llegar a conseguir una sentencia unificadora de criterios exige que el legislador arrope la eficacia jurídica de dichas sentencias con una garantía de eficacia superior a la que las mismas puedan tener por sí solas, y ello con medidas excepcionales para supuestos también de excepción como los indicados: ello sin perjuicio de compartir la opinión de que su valor mayor es el que deriva de su propia calidad jurídica y de que ésta parte de la necesidad de cambios estructurales en el sentido antes indicados.

3.2 Consideraciones sobre la posibilidad de dar a las sentencias de unificación una fuerza vinculante similar a la tradicional de la Jurisprudencia

Partiendo de la situación actual, o sea, no pudiendo sostenerse que la Jurisprudencia en el sentido antes indicado, ni la doctrina del Tribunal Supremo recogida en una sola sentencia son fuentes del derecho ni tienen por sí mismas fuerza vinculante frente a terceros –jueces o terceros «parte interesada»–, existe, sin embargo una realidad objetiva cual es la de que el recurso de casación para la unificación de doctrina se resuelve por medio de una sentencia que, al igual que ocurre con otras sentencias cuales las dictadas en interés de ley por la Sala de lo Contencioso Administrativo o por interés casacional por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, tienen como hemos visto, una finalidad pública que deriva de su propia condición reflejada en la

finalidad de «unificación de doctrina» que con ellas se persigue. Y desde esa propia nomenclatura ya se desprende que estamos en presencia de una resolución que es algo más que una sentencia resolviendo una cuestión entre partes en tanto en cuanto que con ella lo que se pretende es establecer una doctrina para el futuro y con pretensiones de constituir doctrina definitiva puesto que su objetivo no es otro que el de dar seguridad en la aplicación uniforme de la norma interpretada.

Por otra parte, ya no se trata sólo de que la finalidad perseguida por cada uno de los dos recursos –el tradicional de casación y el nuevo de casación unificadora– sea distinta en su finalidad fundamental como ya se indicó, sino que esa sentencia con finalidad diferente se ha obtenido en un procedimiento también distinto. A este respecto se aprecia cómo el legislador ha previsto que, mientras el recurso de casación tradicional puede articularse con la sola exigencia previa de que el recurrente se halle legitimado para interponerlo por haber sufrido un perjuicio derivado de la sentencia que recurre, en el recurso de casación para la unificación de doctrina, ese «gravamen» o perjuicio legitimador no basta para que el recurso le sea admitido pues no es ese perjuicio el que se trata de eliminar sino aquel interés público superior de unificación, y por ello, además de ese interés privado, el legislador exige que concurra aquel interés superior y público que se concreta en lo que se conoce como interés casacional, y se entiende que éste concurre cuando se acredita que sobre el mismo problema y sobre hechos, fundamentos jurídicos y pretensiones sustancialmente iguales se han dictado ya una o varias sentencias de signo distinto. En definitiva, no es sólo que cada uno de dichos recursos persiga una finalidad teórica diferente, sino que esa finalidad se persigue a través de un procedimiento distinto y más exigente. Y ello se traduce en que, mientras en el recurso de casación tradicional el Tribunal Supremo resuelve sobre lo afirmado y argumentado en una sola sentencia –la recurrida–, en el recurso de casación para la unificación de doctrina el Tribunal resuelve sobre lo ya resuelto en dos sentencias –la recurrida y la de contradicción–, lo que hace que tenga un mayor conocimiento de los argumentos utilizados en uno y otro caso para resolver una misma cuestión, lo que, sin ser exactamente igual equivale de alguna manera al doble conocimiento y solución que en el concepto de jurisprudencia se exige al requerir las dos sentencias previas.

En relación con las diferencias procesales resulta también resaltar cómo en este tipo de recursos de casación unificadora en algunas normas procesales (en concreto en el orden social) está prevista la intervención del Ministerio Fiscal en su función de garante de la legalidad, lo que en sí mismo constituye una garantía de acierto en la doctrina que finalmente haya de emitir el Tribunal.

Ante esta diferente situación, la realidad es que la sentencia dictada en un recurso de casación de la nueva factura unificadora contiene ingredientes suficientes como para considerar que la función que cumple es la misma o lo más semejante posible a la que tradicionalmente cumplió la jurisprudencia, pues, si de lo que se trataba cuando se exigió según el concepto tradicional la concurrencia de dos sentencias para poder hablar de jurisprudencia, era asegurar una doctrina serena y bien consolidada, en la actualidad esa seguridad viene ofrecida con parecidas garantías y precisión por una sentencia unificadora por las razones antes señaladas.

No obstante ser ello así, el legislador no ha modificado el Código Civil para equiparar estas sentencias a las constitutivas de jurisprudencia en sus efectos procesales, y no sólo ha hecho eso sino que en la reforma de la LEC en el año 2000 ha suprimido la referencia concreta que existía en la LEC anterior (la de 1881), de forma que en el apartado 1 del art. 477 del texto nuevo se concreta en decir que «el recurso de casación habrá de fundarse como motivo único, en la infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso», modificación que no se ha introducido ni en la LRJCA ni en la LRJS pues en ambas todavía se mantiene la apelación a la jurisprudencia como motivo de casación –art. 88.1.d) de la LRJCA y art. 207 e) de la LRJS, si bien este último viene referido exclusivamente al recurso de casación tradicional, mientras el art. 224.1.b) que se refiere en exclusiva al de unificación del la LRJS viene a indicar lo mismo que en la LEC pero con una mayor complejidad interpretativa puesto que exige que la formalización del recurso concrete «...la infracción legal cometida en la sentencia impugnada y, en su caso, del quebranto producido en la unificación de la interpretación del derecho y la formación de la jurisprudencia. Sí que ha equiparado expresamente. sin embargo, a determinadas sentencias de unificación lo dispuesto en el art. 1.6 del Código Civil respecto de la jurisprudencia, la LRJS cuando dispone en su art. 219 «in fine» que las sentencias que se dicten en una mo-

dalidad de recurso de casación para la unificación de doctrina que sólo está legitimado para interponer el Ministerio Fiscal para determinados supuestos en que no hay contradicción, y en el caso exclusivo de que la sentencia sea estimatoria, pues dispone textualmente que *«en este caso el fallo se publicará en el Boletín Oficial del Estado y a partir de su inserción en él, complementará el ordenamiento jurídico vinculando en tal concepto a todos los Jueces y Tribunales del orden jurisdiccional social diferentes del Tribunal Supremo»*, copiando lo que tanto en la LJCA –art. 100.7– como en la LEC –art. 493– se dice respecto a las sentencias dictadas en interés de ley (con las que en este punto concreto equipara estas concretas sentencias de unificación a las dictadas en interés de ley).

Ante esta situación, la solución teórica a la que habría que llegar es a la de asimilar sentencia de unificación con jurisprudencia, pues la realidad jurídica nos dice que las sentencias de unificación tienen una condición de la que carecen las sentencias dictadas en casación ordinarias que las aproxima al concepto y características de lo que hasta ahora se ha concebido como jurisprudencia.

Siendo esa la solución que parece la más adecuada, es bien cierto que no existe previsión legislativa alguna que avale dicha equiparación, y ello ha llevado a que tampoco las Salas del Tribunal Supremo afectadas hayan modificado su criterio tradicional respecto de la fuerza vinculante de las sentencias que no constituyan jurisprudencia, como puede apreciarse a continuación.

En este sentido, contemplando la doctrina que sobre el particular ha emitido cada una de las Salas afectadas, observamos lo siguiente:

a) Criterio seguido por la Sala 4.^a. En la situación actual de la jurisprudencia de la Sala 4.^a, el criterio que se sigue manteniendo con relación a la fuerza o valor de las sentencias que se dictan tanto en casación ordinaria como en casación unificadora sigue siendo el tradicional, de forma que se parte de la base de que, a pesar de la nueva casación unificadora no debe distinguirse entre una y otras sentencias. En tal sentido, aunque las sentencias dictadas en casación ordinaria obedecen a finalidad distinta de las de unificación se ha seguido aplicando el art. 1.6 del C.C. en su literalidad concluyendo por entender que dicho precepto no per-

mite distinguir entre esos dos tipos de sentencias, por lo que para poder hablar de jurisprudencia se seguirán exigiendo dos sentencias dictadas en unificación o en casación ordinaria; y ello, sobre el argumento básico, señalado MARTÍN VALVERDE²² de que, aun cuando «la sabia regla del art. 1.6 del Código Civil sobre la jurisprudencia como »doctrina« establecida »de modo reiterado« no responde seguramente a un elemento esencial del concepto de jurisprudencia...sí incorpora un factor de garantía como es la deliberación en dos o más ocasiones , que debe acompañarla también en la jurisprudencia de unificación de doctrina». Y, siguiendo con el indicado criterio tradicional también ha entendido dicha Sala que el recurso de casación para la unificación de doctrina, puede fundarse no solo en un motivo de infracción de ley sino también en la infracción de la jurisprudencia, sobre el argumento de que en cualquier caso estamos ante un recurso de casación al que le habrán de ser de aplicación los motivos que se hallan establecidos en el art. 205 LPL para el recurso de casación tradicional –por todas pueden citarse en tal sentido las SSTs de 24-11-1999 (rcud 4277/98), 12-6-2000 (rcud 3102/99), 26-10-2004 (rcud 6107/2003) o 25-2-2008 (rec. 2077/06)–. La Sala admite una sola sentencia cuando se trata de demostrar la existencia de contradicción que constituye presupuesto del recurso de casación unificadora, pero no admite como motivo sobre el que fundar el recurso la denuncia de infracción de la doctrina contenida en una sola sentencia aunque sea de unificación pues para ello sigue la tradición de que se trate de doctrina reiterada en por lo menos dos sentencias.

Se puede afirmar, en definitiva, que la doctrina actual de la Sala 4.^a del Tribunal Supremo en relación con el valor jurídico de sus sentencias de unificación no ha hecho otra cosa que plegarse a la doctrina tradicional en la materia sin introducir innovación alguna sobre este particular, a pesar de los cambios legislativos indicados que podían haberle permitido llegar a otra interpretación distinta como antes se indicó.

Esta solución puede evolucionar en el futuro, y desde luego tendrá que cambiar necesariamente cuando se trate de sentencias dictadas en los supuestos en que

²² MARTÍN VALVERDE, A., «La unificación de la doctrina jurisdiccional y la unidad de la Jurisprudencia como funciones del Tribunal Supremo» en el libro ya citado *El Tribunal Supremo en el ordenamiento constitucional*; pág. 349 y sgts.

se resuelvan recursos interpuestos por el Ministerio Fiscal cuando concurren los supuestos del art. 219.2 LRJS, dado que, cual más arriba se vio respecto de estas sentencias dicha concreta ley ha previsto que «complementarán el ordenamiento jurídico» lo mismo que el art. 1.6 CC dice de la doctrina reiterada del Tribunal Supremo en que consiste la jurisprudencia.

b) Criterio seguido por la Sala 1.^a. Dicha Sala, sin distinguir entre sentencias, había aceptado en la STS (1.^a) de 11-7-2011 (rec. 642/2008) con cita de sentencia anterior en el mismo sentido, que «una sola Sentencia de la Sala 1.^a del Tribunal Supremo (sea o no del Pleno de la Sala) puede tener valor vinculante como doctrina jurisprudencial para el propio Tribunal y para los demás tribunales civiles, como sucede cuando con la motivación adecuada se modifica jurisprudencia anterior (por muy reiterada que esta sea), y fija nueva doctrina. Así lo ha dicho esta Sala en STS de 18 de mayo de 2009 (rec. Núm. 1731/2004)». Obsérvese que a las sentencias que les reconoce este valor es a las que rectifican doctrina anterior de la Sala, sin referirse siquiera a que se trata de sentencias de unificación, quizás aceptando que cuando hay una rectificación, si no existen dos sentencias contestes e iguales como requeriría el art. 1.6 del CC para poder hablar de jurisprudencia, sí que podía hablarse ya de dos sentencias, que en cuanto la segunda rectificaba la primera podía entenderse como doctrina definitiva de la Sala.

Pero en donde parece haber dado un cambio sobre la doctrina tradicional, y sin embargo no ha sido así, es en el «Acuerdo sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal» aprobados por dicha Sala en 30 de junio de 2011, con ocasión de haber modificado la Ley 37/2011, de Medidas de Agilización Procesal la regulación contenida en la LEC del recurso de casación, y ello porque aunque dispone en el apartado III.1 i) de dicho Acuerdo que, frente a la regla general de que para justificar la contradicción hace falta acreditar la existencia de dos o más sentencias de la Sala 1.^a, y añade que por excepción «cuando se trate de sentencias del Pleno de la Sala Primera del TS o de sentencias dictadas fijando doctrina por razón de interés casacional», «en estos casos basta la cita de una sola sentencia invocando su jurisprudencia, siempre que no exista ninguna sentencia posterior que haya modificado el criterio seguido», la realidad es que está refiriéndose a las exigencias formales para la

admisión del recurso, ya que, más adelante, en el apartado IV, cuando se refiere a los motivos del recurso, señala claramente que «el recurso de casación ha de fundarse en la infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso (art. 477.1 LEC)», debiendo «citarse con claridad y precisión la norma, jurisprudencia o principio general del derecho que se consideren infringidos». De todo lo cual se desprende, salvo futura interpretación de lo que consta en las palabras de dicho Acuerdo que, sustancialmente sigue el mismo criterio que la Sala 4.^a, pues a pesar de la utilización que en ocasiones hace del término jurisprudencia, que no se concretan en la acepción tradicional, a la hora de exigir la motivación se atiende a los cauces de la ortodoxia tradicional en esta materia.

c) Los criterios de la Sala 3.^a. Tampoco la Sala 3.^a ha modificado el criterio tradicional de que para interponer un recurso de casación sobre la infracción de jurisprudencia hace falta que se considere la jurisprudencia en su concepto tradicional –por todas SSTs (3.^a) de 8 de marzo de 2011 (rec. 2784/2009) o 12-4-2011 (rec. 3236/2009) y las que en ellas se citan.

4. Efectos temporales de las sentencias de casación

Con independencia de la fuerza vinculante intrínseca de las sentencias de casación ya vista, se plantea en relación con ellas, al margen de que constituyan o no jurisprudencia en términos jurídicos, otro problema derivado de su sola existencia y es el relacionado con los efectos temporales de las mismas: en concreto si se les puede atribuir un efecto exclusivamente prospectivo o para el futuro como ocurre como regla general con las normas legales, o si, por el contrario, de alguna manera, y en su caso en qué manera, puede afirmarse de ellas que tienen algún efecto retroactivo en cuanto pudieran afectar a hechos anteriores al momento en el que las mismas fueron dictadas.

En relación con las normas legales y reglamentarias conocemos cómo existe una previsión general en el sentido de que las mismas no tienen efecto retroactivo si no dispusieren lo contrario, como de forma expresa se contiene en el art. 2.3 del Código Civil para las normas civiles, lo que se complementa con la misma previsión

en tal sentido del art. 9.3 de la CE y la prohibición absoluta de retroactividad para las leyes penales y sancionadoras en general como se desprende de lo dispuesto en el art. 25 de la Constitución.

Nada se dice en el Código Civil ni en ninguna de nuestras leyes cuál es el alcance temporal de la jurisprudencia ni de cualquier resolución judicial aplicativa de cualquier norma jurídica escrita o no, y por lo tanto, en relación con este problema se podían defender cualquiera de las dos posibles soluciones. Se podría afirmar por lo tanto que, puesto que hemos llegado a la conclusión de que la jurisprudencia y mucho menos cualquier sentencia aislada del Tribunal Supremo no es fuente del derecho, aquellos principios de irretroactividad previstos para las normas no les habrían de ser aplicables, lo que conduciría a sostener la posibilidad de que la doctrina contenida en cualquier sentencia pudiera o debiera ser aplicada en sentencias posteriores a hechos producidos antes de haber sido pronunciada, y por lo tanto con carácter retroactivo. Por el contrario, aun cuando no le demos la naturaleza de norma jurídica, en cuanto que cualquier sentencia aplicativa de una norma constituye en sí misma una pequeña novedad adherida a aquélla o una determinada interpretación de la misma, se podría igualmente afirmar que en lo novedoso vendría a suponer un nuevo aspecto de la norma interpretada que habría de gozar de irretroactividad; y ello sobre todo cuando se trate de sentencias que modifican doctrina anterior.

Cabe indicar que en esta problemática el elemento a tener en cuenta es la seguridad jurídica en cuanto principio garantizado por la Constitución –art. 9.3 CE–, pues no cabe duda que quien está respetando el sentido de una norma en una interpretación razonable de la misma puede sentirse afectado en su derecho por una interpretación jurisprudencial distinta de la que le movió a actuar de una determinada manera. Y la cuestión se vuelve especialmente grave cuando quien está cumpliendo una norma según el sentido que le ha dado una primera sentencia del Tribunal Supremo, se encuentra con un cambio de doctrina jurisprudencial que lleva a que aquella primera actuación no se considere adecuada a derecho.

Se trata de una cuestión de importante trascendencia a la hora de entrar en el estudio de la jurisprudencia, y la solución a la misma no es ni puede ser tan sencilla como para adoptar con carácter definitivo una de las dos posiciones antes anunciadas.

El punto de partida a estos efectos ha de ser necesariamente el de entender que, puesto que las sentencias, una o varias, no tienen la condición de norma jurídica, no les es de aplicación el principio de irretroactividad propio de las normas. La realidad es que el Juez (y el Tribunal Supremo en su función judicial) no tiene otra función que la de interpretar y aplicar el derecho –art. 117 de la CE– y en ese sentido, sus decisiones son siempre aplicativas de las normas preexistentes cualquiera que sea el contenido de las mismas. La sentencia en realidad dice lo que dice la norma y por lo tanto no es algo distinto de la norma sino la interpretación correcta de la misma desde que aquélla se promulgó, pues el juzgador no ha hecho decir a la norma ni puede hacerle decir más que lo que aquélla ya decía y dice una vez correctamente entendida.

Esta regla, que cuando se dicta una primera sentencia interpretativa carece de problemas graves, pasa a ser especialmente problemática en los casos antes indicados en los que se ha producido un cambio de doctrina jurisprudencial. La aplicación en estos casos de la regla que de hecho convierte en retroactiva la aplicación de esa sentencia a hechos producidos con anterioridad a su publicación puede ser problemática puesto que la nueva interpretación permitiría defender que quien actuó en la confianza de que la interpretación correcta era una determinada puede verse afectado en su seguridad jurídica, o incluso en el derecho a recibir un trato igual al que fue aplicado a quienes actuaron con anterioridad bajo la protección de la antigua interpretación. Todo ello referido, claro está, a un auténtico cambio de criterio producido sin modificación legislativa y con nuevos argumentos como está claramente admitido de acuerdo con la doctrina constitucional y con la necesaria y permitida evolución jurisprudencial (por todas SSTC.º 8/1991, de 30 de marzo, 48/1987, de 22 de abril. 200/1990, de 10 de diciembre, 59/1996, de 26 de marzo, 145/1997, de 15 de septiembre... etc.).

En relación con la jurisprudencia laboral se ha producido dos supuestos muy concretos en los que se aplicó la regla general de la eficacia retroactiva del cambio jurisprudencial. Uno fue el posteriormente contemplado por la STC.º 95 /93 , de 22 de marzo, del Tribunal Constitucional, y en él lo que había ocurrido es que a un trabajador que había solicitado la cobertura del pago de salarios en 1983, cuando el TS había entendido que esa acción prescribía a los cinco años, se le denegó la pres-

cripción en aplicación de una sentencia de 12-12-1986 (RJ 7352) dictada en interés de ley por la que se llegó a la conclusión de que el plazo de prescripción para el ejercicio de tales acciones era de un año. Aquí el Tribunal Constitucional entendió que, a pesar del perjuicio que ello se introducía en los pretendidos derechos del trabajador, el cambio jurisprudencial le afectaba en cuanto que lo que hizo el tribunal no fue aplicarle una norma nueva, sino que «ha hecho decir a la norma lo que la norma desde un principio decía» por lo que debía estimarse bien aplicada aquella norma precedente en su nueva interpretación²³.

Otro supuesto de mucho interés es el que resolvieron varias sentencias dictadas por el Pleno de la Sala 4.ª en sentencias de 29 de abril de 2002 (rcud. 2760/2001 y 741/2001), 30 de abril de 2001 (rcud. 212/2001 y 1231/2001) y 3 de mayo de 2002 (rcud. 1313/2001). En ellos el problema que se planteó es que, con ocasión de la Sentencia de la misma Sala de 29 de octubre de 1997 que había modificado los criterios hasta entonces reconocidos por la Sala para que un subagente de seguros debiera estar en alta en la Seguridad Social, pues mientras hasta dicha sentencia se seguía el criterio de la «habitualidad» en el desarrollo de aquella función, en dicha sentencia se introdujo el criterio de que la retribución obtenida superara el «salario mínimo interprofesional». A partir de ese momento la Inspección de Trabajo comenzó a levantar actas de liquidación de cuotas a todos los subagentes que percibían esta retribución superior aunque su trabajo no lo realizaran con habitualidad, y el problema que se planteó era el de si aquellas actas debían tener vigencia sólo desde que se dictó la nueva sentencia o podían tener efectos retroactivos y alcanzar a épocas anteriores a la nueva apreciación. La norma jurídica no había cambiado, pero sí la interpretación de la misma por el Tribunal Supremo, y el problema que se planteó se concretaba en decidir si aquellas Actas con eficacia retroactiva atentaban o no al principio de seguridad jurídica del art. 9.3 de la Constitución, dado el carácter «cuasinormativo» como complemento del ordenamiento jurídico que había que dar a la doctrina del Tribunal Supremo. Y la respuesta que se dio fue la

²³ Es interesante hacer constar que uno de los Magistrados defendió en su voto particular como doctrina correcta la que considera que la sentencia que modifica un criterio anterior sólo puede tener efectos prospectivos, por entender que lo contrario afectaba al derecho a la seguridad jurídica que consideraba implícito en el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 de la Constitución.

de entender que la sentencia de 1997 ni era norma ni tenía efectos constitutivos sino que se limitaba a declarar lo que ya estaba en el texto de la norma de acuerdo con la interpretación adecuada, con cita de sentencias anteriores de la Sala que en supuestos de menor trascendencia habían mantenido la misma tesis, lo que no impidió la existencia de un voto particular formulado por dos magistrados que, aun aceptando dicho criterio como válido con carácter general, les llevó a considerar que en este caso la Administración con el levantamiento de aquellas Actas de infracción (no la sentencia) había infringido los límites de la seguridad jurídica.

Sobre esta concreta cuestión es interesante citar y acoger las reflexiones de BLASCO GASCÓ²⁴ del que se recogen en sustancia las que a continuación se incluyen, y que, a luz de nuestra doctrina, fundamentalmente la del Tribunal Constitucional existente sobre esta materia se traducen en lo siguiente:

- a) El principio general que rige en la materia es el de que, puesto que la sentencia no dice ni puede decir más que lo que la normativa preexistente dijo, las sentencias tienen el efecto de la norma que se aplicó y por lo tanto se aplicarán a los hechos producidos durante la vigencia de aquella, aunque estos se hayan producido en época anterior a la de la sentencia que por primera vez aplica la ley de una determinada manera, aunque se haya introducido una modificación en la interpretación original.
- b) Se trata de un principio general que es aplicable exclusivamente a las sentencias declarativas o interpretativas y que sin embargo, no rige para las sentencias de naturaleza constitutiva, o sea aquellas que tienen como contenido la creación, disolución o extinción de situaciones o instituciones jurídicas pues por esa razón sólo pueden tener efectos prospectivos²⁵.
- c) Existe sin embargo, un límite determinante a aquella aplicación que podría calificarse de retroactiva, que consiste en el respeto a las exigencias de la «res iudica-

ta». Quiere ello decir que las sentencias que han pasado a tener la condición de firmes y por ello constituyen «cosa juzgada» seguirán teniendo la eficacia propia de su condición y por lo tanto no se verán en modo alguno influidas por cualquier posible cambio interpretativo posterior. Siendo en tal sentido reiterada la doctrina del Tribunal Constitucional fundada en las exigencias de la seguridad jurídica del art. 9 de la Constitución, y en las que derivan del derecho a la tutela judicial efectiva, dentro de cuyo contenido esencial se halla el derecho a la ejecución de aquellas sentencias en sus propios términos así como la inalterabilidad de su contenido (por todas SSTC.º 12/1989, de 25 de enero, 148/1989, de 21 de septiembre, o 314/1994, de 28 de noviembre).

- d) En las situaciones que se producen en la vida real antes del cambio de criterio contenido en una sentencia pero se resuelven después de haberse producido aquel cambio no pueden operar los efectos de la cosa juzgada pues éstos sólo alcanzan a la situación concreta resuelta y vincula sólo a las partes y a sus sucesores, y a los tribunales en cuanto se intente que vuelvan a resolver sobre la misma cuestión –arts. 222 LEC–²⁶.

En este último supuesto, sin desconocer que la sentencia cambiante, por novedosa, puede afectar a las exigencias de la seguridad jurídica, se hace muy difícil argumentar en derecho a favor de la naturaleza exclusivamente prospectiva de la nueva sentencia. En efecto, esta solución exigiría bien que el Tribunal que ya resolvió en un determinado sentido, resolviera los casos producidos con anterioridad con arreglo al criterio anterior, o bien que el propio Tribunal en el asunto en que considera que debe cambiar el criterio anunciara ese cambio para el futuro pero, sin embargo, resolviera el caso presente conforme al criterio que piensa modificar. Si ello hiciera el Tribunal, no iría en contra de los principios de igualdad en la aplicación de la ley ni de seguridad jurídica que son los que pueden resultar afectados por el cambio de criterio, pero no cabe duda de que, con ello, se atentaría contra otro principio fundamental del ordenamiento jurídico cual es el de justicia, pues sería insostenible que, partiendo el Tribunal de lo injusto de su

²⁴ BLASCO GASCÓ, F. de P., «La norma jurisprudencial. Nacimiento, eficacia y cambio de criterio». Tirant lo Blanch. Tratados –2000–, págs. 99 y sgs.

²⁵ Auténticas sentencias constitutivas con plenos y exclusivos efectos prospectivos se producen en el orden civil en relación con las que resuelven cuestiones relativas al estado civil o personalidad –por todas ver STS (1.ª) 17-9-2007 (rec. 1506/03)–, y en algunas de naturaleza administrativa muy concretas –por todas STS (3.ª) 16-7-2007 (rec. 7351/03)–.

²⁶ A diferencia de lo que en el derecho anglosajón ocurre con el principio del «stare decisis» pues allí la sentencia judicial opera como regla de derecho y afecta como tal a todos los pleitos sucesivos con prohibición del cambio u «overruling» (con lo que desaparece el efecto no prospectivo que como regla estamos aplicando a las sentencias firmes dictadas en el derecho continental).

tesis tradicional la siguiera aplicando bien a supuestos producidos con anterioridad al cambio, bien al propio asunto en el que pretende introducir ese cambio.

No queda otra conclusión, entonces, que la de aceptar que el cambio de criterio que se pueda producir produzca efectos retroactivos de conformidad con el principio general y punto de partida antes señalado puesto que partimos de sentencias que no crean derecho sino que sólo lo aplican. Según ello, la sentencia que introduce una modificación sobre su criterio interpretativo anterior habría de aplicar ese nuevo criterio al caso presente y este cambio afectaría a todas las situaciones jurídicas producidas después pero también antes de haberse dictado la sentencia novedosa.

5. Conclusiones

En el proceso civil y en el laboral, pero también en el contencioso administrativo y en alguna materia penal coexisten dos clases de sentencias que derivan de la coexistencia de dos tipos de recursos de casación: el conocido como recurso de casación ordinario o tradicional y el de unificación de doctrina que fue introducido a partir de lo previsto en la Ley de Bases del año 1989.

Estos dos tipos de sentencias obedecen a una finalidad sustancialmente distinta, pues mientras las dictadas en casación ordinaria tienen como finalidad principal la tutela del derecho de las partes –«el *ius litigatoris*»–, las de unificación tienen como objeto principal la tutela del «*ius constitutionis*», que se concreta en la necesidad de obtener una sentencia que unifique doctrinas contrapuestas sostenidas por sentencias dictadas en supuestos fácticos y jurídicos sustancialmente iguales. Persiguen una finalidad pública garantizadora de una aplicación uniforme del ordenamiento jurídico antes que la solución en justicia de un pleito particular, aunque esta finalidad también puede alcanzarse a producirse.

En la tradición jurídica española, con independencia de la fuerza que por su propia «*auctoritas*» pudiera tener cualquier sentencia del Tribunal Supremo, en el terreno jurídico formal sólo se reconoció fuerza vinculante frente a terceros a las sentencias constituidas en «*jurisprudencia*», o sea, cuando se habían producido dos o más sentencias conteniendo doctrina reiterada sobre

una misma materia. Y esa fuerza reconocida le venía dada solamente por la vía indirecta de la posibilidad de que el recurso de casación tradicional pudiera fundarse sobre la existencia de esa jurisprudencia recogiendo doctrina reiterada, por cuya razón se trataba de una fuerza meramente disuasoria basada exclusivamente en la posibilidad de que fuera revocada o casada una sentencia dictada sin seguir la doctrina jurisprudencial.

La aparición de las sentencias dictadas en unificación con una finalidad pública garantista de aquella uniforme aplicación de la norma aplicada ha introducido en el ordenamiento procesal un nuevo tipo de sentencias que, aun cuando por sí solas no constituyen jurisprudencia, por sí mismas tienen una connotación que las diferencia de las dictadas en la casación tradicional y «*de facto*» las aproxima a aquellas constitutivas de jurisprudencia.

La existencia de este «*tertium genus*» ha reavivado la polémica acerca de si habría de reconocerse a estas sentencias la misma fuerza vinculante que se reconoció a la jurisprudencia o una fuerza o valor superior que en algún momento y por algunos autores también se le pretendió dar a la jurisprudencia.

No se ha producido sin embargo ninguna modificación legislativa que haya dado a estas sentencias de unificación un valor equivalente al tradicional de la jurisprudencia y tampoco ninguna de las Salas de justicia del Tribunal Supremo se ha atrevido a innovar nada en esta materia, con lo cual, dichas sentencias, a pesar de su especialidad tienen reconocido el valor vinculante que tiene cualquier sentencia del Tribunal Supremo a efectos legales, sin perjuicio del mayor valor intrínseco que puedan tener por su propia «*auctoritas*», por el modo en que se producen, por la finalidad que con ellas se persigue y por la importancia que «*sociológicamente*» sí que tienen reconocida.

En relación con el tiempo, dado que ni la jurisprudencia ni las sentencias de unificación son fuentes del derecho sino mera expresión del derecho existente con anterioridad, todas las sentencias tienen la misma eficacia temporal que la norma que interpretan y aplican, lo que hace que se pueda llegar a afirmar que tienen un importante efecto retroactivo en contra de lo que con carácter general se predica de las normas propiamente dichas a las que se les reconoce usualmente efectos exclusivamente para el futuro.

entrevista con el ministro de justicia, alberto ruiz gallardón

Por Agustín Zurita Pinilla

«La eficiencia de la Justicia es un instrumento fundamental para la recuperación»

- «El objetivo general es dotar a la Justicia de una organización moderna para que sea un motor de la economía social».
- «Mi compromiso es garantizar la despolitización del órgano de gobierno de los jueces».
- «Merece la pena estudiar la aplicación en España de la prisión permanente revisable, sobre todo en casos de terrorismo».
- «El Gobierno es consciente de la gran labor del Tribunal Supremo y del éxito de sus planes de actualización».

Alberto Ruiz-Gallardón Jiménez (Madrid, 1958) es desde diciembre de 2011 Ministro de Justicia en el seno del Gobierno que preside Mariano Rajoy, tras el triunfo del Partido Popular en las elecciones generales del pasado 20 de Noviembre.

Con una amplísima trayectoria política a sus espaldas, Ruiz-Gallardón, aparte de asumir destacados cargos en su partido, ha sido Presidente de la Comunidad Autónoma de Madrid entre 1995 y 2003 y, desde ese año, Alcalde de la capital hasta las pasadas elecciones generales, donde consiguió acta de Diputado.

El actual Ministro de Justicia, fiscal en excedencia, muestra en esta entrevista, amablemente concedida a PODER JUDICIAL, el tono riguroso y didáctico del que siempre ha

hecho gala, tal vez herencia de su padre, jurista y político destacado, y de su abuelo, periodista de raza.

Sr. Ministro, el comienzo de una nueva etapa política en España coincide con una grave crisis económica. En estas circunstancias, ¿con qué perspectivas afronta su etapa ministerial?

La situación de urgencia e incluso de emergencia en la que se encuentra la economía española obliga al Ministerio a acometer con celeridad un conjunto de reformas que favorezcan la competitividad del país. Como ya dije en el Parlamento, no hay conservadurismo más peligroso e improductivo que el de no hacer nada, el de la parálisis, el del inmovilismo autocomplaciente. Por eso muchas de las reformas que el Gobierno va a acometer en materia de justicia están encaminadas a dotar de más eficacia a nuestro tejido productivo, en la medida en que aportan seguridad jurídica y un mayor atractivo de España como país receptor de inversiones.

En Justicia suele ser habitual hablar de Pactos de Estado de cara a la mejora de un servicio público esencial para los ciudadanos. ¿Comparte esta misma impresión?

La justicia es un asunto de Estado, y como tal reclama a los partidos políticos y a los grupos parlamentarios esa búsqueda de consenso, aunque no solo a ellos, sino también a los distintos sectores de la sociedad, y singularmente a los operadores jurídicos. Pues bien, el Ministerio de Justicia está plenamente dispuesto a mantener un contacto fluido con todos para alcanzar



esos consensos. Porque la seguridad jurídica y la eficiencia de la Administración de Justicia, como acabo de comentar, son instrumentos fundamentales para alcanzar el objetivo principal que se ha impuesto el Gobierno, que no es otro que la recuperación económica, a la que todos deben contribuir en la medida de sus posibilidades y de acuerdo con sus distintos cometidos. El Gobierno viene explicando su agenda de reformas desde el comienzo mismo de la Legislatura, y dialoga con el propósito de obtener el mayor grado posible de apoyo para unas iniciativas que, en todo caso, tiene la responsabilidad de desarrollar y sacar adelante en virtud de un mandato muy explícito de los ciudadanos, que es el que estos formularon en la última convocatoria en las urnas.

¿Cuáles son los ejes, Sr. Ministro, sobre los que pivota su programa de actuación al frente de la cartera de Justicia?

Volviendo, si me permite, sobre la pregunta anterior, debo recordar que mi intención es tender puentes, escuchar a todos los grupos políticos, operadores jurídicos, jueces, fiscales, secretarios judiciales, abogados, procuradores, graduados sociales... dialogar con ellos y llevar a buen puerto las reformas legislativas esenciales para lograr una modernización de la Justicia muchas veces esbozada pero pocas acometida. El objetivo general es dotar a la Justicia de una organización moderna y eficiente para que sea un verdadero motor de la economía nacional, y para conseguirlo es fundamental actualizar los procedimientos y mecanismos actuales y entrar de lleno en una nueva fase, aquella que sitúa a la Justicia española en el siglo XXI.

¿Qué papel han de desempeñar, en su opinión, tanto el Consejo General del Poder Judicial como las Comunidades Autónomas con competencias transferidas en el proceso de reforma de la Justicia española?

El pasado mes de enero, cuando comparecí a petición propia en el Congreso, me comprometí a mantener un buen nivel de colaboración con las Comunidades Autónomas con competencias transferidas. La conferencia sectorial que celebramos el pasado 7 de mayo es una valiosa herramienta para ello. Y también quiero recordar que la reforma del sistema de tasas que el Gobierno ha aprobado se relaciona con un refuerzo de los medios asignados a la Justicia Gratuita, cuya financiación queremos acordar con las Comunidades Autónomas. En cuanto al Consejo General del Poder Judicial, con el que mantenemos una relación fluida, su papel en las reformas está previsto en el artículo 108 de la Ley Orgánica que regula dicho Poder, en el que se establece que el Consejo deberá informar los anteproyectos de leyes y disposiciones generales del Estado y de las Comunidades Autónomas que afecten a una serie de materias en las que el Gobierno, en efecto, se propone legislar, como es el caso de las demarcaciones judiciales, aspectos relativos a jueces, magistrados, secretarios y resto del personal al servicio de la Administración de Justicia, normas procesales, leyes penales... Por tanto, su cometido en el proceso de reformas es fundamental.

Me permitirá que le pregunte sobre algunas cuestiones concretas que ya ha ido avanzando, sobre todo en su primera comparecencia parlamentaria: en primer lugar, el cambio en el modelo de designación de los vocales del CGPJ, de procedencia judicial...

Mi compromiso es garantizar la despolitización del órgano de gobierno de los jueces. Eso obliga a reformar la Ley Orgánica del Poder Judicial para que las Cortes elijan a ocho de los veinte vocales, mientras que los doce restantes serán seleccionados por y entre los magistrados de la carrera judicial, que es lo que establecía la Ley antes de que fuera modificada en 1985. La sentencia del Tribunal Constitucional del año siguiente sobre este asunto advertía ya del riesgo de que las Cámaras atendieran sólo a la división de fuerzas existente en su propio seno y distribuyeran

los puestos a cubrir entre los distintos partidos, en proporción a la fuerza parlamentaria de estos. Casi veinticinco años después vemos que así ha ocurrido.

¿Qué sensación experimenta el Ministro de Justicia cuando se produce una excesiva demora en la renovación de las instituciones básicas del Estado de Derecho (CGPJ, Tribunal Constitucional, Tribunal de Cuentas, Defensor del Pueblo...) y se tiende a criticar a la clase política por ello?

No me gusta el concepto de «clase política», porque los partidos no deben ser cosa aparte de la propia sociedad de la que emanan, pero por lo demás se trata de una crítica a la que tenemos que ser sensibles. Es preciso hacer todo lo posible por desbloquear esa situación, porque esas instituciones no pueden depender del signo político de cada gobierno o del equilibrio de fuerzas parlamentarias. La propia reforma de la LOPJ busca asegurar esa despolitización.

Otra cuestión de amplio calado tiene que ver con las reformas penales, donde se han oído críticas, señor Ruiz-Gallardón, sobre el endurecimiento de nuestros códigos en función de las presiones mediáticas y sociales... Me refiero, claro está, a la posibilidad de la prisión permanente revisable, al endurecimiento de la ley de responsabilidad penal del menor...

En realidad, el carácter de esas críticas es muy diverso, las hay a favor y en contra de tal endurecimiento, y por tanto lo más razonable es encontrar una solución que resuelva las deficiencias que puedan existir en los códigos, pero avanzando en la consecución de dos objetivos que deben ser compatibles: por un lado, el derecho de los ciudadanos a vivir en una sociedad segura, y por otro el derecho de todo recluso a que la pena que cumple esté reorientada a la reinserción. La prisión permanente revisable es una figura conocida dentro del derecho comparado, tiene su correspondencia en varios países de nuestro entorno, y por tanto merece la pena estudiar su aplicación en España, orientándola a ese doble fin al que me acabo de referir. Creo que es particularmente apropiada para casos de terrorismo. Por lo que se refiere a las penas que castigan los crímenes sexuales contra menores, habría que reflexionar si tiene sentido que reciba la misma el que ha cometido dos que el que ha come-

tido diez agresiones sexuales. La Ley del Menor hay que modificarla también para evitar el doble enjuiciamiento en aquellos casos en los que haya mayores y menores de edad implicados, sin que ello suponga una merma de los derechos del menor.

¿Es revisable la institución del jurado? ¿Cuál es su opinión sobre los más de quince años de funcionamiento en nuestro país?

La institución del jurado fortalece objetivamente nuestra democracia, en la medida en que permite a los ciudadanos participar en la Administración de Justicia, y así lo entendió el constituyente al prever esa institución en el artículo 125 de la Constitución. Eso no quiere decir que en su desarrollo en los últimos años no se hayan producido algunas disfunciones, que será preciso corregir no ya mediante una ley específica de jurado, cuya novedad a estas alturas no es tal, sino dentro de la nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal. Entre los problemas detectados, todos tenemos en mente el de la prueba ilícita, que contamina todas las decisiones posteriores a su valoración, así como la calidad en la redacción de los veredictos o la confusión que a veces se produce a la hora de decidir, en los casos en que se juzgan delitos complejos, si se ha de seguir la vía ordinaria o si se requiere un tribunal de jurado. En ocasiones estas deficiencias terminan propiciando que el juicio haya de ser repetido, por lo que interesa a todos que el jurado, que ya es una institución imprescindible, gane en eficacia.

Quisiera referirme ahora al Tribunal Supremo, Sr. Ministro, y en concreto a los planes de actualización y modernización que el Ministerio de Justicia tiene puestos en marcha en el Alto Tribunal, con un más que notable éxito. ¿Será posible, pese a los necesarios ajustes presupuestarios, seguir con ellos?

El Gobierno es consciente de la gran labor que el Tribunal Supremo está desempeñando y del éxito que, en efecto, han demostrado esos planes, que naturalmente apoya. Su importancia estriba en el hecho de que, al acelerar la resolución de un gran número de asuntos pendientes, desbloquean importantes recursos financieros que pueden así volver al circuito económico, donde tanta falta hacen para estimular la inversión y la actividad de empresas y particulares.

Continuando con cuestiones presupuestarias, ¿es verdaderamente imposible mantener el ritmo de convocatoria de oposiciones tanto para la carrera judicial como para la fiscal?

La ley de no disponibilidad presupuestaria aprobada en el Congreso nos impide convocar plazas este año, pues su artículo 3 establece que «a lo largo del año 2012 no se procederá a la incorporación de nuevo personal». Tenemos que ser todos muy conscientes de dónde estamos, de la gravedad de la crisis económica, que nos obliga a todos, sin excepción, a adoptar medidas extraordinarias, y una de ellas es que en tiempos de crisis la Administración del Estado no puede incrementar sus plantillas.

Finalmente, Sr. Ministro, al agradecerle la deferencia que ha tenido con la revista PODER JUDICIAL,

me gustaría transmitirle que estas páginas quedan abiertas por si desea trasladar algún mensaje a los jueces españoles, principales destinatarios de esta publicación...

Sólo añadiré una cosa, y es que el Gobierno es plenamente consciente de que en el Poder Judicial, en los hombres y mujeres que lo integran, tienen los españoles, y el Estado de Derecho del que disfrutan, una de las mejores garantías de que las reformas que el país necesita con urgencia van a ser entendidas y eficazmente aplicadas. Quiero agradecer su comprensión y su colaboración, sin la cual la Justicia española no podría superar los retos que tiene planteados, retos a menudo históricos, que vienen de lejos, pero que deben ser resueltos con inmediatez si entre todos queremos contribuir a la superación de las dificultades que España afronta.



la escuela judicial: quince años de funcionamiento



I. Introducción

La Escuela Judicial es el órgano técnico del Consejo General del Poder Judicial encargado de la selección y formación de jueces y magistrados e inició su funcionamiento el 18 de febrero de 1997 después de que el Consejo General del Poder Judicial asumiese plenas competencias en materia de selección y formación de jueces, lo que conllevó la transformación del modelo de formación judicial existente desde el 6 de junio de 1950.

La Escuela Judicial se ubica en Barcelona en un edificio cedido temporalmente por la Generalitat de Catalunya, aunque la Sección de Selección y la Dirección de Formación Continua tienen su sede en Madrid.

Durante estos quince años han sido Directores de la Escuela Judicial D. Jesús Eugenio Corbal Fernández (20.11.1996-16.06.1999), D. Carlos Gómez Martínez (16.06.1999-24.04.2002), D. Francisco Valls Gombau (24.04.2002-1.09.2006), D.^a Núria Bassols Muntada (9.05.2007-25.06.2008), D. Pascual Ortuño Muñoz (29.01.2009-5.07.2011) y quien desde el 6.07.2011 ostenta el cargo de Directora, D.^a Roser Bach Fabregó.

La Escuela Judicial se estructura organizativamente en la Dirección de Selección y Formación Inicial y la Dirección de Formación Continua, integrándose en la primera la Sección de Selección y la Sección de Formación Inicial, y en la segunda la Sección de Formación estatal y la Sección de Formación descentralizada. Asimismo, pese a no estar prevista reglamentariamente, en la Escuela Judicial se incardina el Área de Relaciones Externas e Institucionales.

En los inicios del funcionamiento de la Escuela Judicial la formación de jueces y magistrados era una cuestión todavía reciente por lo que muchos interrogantes sobre cuál debía ser el modelo a seguir carecían de respuesta y había que buscar nombre para cada una de las ideas que el excelente equipo directivo originario aportaba fruto de su dilatada experiencia.

Quince años después cabe afirmar que la Escuela Judicial ha dejado de ser un proyecto y queda ya remota la incertidumbre sobre el éxito de la institución, todos los momentos que han contribuido a la consolidación de la Escuela Judicial como órgano de referencia en la formación de jueces y magistrados no se han perdido en el tiempo sino que se reflejan en la práctica jurisdiccional diaria de todos y cada uno de los jueces y magistrados que se han formado en ella bien inicialmente bien en formación continua.

La Escuela Judicial también ha sido y es consciente de la relevancia de la dimensión internacional de la formación judicial y por ello apostó desde sus orígenes por la colaboración con organismos internacionales y por el intercambio con otras Escuelas Judiciales, lo que ha permitido su expansión y su condición de institución referente.

En las páginas siguientes se presenta cada uno de los ámbitos en que se organiza la Escuela Judicial haciendo un breve repaso de sus principales cometidos.

II. Selección y Formación Inicial

La Dirección de Selección y Formación Inicial de la Escuela Judicial tiene encomendada la selección de los aspirantes

al ingreso en la Escuela Judicial y la formación inicial de los jueces en prácticas. Desde sus inicios han ostentado el cargo de Directores del Servicio D. Francisco Javier Pereda Gámez, D. Fernando J. Valle Esques, D. Félix Vicente Azón Vilas y la actual Directora D.^a María Gema Espinosa Conde.

En el Servicio de Selección y Formación Inicial se integran la Sección de Selección y la Sección de Formación Inicial.

I. Selección

La Sección de Selección de la Escuela Judicial se encuadra orgánicamente dentro del Servicio de Selección y Formación Inicial, constituyendo el enlace entre el Consejo General del Poder Judicial, la Escuela y los aspirantes al ingreso en la Carrera Judicial.

Desde la Sección, se impulsan los procesos para ingreso tanto por la categoría de Juez como por la de Magistrado, así como las pruebas de promoción y especialización para integrantes de la Carrera Judicial y, excepcionalmente, para los miembros de la Carrera Fiscal que, mediante la superación de pruebas de especialización en los órdenes contencioso-administrativo y social, pasan a forma parte del poder judicial.

En cuanto a la selección de jueces, las convocatorias se vienen produciendo con una cadencia anual (salvo en el año 1997), manteniéndose hasta 2003 las dos modalidades de oposición libre y concurso-oposición entre licenciados en Derecho con más de seis años de ejercicio profesional. En el año 2000, se produjo la unificación de la fase de oposición para el ingreso en la Escuela Judicial por la categoría de Juez y en el Centro de Estudios Jurídicos por la de Abogado Fiscal. Desde esa fecha, la gestión de la oposición se comparte con el Ministerio de Justicia a través de la Comisión de Selección. En el año 2003, se introduce un ejercicio test que se une a los dos tradicionales ejercicios orales en las materias de derecho constitucional, civil, penal, procesal, mercantil, administrativo y laboral. En total, más de 2.500 jueces y juezas han sido reclutados por esta vía, jóvenes profesionales con una media de edad de 29 años, más de cuatro años de media en la preparación del exigente proceso de ingreso, y predominantemente mujeres, proporción que en el conjunto de estas quince promociones llega al 64%. La inmensa mayoría, además, procede de ámbitos familiares ajenos

al Derecho, pues el 75% afirma no tener ningún familiar trabajando en el sector jurídico, y sólo el 6% afirma tener algún familiar perteneciente a la Carrera Judicial.

Por otra parte, en los últimos quince años se han sucedido nueve concursos de méritos entre juristas de reconocida competencia con más de diez años de ejercicio profesional. Hasta la convocatoria de 2003, el proceso estaba formado por la superación de un concurso de méritos y una entrevista con el tribunal calificador. A partir de ese momento, se incluye un dictamen práctico y la superación de un curso teórico-práctico en la Escuela Judicial. Por esta vía, han sido 380 los magistrados y magistradas incorporados a la Carrera, todos ellos juristas de reconocida competencia que venían desarrollando su labor como abogados, funcionarios de otras administraciones, secretarios judiciales y jueces, magistrados y fiscales sustitutos. El proceso garantiza la incorporación a la Escuela judicial de profesionales con visiones distintas y enriquecedoras de lo que debe ser el servicio público de la Administración de Justicia.

Los procesos de especialización en los órdenes jurisdiccionales contencioso-administrativo y social, junto a las especializaciones en los órganos con competencia en materia mercantil y en mucha menor medida en los juzgados de menores, se han sucedido con regularidad, siempre atendiendo a la necesidad de cobertura de vacantes del mismo y siguiendo el proceso bifásico comprensivo de pruebas teóricas y objetivas y el posterior acceso a la fase teórico-práctica, basada principalmente en las prácticas en órganos del correspondiente ordenjurisdiccional. Con este tipo de procesos, que en quince años han dado lugar al nombramiento de más de doscientos magistrados especialistas, el Consejo General del Poder Judicial responde a las exigencias de una sociedad cada vez más compleja que precisa de profesionales especializados en ciertas materias.

La preparación de todos estos procesos implica la elaboración de las normas que los regirán, la previsión y seguimiento de su coste, la difusión de la convocatoria y las publicaciones necesarias en el *Boletín Oficial del Estado*, la atención a las personas interesadas, la elaboración de las relaciones de personas admitidas, la formación de los Tribunales calificadores y la relación y apoyo a los mismos, la preparación de los medios humanos y materiales necesarios para la realización de las pruebas, el informe a eventuales recursos en vía administrativa y la preparación del expediente administrati-

vo en casos contenciosos y en definitiva todos los actos necesarios para perfeccionar los procesos selectivos.

En el planeamiento, desarrollo y ejecución de todos los procesos selectivos, Selección de la Escuela Judicial vela por el cumplimiento de los principios de mérito y capacidad, objetividad y transparencia, que permitan seleccionar a aquellos que reúnen las condiciones y aptitudes necesarias, así como la idoneidad y suficiencia profesional para el ejercicio de la función jurisdiccional.

2. Formación Inicial

La Ley Orgánica del Poder Judicial prevé que el ingreso en la Carrera Judicial se realizará mediante la superación de una oposición y de un curso teórico-práctico de selección realizado en la Escuela Judicial. La Sección de Formación Inicial de la Escuela Judicial es el órgano al que corresponde la organización, dirección, ejecución y evaluación del referido curso teórico-práctico.

La realización del curso teórico-práctico resulta requisito imprescindible para dotar a los futuros jueces de aquellos conocimientos teóricos y prácticos que no pueden ser asumidos en la fase de oposición. El juez de la sociedad actual debe recibir una formación sólida y completa que abarque tanto el ámbito de lo jurídico como su posición institucional en un Estado Constitucional de Derecho, haciéndole conocedor de lo que comporta su condición de órgano independiente, responsable y sometido al imperio de la ley, así como de sus derechos y sus deberes no sólo en el estricto ejercicio de la función jurisdiccional sino en todos sus ámbitos de actuación. En la Escuela Judicial se ha prestado desde sus inicios especial atención a que la formación de los jueces en prácticas resulte omnicomprendiva de todos aquellos aspectos que aseguran que el juez actúa conforme a los principios, valores y deberes propios del Poder Judicial de un Estado democrático.

En los quince años de funcionamiento de la Escuela Judicial un total de 2.564 jueces en prácticas integrantes desde la promoción 48 hasta la actual promoción 63 han realizado el referido curso teórico-práctico, lo que supone que un porcentaje muy elevado de los jueces y magistrados que actualmente integran el Poder Judicial se ha formado en la Escuela Judicial.

La formación inicial se estructura en dos fases, la fase presencial y la fase de prácticas tuteladas. En la primera fase se imparte docencia ordinaria por tres Áreas, el Área de Instrucción, el Área de Primera Instancia, y el Área de Derecho Constitucional y Derecho Comunitario. La docencia se realiza desde una perspectiva eminentemente práctica utilizando casos reales que se estudian a través del caso cerrado, del caso secuenciado y en los últimos planes docentes se ha incorporado el caso abierto siguiendo a tiempo real un procedimiento que se tramita en un juzgado de los que colaboran con la Escuela Judicial. La metodología de trabajo abarca diferentes instrumentos tratando de que el juez en prácticas disponga de las mayores herramientas posibles para asumir el futuro ejercicio de la función jurisdiccional, así, entre otros, se realizan trabajos individuales, trabajos en grupo, se redactan resoluciones, se fomenta la reflexión jurídica y el debate de diferentes posiciones, y se realizan simulaciones de los diferentes actos orales en los que debe intervenir el juez en la tramitación de los procedimientos.

En la fase presencial la docencia ordinaria se complementa con actividades multidisciplinares en las que los jueces en prácticas conocen cuestiones básicas sobre deontología de jueces y magistrados; el servicio de atención al ciudadano; la inspección de juzgados y tribunales; el régimen de jueces y magistrados; la oficina judicial; los órganos de gobierno de juzgados y tribunales; la incorporación del juez al primer destino; y principios de medicina legal.

Los jueces en prácticas también realizan en la fase presencial estancias que tienen por una parte la finalidad de ponerles en contacto con diferentes colectivos con los que tendrán relaciones en el ejercicio diario de la función jurisdiccional (estancias en colegios de abogados, en servicios sociales, en prisiones, con fuerzas y cuerpos de seguridad); y por otra la de aproximarles al ejercicio de la jurisdicción (estancias en juzgados de primera instancia y en juzgados de lo penal).

Asimismo desde la Escuela Judicial, siguiendo las directrices de la Unión Europea, se pretende que la formación en derecho europeo resulte lo más amplia posible, por ello junto a la docencia de derecho comunitario impartida por el Área de Derecho Constitucional y Comunitario, las referencias al derecho comunitario tanto en el Área de Instrucción como en el Área de Instancia en el estudio de determinadas figuras jurídicas, se realizan actividades específicas como la de conocimiento de la



Red de Expertos en Derecho de la Unión Europea, la de cooperación internacional civil, cooperación internacional penal y orden de detención europea, y los jueces en prácticas efectúan estancias en otras Escuelas Judiciales europeas y participan en el concurso Themis.

En la fase de prácticas tuteladas los alumnos en su condición de jueces adjuntos desarrollan prácticas jurisdiccionales en Juzgados de Familia, Juzgados de Violencia Doméstica, Juzgados de Primera Instancia y Juzgados de Instrucción, todo ello bajo la dirección del titular del órgano judicial que ejerce las funciones de tutor. Esta fase tiene por finalidad que el juez en prácticas pueda incorporarse a la vida diaria de un órgano judicial asumiendo la dirección de vistas y dictando resoluciones que asumen la condición de borrador o proyecto, lo que permite comprobar si efectivamente ha asumido las competencias y conocimientos necesarios para un debido ejercicio de la función jurisdiccional.

Por último, hay que destacar que desde la reforma de la LOPJ efectuada en 2003 en que se prevé que el ingreso en la carrera judicial por la vía de juristas de reconocido prestigio requerirá la superación de un curso teórico-práctico en la Escuela Judicial, las promociones que han superado la fase de concurso han recibido la correspondiente formación inicial, la cual se ha ido dotando progresivamente de mayor contenido habiendo realizado la última promoción una formación presencial de una duración de un mes y una formación de prácticas tuteladas de ocho semanas.

III. Formación Continua

La Formación Continua de la Carrera Judicial, en su estructura actual, comenzó su andadura en el año 1990

merced al impulso del entonces Vocal del CGPJ, D. Juan Alberto Belloch Julbe. En un primer momento, el Servicio se ubicó en el edificio del Instituto de Estudios Fiscales, sito en la Avda. del Cardenal Herrera Oria de Madrid, para trasladarse a finales del año 2001, a su actual emplazamiento de la calle Trafalgar, 27-29, también de Madrid, habiendo ostentado sucesivamente y desde entonces la Dirección del Servicio: D. Fernando Escribano Mora, D. Ignacio Sánchez Iyera, D. José de la Mata Amaya, D. José Luis de Benito Benítez de Lugo, D. José Antonio Choclán Montalvo, D. Alberto Arribas Hernández, Dña. Ana Reuvelta Iglesias y D. Carlos Uribe Ubago.

Desde sus inicios, el CGPJ se ha marcado como objetivos básicos en materia de formación permanente y especializada los siguientes: confirmar y prolongar los fines de la formación inicial; contribuir a una apertura de la Carrera a la sociedad para la que trabaja; fomentar una reflexión sobre su función social; y mejorar su competencia técnica. Buena prueba de la enorme importancia que el CGPJ da a la formación, es que el Pleno, en su reunión de 17 de enero de 2007, aprobó el Libro Blanco sobre la Formación Continuada de la Carrera Judicial, que constituye obligado referente en esta materia.

Por ello, la formación permanente no sólo se plantea como mera impartición de una serie de contenidos, sino también como lugar de encuentro e intercambio. Esta faceta de la formación exige una metodología fundamentalmente práctica que propicie la interacción entre quienes participan en ella a través de foros de debate y del trabajo en grupo, por cuanto que dicha formación, a pesar de no ser obligatoria, salvo en los supuestos de cambio de orden jurisdiccional o especialización, juega un papel fundamental en el desempeño de la función jurisdiccional y constituye un auténtico deber profesional, al ser garante de la independencia judicial y de una mayor eficacia en la administración de justicia

Al hilo de lo anterior y de la propia evolución de la formación continua, las sucesivas Comisiones de Escuela Judicial han ido incluyendo en sus programas y métodos de formación continua los siguientes temas, entre otros: modificaciones legales, así como evolución de la doctrina jurisprudencial; modos alternativos de resolución de conflictos, con especial atención a la mediación; la tecnología; la medicina; la contabilidad; las ciencias sociales; las técnicas de gestión; y los fenómenos culturales y sociales. Se trata, por tanto, de una temática

diversa, no sólo jurídica, en la que junto a cuestiones estrictamente de derecho, tales como las modificaciones legales, las aportaciones doctrinales y la evolución de la doctrina jurisprudencial, a fin de estar al corriente de las últimas novedades y de profundizar en las diferentes materias, se aborden temas de otra índole como, por ejemplo, la situación de las mujeres como profesionales de la justicia o el estrés y la sobrecarga de trabajo, perfeccionando de este modo las técnicas y tácticas procesales. Con ello se quiere que la formación esté encaminada, en suma, a que las personas a las que va destinada resuelvan con arreglo al ordenamiento jurídico, pero teniendo al mismo tiempo conciencia de las implicaciones y de las consecuencias metajurídicas.

Especial protagonismo se da, en los últimos tiempos, a los problemas de interpretación, de argumentación o de ética jurídica, junto a la obligación de impartir una formación específica relativa a la igualdad y no discriminación por razón de sexo y sobre violencia de género, así como en Derecho Comunitario y en idiomas. A lo que es de añadir el importante avance que ha tenido la formación a distancia. Se pretende también que las actividades formativas que se realicen durante los períodos de actividad profesional garanticen la conciliación de la vida profesional y familiar con la formativa.

De otro lado, es importante destacar que la actual Comisión de Escuela Judicial ha fomentado, amén de la modernización de su estructura, la transparencia y participación de toda la Carrera Judicial en el diseño y ejecución de los planes de formación, ya que una de las principales razones de la aceptación de la formación continua por parte de quienes integran la Carrera Judicial es, sin duda, la coparticipación en los programas de formación y en los requisitos básicos de la misma. Y así, con carácter previo a la elaboración de cada Plan se envía a través de la extranet del CGPJ un cuestionario a todo el Cuerpo Judicial recabando ideas y sugerencias, para así poder identificar claramente sus necesidades formativas. En el mismo orden de cosas, se ha acentuado la participación de las asociaciones profesionales en la definición de los programas a través de las Comisiones Pedagógicas.

Para la consecución de los distintos Planes de Formación Continua y con el fin de lograr que la formación permanente, entendida como una acción global alcance los altos niveles de calidad y excelencia que el Cuerpo Judicial

requiere, el CGPJ ha dotado a su Servicio de Formación Continua de un importante presupuesto, amén de unos notables recursos humanos y tecnológicos. Igualmente, ha impulsado la incorporación a los planes de formación de profesionales del mundo del derecho que de un modo u otro se relacionan con la justicia (fiscalía, abogacía, universidad, notariado, etc.). Además, ha instaurado nuevas metodologías pedagógicas tendentes a lograr una participación activa. Asimismo, ha propiciado que la selección para la dirección e impartición de ponencias esté regida por criterios objetivos y transparentes que respondan a perfiles estrictamente docentes, tales como: la cualificación e idoneidad profesional, su especialización en la materia a abordar o su particular relación con la misma, así como sus aptitudes pedagógicas.

Finalmente, reseñar que el CGPJ a través de la Comisión de Escuela Judicial ha establecido en materia de formación continua y especializada dos grandes marcos de actuación: el Plan Estatal de Formación Continua y el Plan de Formación Descentralizada, completados con las actividades de la Escuela de Verano del Poder Judicial y con las que se llevan a cabo mediante la formación a distancia. En este contexto, es de destacar que en el período comprendido entre los años 1999 y 2011 se han realizado con notable éxito, tanto de participación como de contenidos, un total de 4.079 acciones formativas en las que han participado 64.371 integrantes de la Carrera Judicial, quedando, a la finalización de cada actividad, toda la documentación docente obtenida - conclusiones de seminarios, manuales de formación y ponencias de cursos- a disposición de la Carrera Judicial a través de la extranet del CGPJ.

IV. Las relaciones externas e institucionales de la Escuela Judicial

Dentro del organigrama de la Escuela Judicial existe un Área de Relaciones Externas e Institucionales encargada de la dimensión externa e internacional de la formación judicial así como de las relaciones entre la Escuela y las instituciones de su entorno. Desde sus inicios han ocupado las jefaturas de esta área, que en distintas épocas ha recibido diferentes denominaciones, Andrés Salcedo Velasco, José M.^a Fernández Villalobos, Alejandro Sáiz Arnáiz, Francisco de Paula Puig Blanes, José Miguel García Moreno, María Isabel Tomás García y Cristina González Beilfuss.

En el ámbito de las relaciones internacionales las actividades se desarrollan principalmente a través de la participación en redes de instituciones de formación judicial siendo de destacar tres ámbitos: el europeo, el iberoamericano y desde fechas recientes el euro-árabe.

La Escuela Judicial española es miembro de la Red Europea de Formación Judicial (REFJ) en la que tiene una presencia muy activa pues forma parte en la actualidad de su Comité de Dirección. Se integran en dicha Red Centros de formación judicial de Los Estados de la Unión europea, así como algunos otros Estados en calidad de observadores. La finalidad de la red europea es ayudar a construir a un espacio común europeo en el ámbito de la justicia y a promover el conocimiento de sistemas legislativos, de tal modo que se incrementa la comprensión, la confianza y la cooperación entre los jueces y los fiscales dentro de los estados de la UE. En relación a muchas de las actividades de la Red se recaba financiación

La red promueve programas de formación con una dimensión europea dirigidos a los integrantes de la judicatura. Por un lado, las Escuelas Judiciales de la REFJ, abren algunas de sus actividades formativas a la participación de jueces y fiscales de otros Estados miembros, por otro lado los distintos grupos de trabajo de la Red diseñan actividades de formación europea propias dirigidas a jueces y magistrados europeos en materia penal, civil, administrativa y lingüística. En cuanto a las actividades formativas de 2011, 226 integrantes de la carrera judicial española han asistido a 57 cursos en 9 países diferentes de la Unión Europea, al margen de España. En las actividades de la REFJ directamente organizadas en España por la Escuela Judicial han participado 187 miembros de la carrera judicial y fiscal de 13 países comunitarios. El total de actividades formativas internacionales organizadas por la Escuela Judicial ha sido de 5, de las cuales 2 han sido presenciales y 3 han consistido en cursos virtuales sobre la cooperación civil, social y penal a nivel europeo, llevadas a cabo por el Servicio de Formación Continua de la Escuela Judicial con el apoyo del Área de Relaciones Externas e Institucionales.

La Red Europea gestiona asimismo el programa del intercambio entre jueces y magistrados europeos que tiene distintas modalidades: intercambios individuales, intercambios de grupo, visitas de estudio a instituciones europeas como el TJUE, el TEDH y EUROJUST así como

intercambios de formación inicial (jueces en prácticas). 87 integrantes de la carrera judicial española y formadores/ras del CGPJ han realizado estancias en 14 países diferentes en 2011, mientras que integrantes de la judicatura española y el equipo de la Escuela Judicial han recibido a 91 magistrados y magistradas de 12 nacionalidades de la Unión durante el año 2011.

Otro ámbito de cooperación preferente es el iberoamericano a través de la Red Iberoamericana de Escuelas Judiciales (RIAEJ). Es una comunidad de enlace para la cooperación, concertación y apoyo recíproco entre las Escuelas Judiciales y Centros Públicos de Capacitación Judicial de Iberoamérica. Desarrolla varios ejes temáticos y cabe destacar en el año 2011 el trabajo realizado en el eje temático dirigido al fortalecimiento de las escuelas judiciales bajo el título: formación y motivación de los equipos docentes y de gestión. En relación al ámbito iberoamericano es asimismo destacable el Programa Aula Iberoamericana que se implantó en el año 1998. En el año 2011 se han llevado a cabo 7 actividades formativas en las cuales han participado 173 miembros de la judicatura de los diferentes países que componen la comunidad latinoamericana. Estas actividades han podido llevarse a cabo gracias a los Convenios suscritos entre el Consejo General del Poder Judicial, la Agencia Española de Cooperación Internacional, la Generalitat de Catalunya, la Caixa, la Xunta de Galicia, la Diputación de A Coruña y el Ayuntamiento de Cádiz.

Los quince años de funcionamiento de la Escuela Judicial han demostrado que el esfuerzo diario en consolidar un modelo de selección y formación de jueces y magistrados objetivo, eficaz e integral se ha traducido en una realidad tangible.

La Escuela Judicial ha ido adaptando su diseño a las necesidades de cada momento, incorporando año tras año contenidos metodológicos y nuevas tecnologías que garantizan que los jueces y magistrados españoles gozan de una formación de calidad que responde a las necesidades de un Estado democrático y a los estándares que demanda la Unión Europea.

Todo ello es fruto del trabajo de un personal que en todos los niveles ha contribuido con ilusión, dedicación, rigor y una gran profesionalidad a que la Escuela Judicial sea actualmente modelo formativo para el mundo jurídico nacional e internacional.

la selección de jueces y magistrados

Informe del grupo de trabajo de selección al Pleno del Consejo General del Poder Judicial

opina ¹

Sumario: A) ESTUDIOS UNIVERSITARIOS NECESARIOS PARA EL INGRESO EN LAS CARRERAS JUDICIAL Y FISCAL. 1. Marco normativo. 2. Titulación a exigir. 3. Naturaleza del máster. 4. Situación actual de la oposición. 5. Modificaciones legales urgentes. B) EL ACCESO A LAS CARRERAS JUDICIAL Y FISCAL POR LAS CATEGORÍAS JUEZ Y ABOGADO FISCAL. 1. Principios aplicables al sistema de acceso. 2. La oposición libre. 3. Competencias exigibles. 4. Rasgos fundamentales de la oposición. 4.1 Sede de celebración. 4.2 Cadencia de las convocatorias. 4.3 Número de plazas convocadas y grado de cobertura. 4.4 Convocatorias conjuntas a las Carreras Judicial y Fiscal. 4.5 Limitación de convocatorias. 5. El tribunal. 6. Temario. 6.1 Número de temas. 6.2 Contenido esencial y tipología de los temas. 7. Pruebas. 7.1 El test. 7.2 Ejercicios escritos. 7.3 Ejercicios orales. 8. Titulación en lengua extranjera. 9. Prueba psicológica. 10. Ayudas económicas y sistema de preparación. C) RECAPITULACIÓN. LA ESCUELA JUDICIAL. D) CONCLUSIONES.

¹ Félix V. Azón Vilas, Vocal del CGPJ; Manuel Torres Vela, Vocal del CGPJ; Miguel Collado Nuño, Vocal del CGPJ; José Pascual Ortuño Muñoz, Director de la Escuela Judicial; Carlos Gómez Martínez, Presidente de la Audiencia Provincial de Baleares; José Francisco Valls Gombau, Magistrado de la Sala Civil y Penal del TSJ de Cataluña; Nuria Cleries Nerín, Magistrada de la Sala C-A del TSJ de Cataluña; Luz García Paredes, Magistrada de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid; Pablo Llarena Conde, Magistrado de la Sección 6.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona; Francisco Pleite Guadamillas, Magistrado del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo 9 de Sevilla; Luis Rodríguez Vega, Magistrado del

A) Estudios universitarios necesarios para el ingreso en las carreras judicial y fiscal

1. Marco normativo

1. La Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, exige en su artículo 302 el título de licenciado en Derecho como requisito para poder concurrir a la oposición de acceso a la Escuela Judicial. En el mismo sentido, respecto de la Carrera Fiscal, se pronuncia el artículo 42 de su Estatuto Orgánico (Ley 50/1981, de 30 de diciembre).

2. La Declaración de Bolonia, suscrita por treinta Estados europeos el 19 de junio de 1999, sienta las bases para la construcción de un «Espacio Europeo de Educación Superior», organizado conforme a ciertos prin-

Juzgado de lo Mercantil 4 de Barcelona; Yolanda Rueda Soriano, Magistrada del Juzgado de Instrucción 1 de Mataró; Javier Seoane Prado, Magistrado de la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza; Juan Vacas Larraz, Juez de 1.ª I e I único de Daroca; José Luis Bueren Roncero, Fiscal de Sala en la Unidad de Apoyo al Fiscal General del Estado; Javier Huete Noguera, Fiscal de la Fiscalía del Tribunal Supremo; Alejandro Saiz Arnaiz, Catedrático Jean Monet de Derecho Constitucional de la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona; Fermín Morales Prats, Catedrático de Derecho Penal de la Universidad Autónoma de Barcelona, M.ª Lourdes Rodríguez Rey, Fiscal, ex Directora del Centro de Estudios Jurídicos; Sofía Puente Santiago, Fiscal, Directora del Centro de Estudios Jurídicos; Judit González Pedraz, Subdirectora General de Relaciones con la Administración de Justicia y el Ministerio Fiscal y Manuel Olmedo Palacios, Letrado del Consejo General del Poder Judicial.

cipios (calidad, movilidad, diversidad, competitividad) y orientado hacia la consecución entre otros de dos objetivos estratégicos: el incremento del empleo en la Unión Europea y la conversión del sistema Europeo de Formación Superior en un polo de atracción para estudiantes y profesores de otras partes del mundo. Uno de los objetivos recogidos en la Declaración de Bolonia es la promoción de la movilidad y remoción de obstáculos para el ejercicio libre de la misma por los estudiantes, profesores y personal administrativo de las universidades y otras instituciones de enseñanza superior europea.

3. De acuerdo con las previsiones de este nuevo Espacio Europeo de Educación Superior, cuyo marco general viene establecido en España por el Real Decreto 1393/2007, de 29 de octubre, desaparecen las licenciaturas y se establecen los estudios de grado, máster y doctorado.

4. Por otra parte, el artículo 10 del RD 1393/2007, de 29 de octubre, por el que se establece la ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales, dispone en su primer párrafo que las enseñanzas de Máster tienen como finalidad la adquisición por el estudiante de una formación avanzada, de carácter especializado o multidisciplinar, orientada a la especialización académica o profesional, o bien a promover la iniciación en tareas investigadoras.

5. El artículo 15.2 establece que los planes de estudios conducentes a la obtención de los títulos de Máster Universitario tendrán entre 60 y 120 créditos, y que contendrán toda la formación teórica y práctica que el estudiante deba adquirir: materias obligatorias, materias optativas, seminarios, prácticas externas, trabajos dirigidos, trabajo de fin de Máster, actividades de evaluación, y otras que resulten necesarias según las características propias de cada título.

6. En el punto 3, el artículo añade que estas enseñanzas concluirán con la elaboración y defensa pública de un trabajo de fin de Máster, que tendrá entre 6 y 30 créditos.

7. Por último, el punto 4 prevé que cuando se trate de títulos que habiliten para el ejercicio de actividades profesionales reguladas en España, el Gobierno establecerá las condiciones a las que deberán adecuarse los correspondientes planes de estudios, que además deberán ajustarse, en su caso, a la normativa europea aplicable. Estos planes de estudios deberán, en todo caso, diseñarse de forma que permitan obtener las competencias necesarias para ejercer esa profesión.

2. Titulación a exigir

8. Los planes de estudios de grado tendrán 240 créditos, en los que se contendrá la formación teórica y práctica que el estudiante deba adquirir. La licenciatura actual de Derecho se sitúa en límite mínimo de los 300 créditos, de manera que los nuevos graduados tendrán, en relación con los antiguos licenciados, un déficit de formación de 60 créditos. Además, una parte de estos créditos, más o menos importante según la universidad, no se corresponderá con la formación tradicional de los juristas en España, sino que consistirá en formación práctica y trabajos de fin de grado.

Es evidente, pues, que los planes de estudios correspondientes al nuevo grado de Derecho van a conllevar una reducción considerable de la formación jurídica teórica en el sentido tradicional. Gráficamente:

TABLA 1

	Actual Licenciatura en Derecho	Futuro Grado en Derecho
Créditos totales	300	240
Créditos de formación jurídica tradicional	270-290	163

9. En dicho contexto, parece evidente que el déficit de formación técnico-jurídica de los nuevos graduados

con relación a los antiguos licenciados, de cara al acceso a las carreras judicial y fiscal, debe completarse

con la exigencia de un título de máster, en el sentido definido por el artículo 3 del Real Decreto 1393/2007, esto es, Máster Universitario oficial, que habrá de ser reconocido por el Consejo General del Poder Judicial y el Ministerio de Justicia. En este sentido se utilizará el término máster a lo largo del presente documento.

10. A una reflexión semejante responden las previsiones de la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de abogado y procurador de los tribunales, pues para dicho acceso prevé esa exigencia de titulación suplementaria, bien en forma de máster, bien en forma de curso de formación impartido por las escuelas de práctica jurídica.

11. Habida cuenta del actual coste económico de los másteres en nuestro mapa universitario, deben establecerse los mecanismos necesarios para que la exigencia de su obtención no suponga un retroceso en términos sociales respecto a la obtención de la antigua licenciatura.

3. Naturaleza del máster

12. Sería deseable que el máster que habilite para el acceso a las carreras judicial y fiscal fuera compartido con las otras profesiones jurídicas forenses, en concreto abogacía, procura y Cuerpo de Secretarios Judiciales, así como con el resto de profesiones jurídicas de similar categoría (notarios, registradores, abogados del estado...). Así lo aconseja la necesidad de asegurar una cierta socialización en la formación que redunde en un mejor entendimiento de los diferentes actores de la administración de justicia. También, la necesidad de establecer un itinerario compartido hasta estadios avanzados de la formación, de modo que la opción por el máster sea atractiva para el estudiante universitario que no tiene decidido su futuro profesional.

13. No obstante, teniendo en cuenta los principios y objetivos de la Declaración de Bolonia y el nuevo Espacio Europeo de Educación Superior, no parece conveniente restringir el acceso a las carreras judicial y fiscal a aquellos aspirantes que hayan cursado un máster específico, dejando abierta la posibilidad de realizar la oposición a todos los que hayan superado un máster jurídico, dentro de aquéllos cuyo contenido garantice

la adquisición de las competencias consideradas imprescindibles por el Consejo y el Ministerio, y que se definirán más adelante.

14. A tal efecto, el Consejo General del Poder Judicial y el Ministerio de Justicia establecerán unos parámetros de referencia que deberán cumplir los másteres universitarios para permitir el acceso a la oposición. Estos parámetros partirán de las competencias relacionadas en el presente documento, y que en esta fase inicial del periodo formativo deben ser esencialmente técnicas. Una vez definidos estos parámetros, el Consejo y el Ministerio se pronunciarán respecto de los másteres de acceso, a propuesta de las distintas universidades.

15. Debe preverse la posibilidad, empero, de que un aspirante desee realizar la oposición de acceso y el máster cursado no esté reconocido por falta de solicitud expresa de la universidad, incluso la eventualidad de que dicho máster se haya cursado en otro país europeo. En este caso, deberán arbitrarse los mecanismos necesarios para que Consejo y Ministerio se pronuncien sobre la posibilidad o no de presentarse a la oposición con esa concreta titulación.

4. Situación actual de la oposición

16. En la última década, se ha producido un notable descenso tanto en el número total de opositores a Juez y Fiscal como en el número de nuevos opositores. El número total de inscritos ha pasado de 5.374 en 2001 a 3.580 en 2008. En el mismo período el número de opositores que se inscribía por primera vez ha pasado de 1011 a 728. El número total de opositores ha repuntado ligeramente en las convocatorias de 2009 y 2010 (hasta los 3.676 y 3.779 aspirantes respectivamente).

Las causas del descenso descrito son múltiples y su análisis no es sencillo ni se pretende abordar en este momento, pero merece la pena destacar, como elemento con vocación de permanencia, el descenso de personas que obtienen la licenciatura en Derecho, atribuible en gran parte a razones demográficas.

El número de licenciados en Derecho alcanzó su máximo en 1997, con 20.773 licenciados, y en la década siguiente disminuyó a cerca de la mitad: en 2008 se

licenciaron únicamente 9.409 personas. En 1997 se alcanzó el máximo histórico en el número de españoles con 23 años: 703.034 personas. Desde entonces el tamaño de la cohorte ha disminuido hasta alcanzar, en 2008, la cifra de 470.362 personas.

El porcentaje de recién licenciados en Derecho que se presenta a las oposiciones ha oscilado en los últimos diez años en torno al 5%. Ha alcanzado mínimos en torno al 4% en los años de mayor crecimiento económico (2005-2007) y, por el contrario, ha aumentado con el comienzo de la crisis: en el año 2009 el número de nuevos licenciados que se presentó a las oposiciones a Juez y a Fiscal ascendió al 7,5%.

En definitiva, el progresivo aumento de las plazas convocadas y el descenso en el número de personas opositoras configura una tendencia clara de descenso en la ratio de aspirantes por plaza (con alguna distorsión, claramente el caso de los años 2002 y 2003, en que se convocaron muy pocas plazas).

En cuanto a la media de edad de las personas aprobadas en las últimas promociones, fue de 29 años en la Promoción 57 y de 30 años en las Promociones 58 y 59. Esta información debe completarse con el envejecimiento de la bolsa de opositores, que se refleja no tanto en la edad media de quienes acceden a la Escuela sino por el número de veces que se han presentado previamente al aprobado. Así, desde 2004 ha aumentado el número de personas aprobadas que se presentaba por quinta vez o más (el 33% en 2004, el 43% en 2005, el 49% en 2006, el 60% en 2007, el 54% en 2008 y el 53% en 2009).

Por tanto, los cálculos más aproximados nos llevan a pensar que el tiempo de preparación de la oposición se encuentra con creces por encima de los cinco años de media, y que un grupo importante de opositores superan las pruebas habiéndole dedicado a ello diez y hasta once años.

Por último, hay que hacer referencia al grado de cobertura de plazas. En los últimos años el número de plazas no cubiertas ha ido aumentando progresivamente: en 2004 se cubrieron todas las plazas, mientras que en la convocatoria de 2005 se dejaron de cubrir 17 (el 8%), 43 en el 2006 (el 15%), 60 en el 2007 (el 20%), 24 en el

2008 (el 10 % de una promoción con menos plazas que las dos anteriores) y 57 en el 2009 (el 15%).

5. Modificaciones legales urgentes

17. De acuerdo con lo expuesto en el punto segundo de este documento, es urgente instar la oportuna modificación de los preceptos de la LOPJ y del EOMF citados en el punto primero, para incluir el título de máster como requisito para el acceso a la oposición respecto de los graduados en Derecho. Así, se propone la siguiente modificación de los artículos 302 LOPJ y 43 EOMF, unificando su redacción:

(Versión actual)

Art. 302 LOPJ *«Para concurrir a la oposición libre de acceso a la Escuela Judicial se requiere ser español, mayor de edad y licenciado en Derecho, así como no estar incurso en alguna de las causas de incapacidad que establece la ley.»*

Art. 43 EOMF *«Para ser nombrado miembro del Ministerio Fiscal se requerirá ser español, mayor de dieciocho años, doctor o licenciado en Derecho y no hallarse comprendido en ninguna de las incapacidades establecidas en la presente Ley.»*

(Versión propuesta)

Art. 302 LOPJ / Art. 43 EOMF: *«Para concurrir a la oposición libre de acceso a la Escuela Judicial/Centro de Estudios Jurídicos se requiere:*

- a) *Ser mayor de edad y tener la nacionalidad española.*
- b) *Haber obtenido el grado en Derecho y un máster oficial en los términos que se fijen reglamentariamente, o bien la licenciatura en Derecho.*
- c) *No haber incurrido en ninguna de las causas de incapacidad que establece la ley.»*

B) El acceso a las carreras Judicial y Fiscal por las categorías Juez y Abogado Fiscal

1. Principios aplicables al sistema de acceso

18. Los procedimientos para la selección, nominación e ingreso de Jueces y Magistrados en la Carrera Judicial y de Abogados Fiscales en la Carrera Fiscal han sido objeto de continua controversia, polarizando debates que deben realizarse desde diversas ópticas, con objeto de lograr los consensos necesarios. Abierto el espacio de diálogo, hemos de procurar mejorar el sistema de selección de Jueces, Magistrados y Fiscales con una vocación más permanente y no sujeta a continuas modificaciones coyunturales, huyendo de posiciones maximalistas.

19. Partiendo de un planteamiento crítico pero constructivo hemos de diseñar un sistema de selección que cumpla con los parámetros del modelo de Juez constitucional, con competencias profesionales, conocimientos jurídicos y sensibilidad social; siendo condicionamientos básicos que han de presidir el modelo de selección los principios de mérito y capacidad.

20. En dicho sentido, el párrafo 1.º del artículo 301 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, trasunto del 103.3 de la Constitución Española, dispone que:

«1. El ingreso en la Carrera Judicial estará basado en los principios de mérito y capacidad para el ejercicio de la función jurisdiccional.»

Por su parte, el párrafo 2.º establece que:

«2. El proceso de selección garantizará, con objetividad y transparencia, la igualdad en el acceso a la misma de todos los ciudadanos que reúnan las condiciones y aptitudes necesarias, así como la idoneidad y suficiencia profesional de las personas seleccionadas para el ejercicio de la función jurisdiccional.»

24. La Carta Europea sobre el Estatuto del Juez, elaborada por el Consejo de Europa en 1998, en materia de selección, reclutamiento y formación inicial de los jueces establece que:

- las reglas relativas a la selección de los jueces, que se llevará a cabo por un tribunal independiente, basarán el criterio de elección de los candidatos en su capacidad para apreciar libre e imparcialmente los casos legales que se les propongan y para aplicar el derecho con respeto a la dignidad humana. El estatuto del juez impedirá que un candidato pueda ser excluido por consideraciones basadas en su sexo, origen étnico o social, o en sus opiniones filosóficas o políticas o en sus convicciones religiosas.
- el estatuto establecerá los requisitos que han de tener los candidatos, de modo que se garantice, a través de la exigencia de determinados títulos académicos o experiencia previa, su capacidad específica para desempeñar funciones judiciales.
- el estatuto asegurará, por medio de una formación apropiada a cargo del Estado, la preparación de los candidatos elegidos para el desempeño de funciones judiciales. El organismo correspondiente asegurará la adecuación de los programas de formación y de su puesta en práctica a las exigencias de amplitud de miras, competencia profesional e imparcialidad propias del desempeño de funciones judiciales.

21. Consideramos que de acuerdo con lo expuesto, los principios rectores de los que debe partirse para diseñar un buen sistema de selección son:

- a) Principio de mérito, relacionado directamente con la exigencia de que el proceso de selección sea objetivo.
- b) Principio de capacidad, idoneidad y suficiencia profesional: durante el proceso selectivo han de comprobarse los conocimientos técnicos así como otras aptitudes y competencias personales.
- c) Principio de igualdad de oportunidades, que implica no sólo la interdicción de la discriminación (art. 14 CE), sino también la promoción de las condiciones necesarias para que dicha igualdad se haga efectiva (art. 9.2 CE). En concreto, la Ley Orgánica del Poder Judicial prevé como aplicaciones de este principio la reserva de un cupo de plazas a personas con discapacidad (art. 301.8) y el respeto del principio de igualdad entre hombres y mujeres (art. 310). Además, este principio exige prever un sistema de subvenciones y/o becas para los aspirantes con menor capacidad económica.
- d) Principio de transparencia, aplicable fundamentalmente al proceso de selección.

2. La oposición libre

22. La oposición se sitúa en un punto clave en el proceso formativo y selectivo del juez. Viene precedida de un período de formación universitaria al que se añade una fase de preparación específica del examen. Tanto una como otra etapa han de sufrir inminentes cambios. La primera, esto es, la formación universitaria, como consecuencia de la nueva planificación de los estudios universitarios exigida por la implantación en España y en toda la Unión Europea del Espacio Europeo de Educación Superior; la segunda, por una cuestión no normativa sino de hecho y de conveniencia.

En efecto, es opinión generalizada que el tiempo que actualmente se dedica a la preparación de la oposición, una media superior a los cinco años, es excesivo y que dicha circunstancia hace demasiado gravoso el itinerario formativo de los futuros jueces y fiscales.

23. Además, hemos de tener en cuenta las recomendaciones efectuadas por la Comisión sobre Demarcación y Planta del Ministerio de Justicia (2010), que aconsejan la creación de tribunales de base o primer grado a los que, teniendo encomendados asuntos que no revisten especial complejidad, irán destinados los primeros escalones de la carrera judicial.

24. Desde su constitución, el Grupo de Estudio de los modelos de acceso a las Carreras Judicial y Fiscal del CGPJ consideró que la propuesta que finalmente elevase al Consejo debía contemplar, entre otras medidas, el acortamiento de esa fase de preparación de la oposición, y prever salidas profesionales atractivas para quienes no culminen con éxito el proceso de selección. Estas dos medidas tienen como finalidad conseguir que aumente el número de quienes preparan el acceso a las Carreras, con el objetivo último de poder seleccionar los mejores candidatos.

25. Ahora bien, con independencia de la ulterior discusión de esos elementos de encaje con la fase formativa anterior, lo que sí parece conveniente destacar, como primera nota general que ha de caracterizar el nuevo diseño de la oposición, es la necesidad de su coherencia con etapas educativas anteriores. En el contenido, pero también en la forma. Si la oposición no parte de la base de las materias que ya han

sido objeto de los estudios universitarios y del modo en que los estudiantes universitarios las han asimilado, se corre el peligro de desconexión entre la cultura jurídica del postgraduado universitario y su modo ya adquirido de acercarse a ella, y el sistema de selección de jueces y fiscales.

26. No deben olvidarse las etapas formativas posteriores: la oposición no es el ingreso en las carreras judicial y fiscal, sino que va seguida de una etapa de formación inicial que también forma parte del proceso selectivo. La oposición no es, legalmente, lo que habilita para el ejercicio de las funciones jurisdiccionales, sino que la LOPJ exige que la formación continúe antes de que el aspirante a ser juez o fiscal comience a ejercer sus funciones.

En este sentido, y con independencia de la regulación legal, parece claro que la oposición, como sistema de selección, no sólo ha de verificar las capacidades del candidato, sino también la habilidad del candidato para adquirir nuevas capacidades, y no exclusivamente durante la formación inicial, sino durante toda su carrera. Aprender a ser juez y fiscal es una tarea que se prolonga durante toda la vida profesional y que es especialmente intensa en los primeros años de ejercicio.

3. Competencias exigibles

27. La oposición ha de tener por objeto, fundamentalmente, la comprobación de que quien aspira al ingreso acredita poseer las competencias técnicas, aunque no podemos renunciar a comprobar en la misma otro tipo de capacidades. Las competencias exigibles en esta fase del proceso selectivo serían las siguientes:

a) *Competencias técnicas.*

1. **Conocimiento sólido de los conceptos e instituciones básicos del ordenamiento jurídico**, en concreto Derecho Constitucional, de la Unión Europea, Civil, Penal y Procesal, que implica dominio de:

- Derecho positivo.
- Doctrina.

- Jurisprudencia.
- Relación entre diferentes institutos y su entronque con los principios generales del ordenamiento definidos constitucionalmente.

2. **Capacidad de poner en práctica** dichos conocimientos.

3. **Capacidad de expresión escrita** con corrección gramatical, de manera comprensible y con rigor jurídico, garantizando la eficacia comunicativa y los principios de coherencia y cohesión de los textos. Asimismo, se requiere capacidad para manejar con destreza y eficacia equipos informáticos y, en concreto, procesadores de texto y bases de datos.

b) *Competencias analíticas.* Aquí deberían comprobarse el **razonamiento analítico y sintético**, entendidos como las capacidades de:

1. Comprender las situaciones, descomponerlas en sus elementos sustanciales, delimitando los hechos y resolviendo los problemas con un análisis de las partes y la reflexión lógica y sistemática.
2. Comprender las situaciones globalmente y resolver los problemas a partir de la unión de las partes que los constituyen.

c) *Competencias relacionales.* Debe comprobarse la **capacidad de expresión y comunicación verbal**, propia de un examen oral/entrevista.

d) *Competencias personales.* Debería asegurarse el conocimiento y la comprensión de la realidad social de su ámbito de actuación, la información sobre la actualidad y el entendimiento de las relaciones institucionales y sociales.

28. En relación con esta cuestión, debe tenerse en cuenta que el «Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia» de 2001 propuso que la selección del Juez deberían realizarse mediante *«...pruebas que complementen los temarios con disciplinas que se estiman complemento necesario para el ejercicio de la función judicial. Las pruebas deberán permitir valorar la cultura, madurez y capacidad de argumentación del aspirante»*.

4. Rasgos fundamentales de la oposición

4.1 Sede de celebración

29. En este punto, la solución debe pasar por la ubicación del test y el resto de ejercicios escritos en sedes deslocalizadas en diversos Tribunales Superiores de Justicia bajo la supervisión de un Tribunal único, y el resto en sede única.

4.2 Cadencia de las convocatorias

30. El art. 306 LOPJ dispone que *«La oposición para el ingreso en las Carreras Judicial y Fiscal por la categoría de Juez y de abogado fiscal se convocará al menos cada dos años...»*

Esa previsión, introducida por la LO 16/1994, de 8 de noviembre, se mantuvo en la última reforma del artículo, por LO19/2003, de 23 de diciembre, y ha de ser modificada para establecer una convocatoria anual de la oposición. Resulta más adecuado, y así se viene haciendo de forma ininterrumpida desde 1998, convocar menos plazas durante un año que acumular, posteriormente, a los dos años, un mayor número de plazas con mayor riesgo de no cobertura de las mismas. Además, el ritmo de funcionamiento de la Escuela Judicial y el Centro de Estudios Jurídicos aconsejan esta solución.

31. Asimismo, las convocatorias deben ser previsibles tanto en cuanto al momento como en su desarrollo fijando un calendario previo, dando carta de naturaleza al ritmo con que las pruebas vienen desarrollándose en la práctica. En dicho sentido, los primeros ejercicios escritos pueden convocarse en septiembre-octubre, en una o varias jornadas consecutivas. Transcurrido el tiempo necesario para su corrección y eventual impugnación, los ejercicios orales tendrían lugar de forma concentrada en los meses de abril-mayo, citando a cada aspirante para examinarse un día concreto.

4.3 Número de plazas convocadas y grado de cobertura

32. El art. 301.4 LOPJ dispone que *«La convocatoria para el ingreso en la Carrera Judicial, que se realizará*

conjuntamente con la de ingreso en la Carrera Fiscal, comprenderá todas las plazas existentes en el momento de la misma y un número adicional que permita cubrir las que previsiblemente puedan producirse hasta la siguiente convocatoria».

Si la disposición fuera cumplida se evitaría, en gran medida, abusar de la figura de los Jueces sustitutos. Si a ello se une la creación de los Jueces de Adscripción territorial y las medidas a adoptar en un futuro siguiendo el Informe de la Comisión sobre Demarcación y Planta del Ministerio de Justicia se podría garantizar la total cobertura de las plazas judiciales por jueces titulares.

33. Las medidas para conseguirlo pasarían, en primer lugar, por la fijación de una planta judicial –que se encuentra en revisión y examen– y una plantilla orgánica del Ministerio Fiscal adecuadas a las necesidades actuales.

En segundo lugar, por la planificación a medio plazo, mediante acuerdos de legislatura entre el Consejo General del Poder Judicial y el Ministerio de Justicia, del número de plazas a convocar en el periodo correspondiente, de modo que no se produzcan oscilaciones importantes entre las convocadas cada año, para permitir el correcto funcionamiento de la Escuela Judicial y del CEJ.

Por último, es imprescindible que proyectos y proposiciones de ley contemplen el impacto de sus previsiones en la planta judicial y en la plantilla orgánica del Ministerio Fiscal. El Consejo General del Poder Judicial y, en su caso, la Fiscalía General del Estado, incluirán en sus informes un estudio de impacto en este sentido.

Asimismo, ha de aspirarse a la cobertura total de las plazas convocadas.

4.4 Convocatorias conjuntas a las Carreras Judicial y Fiscal

34. Valorando los efectos positivos y negativos que pueden producirse, el sistema de oposición conjunta se adapta, en mayor medida, a nuestro sistema de selección. Las convocatorias paralelas diferenciadas, el derecho de opción, las secuelas que pueden producirse

de seguirse un sistema diferente aconsejan mantener el actual sistema de oposición conjunta, como se prevé en el art. 301.4 LOPJ.

4.5 Limitación de convocatorias

35. Se ha debatido la posibilidad de limitar las convocatorias a que un mismo aspirante puede concurrir, sin que se haya llegado a un acuerdo.

Los razonamientos a favor de limitar el número de convocatorias se reconducen al argumento principal de conseguir reducir el tiempo de preparación de la oposición, actualmente excesivo. Todos los miembros del Grupo consideran enormemente preocupante que el tiempo medio supere los cinco años, y expresan la necesidad de adoptar medidas al respecto.

Ahora bien, el Grupo considera que las reformas que deben introducirse en el sistema de selección deben por sí mismas conseguir la autorregulación del proceso.

Por ello, y sin renunciar a la medida de la limitación de convocatorias en un futuro, es preferible esperar y comprobar si con el resto de medidas adoptadas se consigue la reducción deseada mediante la propia depuración del sistema en el sentido indicado.

5. El tribunal

36. La observación estricta de los principios de mérito y capacidad, objetividad e igualdad y transparencia aconseja la configuración de un tribunal único.

Con el sistema de oposición actual, dado el elevado número de aspirantes que se presenta a las pruebas de acceso y la dedicación no exclusiva de los miembros de los tribunales, que ejercen de tales únicamente en sesión de tarde, el objetivo del tribunal único es prácticamente imposible. Además, la prolongación excesiva en el tiempo de las sesiones de exámenes, aun con un solo tribunal, resulta en perjuicio de la igualdad de evaluación, pues el propio tribunal pierde la perspectiva del nivel de los aspirantes que ha evaluado a lo largo del dilatado proceso.

37. Es fundamental la configuración de un tribunal dedicado en exclusiva a la oposición durante ese periodo de tiempo. Los tribunales actuales carecen de dedicación exclusiva, pues han de cubrir su labor ordinaria en sus puestos de origen en «sesión de mañana» y examinar en «sesión de tarde».

En la selección de los miembros del tribunal único debe primarse, junto con el conocimiento técnico, competencias pedagógicas y motivación en la difícil tarea de seleccionar a los jueces y fiscales del mañana. Para ello, se otorgarían comisiones de servicios con relevación de funciones a los Magistrados, Fiscales, Abogados del Estado, Secretarios Judiciales, Catedráticos y Profesores titulares.

Todos los miembros serían nombrados en condiciones de publicidad y transparencia, acreditando sus capacidades curricularmente.

38. Además del carácter único y la exclusividad, el Tribunal debe estar compuesto por vocales especializados en las materias objeto de examen. El número de vocales debería ampliarse de los nueve actuales a alrededor de quince, de modo que puedan actuar conjunta y separadamente, dependiendo del tipo de prueba a evaluar, lo cual además aumentará el ritmo de examen. La existencia de una Presidencia única y una Vicepresidencia, y el establecimiento de parámetros de evaluación comunes, garantizarán la homogeneidad de criterio, incluso en la evaluación de aquellas materias que deban ser examinadas por las comisiones especializadas del propio Tribunal.

39. Para los ejercicios orales, el Tribunal único, compuesto por quince miembros y dirigido por su Presidente, funcionaría en secciones especializadas, sin necesidad de que todo el tribunal esté presente en el examen de cada aspirante (lo que ya sucede en la práctica, pues los tribunales de oposiciones se constituyen rara vez con todos sus miembros presentes). La dedicación exclusiva permitiría que, en un periodo corto de tiempo, de forma concentrada, se examinara a un número pequeño de aspirantes que hubiera superado las anteriores pruebas escritas.

40. Una relación de 2 ó 2,5 aspirantes por plaza en los exámenes orales sería ideal, de modo que, en un momento en el que las plazas convocadas necesaria-

mente disminuirán, el tribunal tendrá que examinar a unas 500 personas. Con el sistema descrito, el examen oral no duraría más de 2 o a lo sumo 3 meses.

41. La selección y motivación de los miembros del Tribunal deberá incentivarse con un adecuado sistema retributivo, superior a sus emolumentos en su plaza de origen. La reducción de los 6 tribunales actuales, con nueve miembros cada uno, a un único tribunal de quince miembros, garantiza la disponibilidad presupuestaria. La búsqueda y primacía de la excelencia profesional en la designación de los vocales, junto con el evidente honor y reconocimiento de formar parte del Tribunal Único de selección de jueces y fiscales en España será la mejor garantía de motivación a medio plazo.

42. En cuanto a la concreta composición del Tribunal, más allá de los miembros procedentes de las Carreras Judicial y Fiscal, que en todo caso deberán ser mayoría en las reuniones plenarios y en las secciones, debe reflexionarse acerca de la procedencia del resto de sus componentes.

Se propone una composición de quince miembros incluyendo a su Presidente: cinco magistrados, cinco fiscales, dos catedráticos de universidad o profesores titulares, un abogado con más de quince años de experiencia profesional, un abogado del Estado y un secretario judicial. La presidencia y la vicepresidencia rotarán anualmente entre el Magistrado del Tribunal Supremo y el Fiscal de Sala designados por la Comisión de Selección, a propuesta del Presidente del Consejo General del Poder Judicial y del Fiscal General del Estado.

Se procurará que todos los miembros del Tribunal procedan o ejerzan en los órdenes jurisdiccionales civil y penal.

6. Temario

6.1 Número de temas

43. El temario ha de ser racionalizado y adaptado a las necesidades actuales de la función jurisdiccional, sin que ello pueda ser interpretado como una rebaja del nivel de competencias técnicas exigidas al futuro

juez o fiscal sino, al contrario, como una exigencia de formación jurídica suficiente y adecuada.

44. Para desarrollar adecuadamente las funciones jurisdiccional y del Ministerio Fiscal, es preciso un amplio conocimiento del Derecho, si bien hoy no es necesario ni posible un conocimiento enciclopédico del mismo. Las bases de datos de legislación y jurisprudencia han hecho obsoleto el requisito de poseer un conocimiento exhaustivo de un ordenamiento jurídico complejo y cambiante. Lo que se precisa es la capacidad de moverse en él con seguridad, con conocimiento profundo de las instituciones y de los principios generales que las rigen de manera que puedan establecerse prioridades en la información que llega cada vez por vías más diversas e informales, y la destreza en aplicar la información legal al caso concreto.

45. La adaptación y adecuación del temario, así como la ampliación del tiempo que se dedique a su exposición oral o escrita, permitirá estudiar con profundidad los temas más «judiciales», es decir, los que más incidencia tienen en el trabajo del juez y del fiscal. El cambio en la forma de exponer los temas supone necesariamente una transformación en la manera de abordar su estudio.

6.2 Contenido esencial y tipología de los temas

46. El examen debe versar sobre derecho constitucional, derecho de la Unión Europea, derecho civil, derecho penal y derecho procesal.

47. No es necesario, en la prueba de acceso, abordar el estudio en profundidad de ramas del Derecho ajenas a las competencias iniciales del juez. Sobre derecho mercantil, administrativo y laboral sólo se exigirá el conocimiento de los principios e instituciones básicos. Tras el ingreso en la carrera judicial, la Escuela Judicial ha de proporcionar formación especializada en estas materias a aquellos que, siendo ya jueces, accedan a jurisdicciones u órganos especializados.

48. En cuanto a la nomenclatura y extensión de los temas, se hace necesaria una amplia revisión, tendente en general a la simplificación del temario. Debe prescindirse de los temas con contenido superfluo o de rara

aplicación en la práctica, y los dedicados a reformas coyunturales no consolidadas. Debe darse mayor importancia a los temas con interés para el ejercicio de funciones jurisdiccionales y suprimir aquellos que tienen menos relación con la función de jueces y fiscales.

49. Para ello, resulta necesario identificar los temas básicos de cada una de las materias troncales, y exigir un conocimiento profundo de ellos, que al mismo tiempo ponga de manifiesto el conocimiento y la comprensión de la materia en general. A título de ejemplo, es mucho más importante conocer la teoría general de los contratos que los derechos y obligaciones de cada uno de los contratos típicos y las leyes especiales que los regulan; para un juez o un fiscal en el inicio de su carrera profesional, tiene mucho más interés conocer en profundidad el delito de lesiones que los delitos de traición y contra la paz o la independencia del Estado y relativos a la Defensa Nacional.

50. En definitiva, los contenidos de esta primera fase deben proporcionar al candidato, además de las competencias técnicas, un conocimiento sistemático, amplio y profundo del Derecho que plasme la transversalidad e interrelación sistemática de todo el ordenamiento.

7. Pruebas

7.1 El test

51. El test permite realizar una primera evaluación de los conocimientos de los aspirantes, facilitando la selección de los mejor preparados para continuar el proceso. Se realizará en la sede de los TSJ en cuyo territorio haya un número suficiente de candidatos siempre que se garantice la confidencialidad en la transmisión de las preguntas. El resultado será simplemente apto o no apto.

52. El test se elaborará de la siguiente forma: un equipo de ponentes anónimos presentará las preguntas oportunas al Tribunal, que confeccionará el ejercicio. En la selección de las preguntas, se huirá de aquellas que versen sobre instituciones de rara aplicación en la práctica, y de aquellas de contenido exclusivamente memorístico. Se primarán las preguntas que versen sobre instituciones básicas de cada materia y las que demuestren un conocimiento sistemático y razonado del ordenamiento jurídico. En todo caso, se evita-

rán las preguntas capciosas y oscuras. La corrección se realizará por métodos informáticos que garanticen el anonimato de los aspirantes.

En cuanto a las materias del test, la mitad de las preguntas versarán sobre derecho constitucional y derecho procesal civil y penal, y la otra mitad sobre derecho civil y derecho penal. De este modo, se realiza una primera aproximación a los conocimientos generales del aspirante.

7.2 Ejercicios escritos

53. En una segunda fase, se realizarán dos ejercicios escritos.

54. La primera prueba escrita se formulará sobre los temas del programa que precise el Tribunal, valorándose, en todo caso, el conocimiento técnico y estructurado del Derecho y, sobre este conocimiento, la capacidad argumentativa y de interrelación de conceptos por parte del opositor.

Esta primera prueba escrita versará sobre derecho constitucional y de la Unión Europea, derecho procesal civil, procesal penal, mercantil, administrativo y laboral y será eliminatoria.

55. El segundo ejercicio escrito consistirá en la resolución de uno o varios casos prácticos sobre derecho civil/procesal civil y sobre derecho penal/procesal penal.

7.3 Ejercicios orales

56. Consistirán en la exposición ante el Tribunal de varios temas del programa en materia de derecho civil y derecho penal. Éste podrá a continuación realizar preguntas sobre los temas expuestos.

57. La posibilidad de hacer preguntas permitirá que el Tribunal, en caso de dudas, compruebe la comprensión de los temas por el examinando.

58. Se establecerá un calendario de examen de modo que cada aspirante pueda saber el día y hora de su actuación. La realización concentrada de estos ejercicios por el tribunal único especializado permitirá examinar a todos los aspirantes en un periodo de alrededor de dos o tres meses. En sesiones de ocho horas diarias, las

comisiones civil y penal pueden examinar alrededor de 50 aspirantes semanales, unos 600 en tres meses.

8. Titulación en lengua extranjera

59. Su introducción se antoja imprescindible en un contexto internacional como el actual, en el que las relaciones con los países de nuestro entorno son cada vez más densas y frecuentes, también en el ámbito de la administración de justicia.

60. La comprobación del conocimiento de la lengua extranjera podría remitirse a la posesión de un título acreditativo homologado por el Consejo General del Poder Judicial y el Ministerio de Justicia.

9. Prueba psicológica

61. Antes del ingreso en la Escuela Judicial o en el Centro de Estudios Jurídicos, podrá realizarse una prueba sobre personalidad y aptitud para el desarrollo de las funciones judiciales o fiscales, mediante un sistema que se definirá reglamentariamente.

10. Ayudas económicas y sistema de preparación.

62. Para garantizar una efectiva igualdad de oportunidades se impulsará y fomentará la concesión de becas por los poderes públicos, primando para su otorgamiento el expediente académico y los requisitos que reglamentariamente se establezcan.

C) Recapitulación. La Escuela Judicial

63. El sistema descrito, que supone a grandes rasgos:

- a) la exigencia del grado en Derecho y de un máster jurídico genérico como presupuesto para presentarse a la oposición,

- b) la reducción de los tiempos medios de preparación de ésta, y
- c) la racionalización de las pruebas de acceso atendiendo a las competencias cuya adquisición o posible adquisición quiere constatarse.

debe complementarse con un periodo de formación teórico-práctico selectivo en la Escuela Judicial que tendrá por objeto consolidar las competencias técnicas y analíticas demostradas en el examen y garantizar la adquisición de las competencias relacionales y personales a las que nos hemos referido en este documento.

El sistema debe cerrarse mediante la introducción de un verdadero mecanismo selectivo en la Escuela Judicial. Esta selección, derivada de la exigencia legal de superación del curso teórico-práctico (artículos 301.3 y 307 al 309 LOPJ) debe arbitrarse mediante el actual sistema de evaluación continua o bien a través de un examen final total o parcialmente externo.

64. Es conveniente reflexionar sobre el periodo de prácticas tuteladas, contemplando la posibilidad de que incluya una fase de acercamiento a la jurisdicción. El proceso, como ya ocurre actualmente, debe ser regulado y objetivado, en particular por lo que se refiere a la selección de los jueces tutores. La importancia que este periodo tiene respecto a los alumnos es fundamental, ya que es su primer acercamiento a la práctica de un Juzgado.

65. Por último, debe reflexionarse sobre las ventajas de que el periodo de prácticas con ejercicio de jurisdicción se lleve a cabo en el seno de los nuevos órganos colegiados que se prevé crear en la nueva planta judicial (Informe de la Comisión de Demarcación y Planta del Ministerio de Justicia), realizando una verdadera evaluación de este periodo (calidad de las resoluciones, capacidad de decisión, etc.) que podría concluir con un nuevo examen final y/o un nuevo periodo de estancia en la Escuela judicial, en el que los jueces intercambiaran prácticas y enseñanzas que hayan observado con sus compañeros y profesores y planteen las dudas que les surjan.

D) Conclusiones

1. Es preciso reformar la LOPJ en el sentido de permitir la participación en las pruebas de acceso a la Escuela Judicial y al Centro de Estudios Jurídicos a quienes se hallen en posesión del Grado en Derecho y un Máster de contenido jurídico en los términos que aprueben el CGPJ y el Ministerio de Justicia.
2. Deben adoptarse las medidas oportunas para conseguir la reducción sustancial del término medio actual de preparación de las pruebas de acceso, así como facilitar salidas profesionales atractivas para quienes no culminen con éxito el proceso de selección.
3. Las pruebas de acceso deben verificar la adquisición o, en su caso, la posibilidad de adquisición de las competencias técnicas, analíticas, relacionales y personales descritas en el documento. Para ello, se desarrollarán en tres fases: una primera consistente en un ejercicio test, una segunda fase escrita y una tercera oral.
4. Periódicamente, se realizará una previsión a medio plazo de las plazas a convocar.
5. El Tribunal de evaluación de las pruebas debe ser único y sus miembros deben ser seleccionados en función de su preparación y especialidad. Debe reformarse la LOPJ para modificar su composición y prever su funcionamiento conjunto o por comisiones.
6. El temario de los ejercicios debe ser racionalizado y acomodado a las exigencias prácticas de jueces y fiscales en sus primeros destinos.
7. La Escuela Judicial debe seguir siendo selectiva, y el periodo de prácticas podrá incluir el ejercicio de jurisdicción.

ACUERDOS ADOPTADOS POR EL PLENO EXTRAORDINARIO DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL DEL DÍA 18 DE ENERO DEL AÑO 2011

El Pleno del Consejo General del Poder Judicial, en su reunión del día 18 de enero de 2011, aprobó los acuerdos que para general conocimiento se transcriben a continuación. Desde el Consejo General del Poder Judicial, se promoverá la participación de los órganos de gobierno interno del Poder Judicial, así como de las Asociaciones Judiciales y de los miembros de la Carrera Judicial, en los trabajos necesarios para el desarrollo de las Bases aprobadas por el Pleno, garantizando la máxima transparencia, y procurando la más amplia aportación y consenso.

Uno. El Pleno del Consejo General del Poder Judicial, reunido en sesión extraordinaria el día 18 de enero de 2011, ha tomado conocimiento del informe del Grupo de Estudios sobre los modelos de acceso a la Carrera Judicial. Tras la oportuna reflexión ha considerado la conveniencia de tener en cuenta las siguientes bases con respecto a los futuros procesos de selección de jueces:

1. A la vista de la posible evolución de la legislación sobre el Espacio Europeo de Educación Superior y de las leyes de acceso a las profesiones jurídicas, podrá ser necesario reformar la legislación vigente en el sentido de permitir la participación en las pruebas de acceso a la Escuela Judicial a quienes se hallen en posesión de un Grado y un Máster de contenidos esencialmente jurídicos, con intervención del Consejo General del Poder Judicial.
2. Deben adoptarse las medidas oportunas para racionalizar el tiempo de preparación para las pruebas de acceso, y que esta preparación permita el acceso a otras profesiones jurídicas a quienes, por decisión propia o por otras circunstancias, no culminen con éxito el proceso de selección.
3. Las pruebas de acceso deben verificar la adquisición, o en su caso, la posibilidad de adquisición de las competencias técnicas, analíticas, relacionales y personales. Para ello, se desarrollarán en tres fases: una primera consistente en un ejercicio test, una segunda fase escrita y una tercera oral.
4. Periódicamente, se realizará una previsión a medio plazo de las plazas a convocar.
5. El Tribunal de evaluación de las pruebas debe ser único y sus miembros deben ser seleccionados en función de su preparación y especialidad; puede ser necesario reformar la legislación vigente para modificar su composición y prever su funcionamiento conjunto o por comisiones.
6. El temario de los ejercicios debe ser racionalizado y acomodado a las exigencias prácticas de jueces en sus primeros destinos.
7. La Escuela Judicial debe seguir siendo selectiva de forma efectiva y el período de prácticas podrá incluir el ejercicio de jurisdicción.

Dos. El Consejo General del Poder Judicial considera que cualquier modificación legislativa o reglamentaria del modelo de acceso derivada de las bases anteriores debería contemplar un período transitorio.

Tres. El Pleno agradece expresamente el esfuerzo desarrollado por el Grupo de Trabajo que ha elaborado los estudios que han servido para el desarrollo del debate mantenido, y reconoce sinceramente la profundidad de sus consideraciones.

V.º B.º
EL PRESIDENTE,

EL SECRETARIO GENERAL,

Declaración de Dublín sobre los estándares para la selección y el nombramiento de miembros del poder judicial

opina Red Europea de Consejos de Justicia (RECJ)

Teniendo presente que la Red Europea de Consejos de Justicia (RECJ) tiene por objeto mejorar la cooperación y el entendimiento mutuo entre los Consejos del Poder Judicial y los miembros del poder judicial tanto de los Estados miembros de la Unión Europea como de los Estados candidatos a formar parte de ella;

Considerando que la afirmación de principios y valores compartidos a escala europea fortalece el entendimiento mutuo y, por ende, la confianza entre los jueces del Espacio Judicial Europeo;

LA ASAMBLEA GENERAL DE LA RECJ, REUNIDA EN DUBLÍN LOS DÍAS 9-11 DE MAYO DE 2012:

1. Aprueba los estándares e indicadores recogidos en los informes de la RECJ de 2010/2011 y 2011/2012 acerca de los estándares judiciales mínimos

- a) en lo que respecta a la contratación, la selección, el nombramiento y (en su caso) la promoción de miembros del poder judicial;
- b) en lo que respecta al órgano competente para decidir acerca de la contratación, la selección, el nombramiento y (en su caso) la promoción de miembros del poder judicial.

2. Insta al Comité Directivo y a la Junta Ejecutiva a procurar que la distribución del contenido del informe a los miembros y observadores de la RECJ y a los miembros de los Consejos del Poder Judicial europeos sea lo más amplia posible

3. Recomienda encarecidamente que los miembros y observadores de la RECJ

- se fijen como objetivo observar los estándares e indicadores relevantes en el seno de su organización;
- promuevan activamente los estándares e indicadores correspondientes dentro del poder judicial y ante otras autoridades competentes, incluyendo los poderes ejecutivo y legislativo;
- presenten un informe a la Asamblea General acerca de sus actividades en este ámbito

I. Indicadores de estándares mínimos en lo que respecta a la contratación, la selección, el nombramiento y (en su caso) la promoción de miembros del poder judicial

1. Los nombramientos para los cargos judiciales únicamente deberían basarse en el mérito y la capacidad

A) ¿La norma legal, reglamento u otro instrumento jurídico aplicable al nombramiento de los miembros del poder judicial indica en términos claros y absolutos que el nombramiento para cualquier cargo judicial únicamente debe basarse en el mérito y la capacidad?

B) En caso de que no exista ninguna disposición legal (o de carácter similar) indicando que el nombramiento para cualquier cargo judicial únicamente debe basarse en el mérito y la capacidad, ¿existe alguna indicación a tal efecto en otra regulación o guía orientativa formal publicada que regule el proceso de nombramientos judiciales?

2. Es necesario que exista un conjunto de competencias para la selección, claramente definidas y publicadas, con respecto a las cuales debe evaluarse a los candidatos al nombramiento para los cargos judiciales en todas las fases del proceso de nombramiento.

A) ¿Existe un conjunto de competencias para la selección, claramente definidas, con respecto a las cuales debe evaluarse a los candidatos al nombramiento para los cargos judiciales en todas las fases del proceso de nombramiento?

B) ¿El conjunto de competencias para la selección, claramente definidas, ha sido publicado, por ejemplo, en una página web, y se dispone de aclaraciones al respecto?

C) ¿Existe un punto u oficina de información disponible que proporcione información a los candidatos a los cargos judiciales o al público en general acerca de las competencias para la selección?

3. Las competencias para la selección deberían incluir elevadas aptitudes intelectuales y personales, así como una adecuada actitud de trabajo y la capacidad del candidato o candidata para expresarse.

A) ¿Las competencias para la selección, claramente definidas y publicadas, incluyen elevadas aptitudes intelectuales y personales, así como una adecuada actitud de trabajo y la capacidad del candidato o candidata para expresarse?

4. Los requisitos intelectuales deberían incluir los conocimientos culturales y jurídicos adecuados, habilidades analíticas y la capacidad para emitir juicios de forma independiente.

A) ¿Las competencias, claramente definidas y publicadas, relativas a los requisitos intelectuales incluyen los conocimientos culturales y jurídicos adecuados, habilidades analíticas y la capacidad para emitir juicios o tomar decisiones de forma independiente en lo que respecta a las funciones del cargo judicial?

5. Deberían incluirse elevadas aptitudes personales, como la capacidad para asumir responsabilidades a la hora de desempeñar las funciones judiciales, así como las cualidades de ecuanimidad, independencia, poder de persuasión, sensibilidad,

sociabilidad, integridad, imperturbabilidad y capacidad de colaboración.

A) ¿Las competencias, claramente definidas, relativas a las aptitudes personales incluyen habilidades como la capacidad para asumir responsabilidades a la hora de desempeñar sus funciones, así como las cualidades de ecuanimidad, independencia, poder de persuasión, sensibilidad, sociabilidad, integridad, imperturbabilidad y capacidad de colaboración?

B) ¿Existe algún proceso eficaz para evaluar si los candidatos poseen las aptitudes personales necesarias?

6. Tanto si el proceso de nombramiento consiste en uno o varios exámenes formales como si se basa en la evaluación y la entrevista de los candidatos, el proceso de selección debería ser llevado a cabo por un organismo independiente encargado de los nombramientos judiciales.

A) ¿El proceso de selección lo lleva a cabo un organismo encargado de los nombramientos judiciales independiente del poder ejecutivo?

7. Si el proceso de nombramiento incluye una evaluación basada en informes y comentarios de profesionales del ámbito jurídico (por ejemplo, jueces en activo, asociaciones colegiales de abogados o procuradores), toda consulta de este tipo debe ser completamente abierta, justa y transparente, a lo que se añade que las opiniones de cualquier juez en activo o asociación colegial deberían basarse en las competencias relevantes (de los candidatos), figurar documentadas por escrito, estar disponibles para su escrutinio y no estar basadas en prejuicios personales.

A) Si el proceso de nombramiento incluye una evaluación basada en informes y comentarios de profesionales del ámbito jurídico, ¿las consultas de este tipo son completamente abiertas, justas y transparentes?

B) ¿Los trámites existentes para obtener la opinión de un juez en activo o de una asociación colegial disponen y garantizan que dichas opiniones se basen en las competencias relevantes para la selección, figuren documentadas por escrito, estén disponibles para su escrutinio, no se basen en prejuicios personales y estén motivadas?

8. Aunque la selección de jueces debe basarse siempre en el mérito, cualquier persona que sea nombrada para un cargo judicial debe tener buena reputación y carecer de antecedentes penales, salvo que estos se refieran a infracciones leves cometidas hace más de un determinado número de años.

A) En términos generales, ¿existe algún sistema articulado para verificar que cualquier persona seleccionada para un cargo judicial tiene buena reputación, es decir, carece de antecedentes penales, ha tenido una buena conducta, etc.?

B) ¿Existe algún sistema específico para garantizar que no se nombre para un cargo judicial a un candidato que tenga antecedentes penales, salvo que estos se refieran a infracciones leves cometidas hace más de un número determinado y definido de años?

C) ¿Existe algún sistema específico para verificar, si fuera necesario, si un candidato a un cargo judicial cuenta con una buena reputación en los ámbitos personal, profesional y económico (por ejemplo, a través de organismos profesionales o referencias fiables y verificables)?

9. Debería fomentarse la diversidad en el abanico de personas que pueden ser seleccionadas para el nombramiento, y evitar todo tipo de discriminación, aunque esto no significa necesariamente el establecimiento de cuotas per se, a lo que se añade que cualquier intento para conseguir dicha diversidad en la selección y el nombramiento de jueces no debería realizarse a costa del criterio básico del mérito.

A) ¿Existe alguna política por escrito (recogida en una norma legal o de otro tipo) diseñada para fomentar la diversidad en el abanico de personas que pueden ser seleccionadas para el nombramiento y para evitar todo tipo de discriminación, aunque esto no signifique necesariamente el establecimiento de cuotas per se?

B) ¿Existe algún tipo de supervisión de los nombramientos a fin de comprobar la aplicación práctica de la política de diversidad?

C) ¿Garantiza la política para fomentar la diversidad que no se produzca ningún tipo de interferencia con el criterio básico del mérito para la selección y el nombramiento, aunque pueda existir alguna política de

discriminación positiva en situaciones de igualdad de méritos de los candidatos?

10. El proceso de nombramiento y selección, en su totalidad, debe estar abierto al escrutinio público, puesto que la sociedad tiene derecho a saber cómo se selecciona a sus jueces.

A) ¿Existe algún sistema que permita al público conocer, de forma general, como son seleccionados los jueces?

B) ¿Existe algún sistema que permita al público conocer la forma en que se selecciona a un candidato en concreto para el nombramiento a un cargo judicial, por ejemplo, a través de una norma jurídica o una página web?

11. El candidato no seleccionado tiene derecho a saber el motivo por el que no fue nombrado y, además, es necesario que exista un proceso de reclamación o impugnación de carácter independiente al que pueda recurrir el solicitante no seleccionado en caso de considerar que ha sido injustamente tratado en el proceso de selección y nombramiento.

A) ¿Tiene derecho el candidato no seleccionado a conocer el motivo por el que no fue nombrado?

B) ¿Existe algún sistema que permita al candidato no seleccionado que desee conocer el motivo por el que no fue nombrado recabar información al respecto?

C) ¿Existe algún proceso de reclamación o impugnación de carácter independiente al que pueda recurrir el solicitante no seleccionado (o cualquier persona legítimamente interesada por algún otro motivo)?

D) ¿Dicho proceso está regulado legalmente?

E) En caso de que no resulten aplicables otros procedimientos (p. ej. a través de una reclamación al Defensor del Pueblo), ¿existe alguna posibilidad jurídica de que el solicitante no seleccionado (o cualquier persona legítimamente interesada por algún otro motivo) recurra ante un tribunal de justicia previamente determinado la decisión del organismo encargado del nombramiento?

F) ¿El organismo competente para decidir acerca de la queja o la impugnación formuladas por el candidato no seleccionado o la persona legítimamente interesada

(independientemente de que se trate o no de un tribunal de justicia) puede fiscalizar el proceso de nombramiento aplicado y determinar si se cometió alguna injusticia con respecto a algún candidato en concreto, por ejemplo, mediante el acceso al expediente correspondiente o pidiendo un informe?

12. Si el Gobierno o el Jefe de Estado tienen alguna responsabilidad última en el nombramiento de los miembros del poder judicial, la participación de un ministro o del Jefe del Estado no contradice en sí misma los principios de independencia, justicia, publicidad y transparencia cuando su responsabilidad en el nombramiento está claramente definida y su proceso de toma de decisiones queda claramente documentado. La participación del Gobierno o del Jefe de Estado no vulnera dichos principios si se limitan a otorgar su reconocimiento a las decisiones adoptadas en el contexto de un proceso de selección independiente. Por otra parte, también se ha definido como norma en este ámbito que si la persona responsable en última instancia de efectuar el nombramiento (el Gobierno o el Jefe de Estado) está facultada a negarse a llevar a la práctica el nombramiento o recomendación efectuados en el contexto de un proceso de selección independiente y no está dispuesta a asumir dicho nombramiento o recomendación, debería hacer pública su resolución y exponer claramente los motivos de la misma.

A) Si un ministro o el Jefe de Estado tienen alguna responsabilidad última en el nombramiento de los miembros del poder judicial, ¿su responsabilidad en el nombramiento está claramente definida y su proceso de toma de decisiones queda claramente documentado?

B) Si un ministro o el Jefe de Estado tienen alguna responsabilidad última en el nombramiento de los miembros del poder judicial, ¿queda patente que los jueces son nombrados basándose en su cualificación profesional y sin tener en cuenta su ideología política?

C) Si un ministro o el Jefe de Estado tienen alguna responsabilidad última en el nombramiento de los miembros del poder judicial, ¿los nombramientos se efectúan únicamente a partir de una selección diseñada o aprobada por un organismo de selección independiente que incluya al poder judicial?

D) Si la persona responsable en última instancia de efectuar el nombramiento (el Gobierno o el Jefe de Estado) está facultada a negarse a llevar a la práctica el nombramiento o recomendación efectuados en el contexto de un proceso de selección independiente y no está dispuesta a asumir dicho nombramiento o recomendación, ¿existe alguna exigencia formal de orden constitucional o legal en virtud de la cual deba hacer pública su resolución e indicar claramente los motivos de la misma?

13. Si la promoción de los miembros del poder judicial se basa en la evaluación periódica del rendimiento profesional, el proceso de evaluación debe llevarse a cabo siguiendo los mismos criterios y con las mismas garantías que se ofrecen en el proceso inicial de selección y nombramiento (es decir, debería ser independiente, justa, abierta y transparente, así como basada en el mérito y la capacidad) y debería fundamentarse en el rendimiento anterior del juez.

A) ¿Los criterios de mérito y capacidad aparecen indicados de forma clara y absoluta en alguna norma legal, regulación o guía orientativa como los únicos aplicables a la promoción judicial?

II. Indicadores de estándares mínimos en lo que respecta al organismo competente para decidir acerca de la contratación, la selección, el nombramiento y (en su caso) la promoción de miembros del poder judicial

14. Los procedimientos de contratación, selección o (en su caso) promoción de miembros del poder judicial deberían atribuirse a uno o varios organismos independientes del poder ejecutivo en los que un número significativo de miembros del poder judicial participen directamente, y los miembros este organismo deberían ser, en su mayoría, personas independientes de la influencia del ejecutivo.

A) ¿Existe algún consejo o comité nacional independiente responsable de los nombramientos judiciales o corresponde al Consejo Nacional del Poder Judicial (o un co-

mité o departamento específico del mismo) encargarse de la selección y de los nombramientos en el ámbito judicial?

B) ¿Los jueces que integran dicho organismo son elegidos directamente por otros jueces o son nombrados, por ejemplo, por el Parlamento, el Ministro de Justicia, el Jefe del Estado o el Presidente del Tribunal Supremo (máxima autoridad judicial)?

C) ¿La selección de los jueces que integran dicho organismo por parte de otra institución estatal (por ejemplo, por el Parlamento), y no directamente por una asamblea de jueces, garantiza su plena independencia como miembros de este organismo?

D) ¿Está dicho organismo compuesto únicamente por personas seleccionadas en un proceso en el que no influye el poder ejecutivo?

E) ¿La composición de dicho organismo incluye a algún miembro ex officio perteneciente al poder ejecutivo, como el Jefe de Estado o el Ministro de Justicia?

F) ¿Los miembros de dicho organismo desempeñan sus funciones de forma permanente y exclusiva o lo hacen junto con otras actividades, como las del ámbito judicial o parlamentario?

15. No es indispensable que el poder judicial cuente con una mayoría absoluta de miembros en dicho organismo de selección y nombramiento, puesto que en algunos países del equipo del proyecto existe la impresión de que un organismo de selección en el que el poder judicial tenga una mayoría de miembros podría quedar sujeto a la crítica de que se trata de un organismo interesado que únicamente designa a los candidatos a los que favorece y que promociona a jueces favorecidos por criterios corporativos.

A) ¿Cuál es el número real de miembros del organismo responsable de la selección y del nombramiento judiciales y cuál es la proporción de jueces que integran ese organismo? ¿Se trata de una mayoría real?

B) ¿La composición de este organismo incluye a representantes de otras profesiones jurídicas esenciales (es decir, representantes de asociaciones colegiales de abogados o procuradores, notarios) y del ámbito académico (es decir, profesores universitarios de disciplinas jurídicas)?

C) ¿Cuál es el papel que desempeñan las asociaciones judiciales en el proceso de selección o nombramiento de los miembros de este organismo?

D) ¿Los principios relativos a la composición del organismo de selección y nombramiento implican o prevén una mayoría absoluta de miembros del poder judicial en ese organismo?

16. El organismo responsable de la selección y del nombramiento de los jueces debe ofrecer las máximas garantías de autonomía e independencia a la hora de proponer un nombramiento.

A) ¿La correspondiente norma legal o reglamento establece alguna garantía de independencia del ejecutivo en el nombramiento de las personas que participan en el procedimiento de selección y nombramiento de miembros del poder judicial?

B) ¿El procedimiento de toma de decisiones del organismo responsable de los nombramientos judiciales está regulado legalmente?

C) ¿Está publicado de alguna forma la reglamentación relativa al procedimiento de toma de decisiones del organismo responsable de los nombramientos judiciales?

D) ¿La reglamentación del procedimiento de toma de decisiones del organismo responsable de los nombramientos judiciales responde a los principios de seguridad jurídica, eficacia, independencia judicial y a otros principios jurídicos básicos?

E) ¿Está limitada temporalmente la condición de miembro del organismo responsable de los nombramientos judiciales (a saber, solo por un mandato o por un máximo de dos mandatos)?

F) ¿El organismo responsable de los nombramientos judiciales recibe apoyo de expertos y consultores externos (como psicólogos, sociólogos, abogados, notarios, profesores universitarios, etc.) durante el proceso de selección?

17. Debe garantizarse que las decisiones adoptadas por el organismo estén libres de toda influencia que no constituya una evaluación seria y en profundidad de las competencias del candidato con respecto a las cuales debe ser valorado.

A) ¿Los criterios de evaluación de los candidatos están definidos normativamente (es decir, establecidos específicamente en la norma legal o reglamento del organismo responsable de los nombramientos judiciales) o en guías orientativas o resoluciones públicas emitidas por dicho organismo?

B) ¿La totalidad del proceso de selección y nombramiento es transparente y está abierto al público?

C) ¿Se hace pública cada una de las etapas del proceso de selección y nombramiento (por ejemplo, en Internet), incluyendo los resultados de las fases consecutivas del procedimiento de selección y nombramiento?

D) ¿Se evalúa a todos los candidatos conforme a los mismos criterios que han sido fijados de antemano de forma explícita?

E) ¿Qué criterios objetivos y subjetivos concretos se aplican al proceso de selección y nombramiento judiciales? ¿Es posible aplicar criterios adicionales, aparte de los publicados específicamente?

F) ¿Cuál es la calidad o el grado de motivación de la decisión de seleccionar a un candidato para un nombramiento judicial de entre varios solicitantes? ¿Se indican motivos claros y objetivos a fin de justificar que los candidatos seleccionados tienen mayores méritos y capacidades que el resto de solicitantes?

18. El organismo responsable de los nombramientos judiciales debería incluir una participación significativa de profesionales o expertos jurídicos (incluyendo jueces, profesores universitarios, abogados, fiscales y otros profesionales con experiencia) y podría contar también con miembros legos independientes que representen a la sociedad civil y que hayan sido designados entre personas de reconocido prestigio en lo que respecta a sus capacidades y con experiencia en asuntos como los recursos humanos.

A) ¿Cuál es el número y la proporción de profesionales o expertos jurídicos en el organismo responsable de la selección judicial?

B) ¿Cuál es el número y la proporción de miembros legos que representan a la sociedad civil en el organismo responsable de la selección judicial?

C) ¿De qué forma se elige a las personas que representan a las distintas profesionales jurídicas y a la sociedad civil como miembros del organismo responsable de la selección judicial?

19. El organismo responsable de la selección y del nombramiento judiciales podría ser el Consejo nacional del Poder Judicial correspondiente (o un comité o departamento específico del mismo), o bien un consejo o comité nacional independiente responsable de nombramientos judiciales y, en aquellos sistemas en el que el periodo obligatorio de formación inicial forme parte del proceso de contratación y selección, la Academia, Colegio o Escuela Judicial correspondiente podría desempeñar un papel fundamental mediante la realización de propuestas respecto de los candidatos que considera deberían ser nombrados en función de su rendimiento durante la fase de formación inicial.

A) ¿Existe algún consejo o comité nacional independiente responsable de los nombramientos judiciales o es el Consejo nacional del Poder Judicial correspondiente (o un comité o departamento específico del mismo) el encargado de la selección y los nombramientos en el ámbito judicial?

B) ¿La Academia, el Colegio o la Escuela Judicial correspondiente está facultada para realizar propuestas respecto de los candidatos que considera deberían ser nombrados para el desempeño de cargos judiciales en función de su rendimiento durante la fase de formación inicial?

C) ¿Las propuestas que formula la Academia, el Colegio o la Escuela Judicial correspondiente en el marco del proceso de selección son vinculantes en lo que respecta a los candidatos que han de ser nombrados para los cargos judiciales?

D) ¿La Academia, el Colegio o la Escuela Judicial correspondiente es un organismo independiente o está vinculado o sujeto a la supervisión del Ministro de Justicia o el Consejo del Poder Judicial correspondientes?

20. Deben facilitarse al organismo responsable de la selección y del nombramiento de los jueces los recursos adecuados y que sean acordes con el programa de trabajo que se espera que asuma cada año y (dicho organismo) debe tener independencia en el control de su propio presupuesto, sin perjuicio de las exigencias ordinarias de auditoría contable.

A) ¿Los recursos facilitados al organismo responsable de la selección y del nombramiento judiciales son adecuados para las actividades que se espera que dicho organismo asuma cada año?

B) ¿El organismo responsable de la selección y del nombramiento judicial disfruta de plena autonomía presupuestaria? ¿Su presupuesto forma parte del presupuesto general del poder judicial y/o de la organización de los tribunales o se incluye en el presupuesto del Ministerio de Justicia?

C) ¿El presupuesto del organismo responsable de la selección y del nombramiento judiciales se incrementa en la misma proporción que el gasto presupuestario relativo a las actividades del Poder Ejecutivo (es decir, la administración gubernamental) y del Parlamento?

D) ¿La auditoría relativa al gasto del organismo responsable de la selección y de los nombramientos judiciales la llevan a cabo auditores independientes del control gubernamental?

21. El organismo responsable de la selección y de los nombramientos judiciales también debe contar con procedimientos adecuados que garanticen la confidencialidad de sus deliberaciones.

A) ¿En la norma legal o reglamento que rige las actividades del organismo responsable de la selección y del nombramiento judiciales se establecen y quedan garantizadas ciertas reglas de confidencialidad en las deliberaciones de dicho organismo (como el secreto en las correspondientes sesiones de deliberación o la prohibición de acceso de personas ajenas a las deliberaciones)?

B) ¿Se tienen en cuenta los aspectos relativos a la confidencialidad en las normas relativas a la publicación de las actas de las reuniones del organismo responsable de la selección y de los nombramientos judiciales durante las que tienen lugar las deliberaciones acerca de los candidatos a un cargo judicial?

22. El organismo responsable de la selección y de los nombramientos judiciales debe crear un sistema de documentación y registro suficiente en relación con cada solicitante a fin de garantizar la existencia de un proceso verificable, independiente, abierto, justo y transparente, así como para garantizar la

eficacia del proceso independiente de reclamación o impugnación a que tiene derecho todo solicitante no seleccionado en caso de considerar que ha recibido un tratamiento injusto en el proceso de nombramiento.

A) ¿El organismo responsable de la selección y de los nombramientos judiciales mantiene un sistema de registro y documentación suficiente en relación con todos los candidatos a los nombramientos judiciales y dicho sistema refleja el progreso del procedimiento de selección respecto de cada uno de los candidatos?

B) ¿El organismo competente para resolver acerca de la reclamación o impugnación por parte de un candidato no seleccionado o de una persona legítimamente interesada (tanto si ese organismo es un tribunal de justicia como si no) está facultado para acceder al expediente relativo a ese candidato en el marco del procedimiento de reclamación o impugnación?

23. El organismo responsable de la selección y de los nombramientos judiciales debería garantizar la eficacia del proceso independiente de reclamación o impugnación al que todo solicitante no seleccionado tiene derecho en caso de considerar que ha recibido un tratamiento injusto en el proceso de nombramiento.

A) ¿Existe algún proceso de reclamación o impugnación independiente al que pueda recurrir un solicitante no seleccionado (u otra persona legítimamente interesada por algún otro motivo)?

B) ¿Dicho proceso está regulado por ley y existe alguna posibilidad jurídica de que un solicitante no seleccionado (u otra persona legítimamente interesada por algún otro motivo) recurra la decisión del organismo responsable del nombramiento ante un tribunal de justicia previamente determinado?

C) ¿El organismo competente para decidir acerca de la reclamación o de la impugnación formulada por un candidato no seleccionado o por una persona legítimamente interesada (tanto si se trata de un tribunal de justicia como si no) puede fiscalizar el proceso de nombramiento seguido y determinar si se cometió alguna injusticia con respecto a algún candidato en concreto, por ejemplo, mediante el acceso al expediente correspondiente o pidiendo un informe?

La selección de los jueces en España: la oposición ¹

opina

Alejandro Saiz Arnáiz. Catedrático Jean Monnet de Derecho Constitucional Europeo (UPF)

La vigente *Constitución española no impone un modo concreto de selección* «de los Jueces y Magistrados de carrera» (art. 122.1 CE), al contrario, por ejemplo, de cuanto hizo la Constitución de 1869 (art. 94: «El ingreso en la carrera judicial será por oposición») o de cuanto hace, hoy en día, la Constitución italiana (art. 106: «Los nombramientos de los Magistrados se harán por oposición»). Mas aún, nuestra Constitución *ni siquiera dispone en ningún lugar que quienes ejercen la jurisdicción hayan de ser exclusivamente funcionarios integrados en una carrera o cuerpo*. La opción del legislador español por la integración de la mayor parte de los titulares de la potestad jurisdiccional en un cuerpo de funcionarios de perfiles muy similares al actual tiene ya más de ciento cuarenta años de antigüedad: se remonta a la Ley Provisional sobre Organización del Poder Judicial, de 1870. En dicha Ley, y con la voluntad de trazar una «profunda línea de separación entre lo pasado y lo futuro», se impuso, por mandato constitucional, «el sistema de la oposición para el ingreso en la Carrera»; «la antigüedad y el mérito para ascender en todos los grados de la jerarquía judicial», y se quiso hacer de la inamovilidad «una verdad práctica», sin merma de la responsabilidad civil y criminal de los jueces (expresiones todas ellas sacadas de su Exposición de Motivos).

La Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985, que derogó la Ley Provisional ciento quince años después de su entrada en vigor, consagró la existencia de una carrera judicial integrada por tres categorías, a saber: Magistrado del Tribunal Supremo, Magistrado y Juez (art. 299.1 LOPJ). Además de éstos, ejercen también «funciones jurisdiccionales sin pertenecer a la Carrera Judicial» los magistrados suplentes, los jueces sustitutos y los jueces de paz (art. 298.2 LOPJ).

Aunque como ya se ha dicho los modos de acceso no vienen constitucionalmente tasados, les resulta de aplicación el art. 23.2 CE, puesto que los jueces y magistrados (todos ellos) son titulares de una función pública, por lo que el ingreso en la misma ha de llevarse a cabo en «condiciones de igualdad» y de acuerdo con los principios de mérito y capacidad. Más allá de esta exigencia, los márgenes para la regulación del acceso son muy amplios a la luz de la indefinición constitucional de un modelo concreto.

El legislador orgánico ha asumido el imperativo constitucional de mérito y capacidad para el acceso a la función pública al ordenar las diferentes vías de ingreso en la judicatura. En concreto, y para la carrera judicial, mediante la reforma de la LOPJ llevada a cabo con la Ley Orgánica 19/2003, se explicitaron por vez primera aquellos principios constitucionales en el art. 301 LOPJ², aunque ya desde 1985 se observaban en la regulación de los más relevantes procedimientos de acceso a la carrera: la oposición libre y el concurso-oposición (este último, conocido como «tercer turno», suprimido con la Ley Orgánica 19/2003), para el ingreso por la categoría de juez; el concurso, para el ingreso por la categoría de magistrado, y la reunión de «méritos suficientes a juicio del Consejo General del Poder Judicial», para el nombramiento como Magistrados del Tribunal Supremo de abogados y juristas de prestigio.

Actualmente el acceso a la carrera por la categoría de juez es únicamente posible «mediante la superación de oposición libre y de un curso teórico y práctico de selección realizado en la Escuela Judicial» (art. 301.3 LOPJ). En cuanto al «cuarto turno» (ingreso por la categoría de magistrado ya presente en la Constitución de 1869), puede decirse que su mala imagen en los primeros años de

¹ Estas páginas se enmarcan en un proyecto de investigación («Estatuto de los jueces e independencia judicial») financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad (DER2011-29207-C02-00).

² Para los jueces y magistrados no integrados en la carrera judicial véanse el art. 102 LOPJ y el Reglamento del CGPJ número 3/1995, de 7 de junio, ambos para los Jueces de Paz, así como el art. 201 LOPJ para los Magistrados suplentes, y el art. 212 LOPJ para los Jueces sustitutos.

aplicación de la LOPJ, fruto de una gestión en la que no faltaron las denuncias por episodios de nepotismo, no se compadece con la calidad profesional contrastada de la gran mayoría de los juristas ingresados en las últimas convocatorias, en particular desde que se realizan por especialidades. Quizá por ello, el «cuarto turno», aunque cuestionado por una parte de la corporación judicial, no es objeto en la actualidad de propuestas de mejora o de iniciativas de reforma³. Nadie, en fin, propone la supresión del histórico «quinto turno», que consiente el ingreso directo en la categoría de Magistrado del Tribunal Supremo de juristas de prestigio que hayan desempeñado su actividad profesional por tiempo superior a quince años.

En el momento presente, más del ochenta y cinco por ciento de los integrantes de la carrera judicial ha ingresado en la misma por el conocido como turno libre, es decir, a través de la oposición.

En 1985, cuando se aprueba la LOPJ con el voto en contra de Alianza Popular, el turno libre (oposición más Escuela Judicial, entonces Centro de Estudios Judiciales) se ve acompañado, como sistema de ingreso en la carrera judicial, por el «tercer turno» (también para el ingreso como juez, por concurso de méritos más Escuela Judicial), al que se reservan una tercera parte de las plazas convocadas, y por el «cuarto turno», que consiente, mediante concurso, el ingreso por la categoría de magistrado. Esta doble novedad⁴, que fue expresamente rechazada por el Consejo General del Poder Judicial en su Informe al Anteproyecto de LOPJ de fecha 14 de marzo de 1984, se justificaba en los siguientes términos en la Exposición de Motivos de la Ley:

«Los hechos demuestran que los clásicos mecanismos de selección de personal judicial no permiten que la sociedad española se dote de Jueces y Magistrados en número suficiente. A tal fin, la Ley Orgá-

³ La reforma de la LOPJ mediante la Ley Orgánica 19/2003 llevó a cabo tres importantes modificaciones en la regulación de esta vía de acceso a la carrera judicial. Por la primera, se reservó una tercera parte de las vacantes que se convoquen por este turno a miembros del Cuerpo de Secretarios Judiciales de primera o segunda categoría (art. 311.1 LOPJ); por la segunda, se estableció la realización de pruebas prácticas consistentes en la elaboración de un dictamen (art. 313.3 LOPJ), por la tercera, se incorporó un período de formación en la Escuela Judicial, cuya duración no se precisa, para quienes superen el concurso y la prueba práctica (301.5 LOPJ).

⁴ El «tercer turno» era desconocido en nuestra historia constitucional y el «cuarto turno» (presente como sabemos en la Constitución de 1869) había dejado de existir, entre abusos en su utilización, setenta años antes.

nica prevé un sistema de acceso a la carrera judicial de juristas de reconocido prestigio». De este modo, se añadía, se cubrirán las vacantes, se incorporarán a la carrera judicial profesionales capaces y competentes y se logrará «la ósmosis» [sic] entre la judicatura y el resto del mundo jurídico, aportándose sensibilidades y perspectivas diferentes a la judicatura.»

Estas razones no convencieron al principal partido de la Oposición. Su Portavoz, padre del actual Ministro de Justicia, sostuvo en la Comisión del Congreso de los Diputados que la introducción de ambos turnos «implica una vulneración del principio de igualdad establecido en el artículo 14 de la Constitución en la específica manifestación que del mismo hace el artículo 23.2»⁵. Mal se empezaba, entre la negativa del CGPJ y la del Partido Popular (entonces Alianza Popular), haciendo del acceso a la carrera uno de los temas más polémicos en el trámite parlamentario de la Ley que desarrollaba el Título VI CE.

Las vías «colaterales» padecieron sucesivas reformas que podrían calificarse como restrictivas por algunos, y por otros de mejora, entre los años 1994 y 2003, momento en el que se puso término al «tercer turno» y se reordenó el cuarto. No puede dejar de reconocerse que los procesos selectivos de ambos turnos fueron manifiestamente mejorables en su adecuación a los principios de mérito y capacidad en las primeras experiencias, pero este dato difícilmente justifica por sí mismo la ineptitud de ambas formas de ingreso en la carrera judicial: también la oposición libre parece mejorable en su diseño y práctica y sin embargo nadie parece defender por ello su desaparición. El «cuarto turno» ha acreditado que puede ser un método selectivo perfectamente adecuado a las exigencias constitucionales y a las necesidades funcionales del Poder Judicial de nuestro tiempo⁶, al igual que pudo haberlo sido el «tercer turno» -más allá de prácticas criticables-, si hubiera tenido la oportunidad de actuar en un contexto menos hostil. El «tercer turno», nunca acep-

⁵ Intervención del Sr. Ruiz-Gallardón en la reunión de la Comisión de Justicia e Interior celebrada el día 7 de marzo de 1985 (Diario de Sesiones, Congreso de los Diputados, núm. 275, p. 8663).

⁶ Sin embargo, hay síntomas de la condición aún no-normalizada de este «cuarto turno»: así, su convocatoria intermitente, la no cobertura de todas las vacantes sacadas a concurso, y el rechazo que en ciertos sectores profesionales suele suscitar esa convocatoria que, al consentir el ingreso directo por la categoría de magistrado impide (por expresa voluntad del legislador orgánico, debe precisarse) el ascenso a esa misma categoría de un determinado número de jueces (...que lo son por oposición).

tado por la carrera judicial, se transformó en la práctica en una «pseudo-oposición», al tiempo que se declaraban vacantes la mayoría de las plazas convocadas. En las seis convocatorias anteriores a 2003 el porcentaje de cobertura sólo llegó al quince por ciento: 54 de 344, siendo así que las vacantes acrecían el turno de oposición libre. ¿Puede aceptarse con un mínimo de rigor en el análisis que mientras en esas mismas convocatorias se cubrían la totalidad de las plazas convocadas en el turno libre, sólo lo hicieran quince de cada cien convocadas por el «tercer turno»? ¿Tan rotundo podía ser el déficit de preparación entre la inmensa mayoría de los cientos de licenciados en Derecho con un mínimo de seis años de ejercicio profesional que concurrían a las pruebas?

En un documento conjunto suscrito poco más de diez años después de la entrada en vigor de la LOPJ por la Asociación Profesional de la Magistratura y la Asociación Francisco de Vitoria (que representan, puede leerse allí, el «sentir mayoritario» dentro de la carrera), se alude al tercer y cuarto turnos como «sistema que nació fracasado»⁷. En este ambiente quizá no resulte demasiado sorprendente el modo en que el concurso-oposición («tercer turno») desapareció en la tramitación de la Ley Orgánica 19/2003: sin que en el anteproyecto del Gobierno figurara la supresión, el Consejo General del Poder Judicial consideró en su Informe, votado por la mayoría en el Pleno del día 22 de abril de 2003, «que las razones que inspiraron el actual tercer turno para ingresar por la categoría de juez han desaparecido», sugiriéndose que «el esfuerzo en el proceso de selección diferente de la oposición se centrara en el ingreso por la categoría de magistrado y por el siempre prestigioso 'quinto turno' del Tribunal Supremo». A pesar de esta sugerencia, el texto del proyecto gubernamental mantuvo el «tercer turno». Nadie en el Congreso de los Diputados defendió su supresión, por lo que figuraba en el texto remitido al Senado, donde en la última de las enmiendas presentadas (la número 775), y entre otros contenidos de lo más variados, se proponía la supresión del entonces art. 301.3 LOPJ, sin que en la explicación de esta suerte de enmienda omnibus se escribiera ni una sola línea sobre las razones de aquélla.

Mejor este silencio, al fin y al cabo, que la justificación del cambio del art. 301 que figura en el Mensaje motiva-

⁷ El documento en cuestión puede consultarse en la web www.apmagistratura.com, en el apartado Estudios e Informes («Borrador de Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se reforma la L.O. 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial»).

do remitido por el Senado al Congreso de los Diputados: «El Senado ha modificado ampliamente este precepto, en pro de la profesionalización de la Justicia y de la exigencia de una mayor formación y cualificación del profesional del mundo del Derecho que se incorpore a la Administración de Justicia, a la que accederá siempre con la categoría de Magistrado» (BOCG, Congreso de los Diputados, serie A, núm. 146-14, de 28 de noviembre de 2003). Se trata de una justificación que consiente una lectura que no deja en demasiado buen lugar a los jueces que hasta el momento habían accedido por el «tercer turno».

Todo parece indicar que el Gobierno de la época acabó cediendo a las presiones de un importante y mayoritario sector de la judicatura muy bien representado entonces en el Consejo General del Poder Judicial. Ningún otro grupo parlamentario, en ninguna de las dos Cámaras, defendió la desaparición del «tercer turno».

La falta de acuerdo en materia de accesos «colaterales», se torna complacencia para unos y aquiescencia para otros cuando se trata del ingreso en la carrera judicial mediante el «turno libre», que ha pivotado históricamente (y lo sigue haciendo en la actualidad) sobre la oposición. En otros términos: la oposición tal y como está concebida parece suscitar un amplio consenso, o cuando menos, no provocar grandes críticas entre los actores políticos. Ha resistido, desde su previsión constitucional en 1869 y en la Ley Provisional de 1870, el paso del Sexenio revolucionario, la Restauración, la Dictadura de Primo de Rivera, la II República, la Dictadura franquista y, en fin, el actual Estado Constitucional democrático. Tal coincidencia en el tiempo (más de ciento cuarenta años) y en el espacio político (seis formas de organizar el poder público marcadamente diferenciadas) avala la *solidez* del modelo aunque puede, al tiempo, justificar alguna reflexión que diría poco en favor del mismo.

En todo caso, y aceptado que la oposición concebida como examen sobre conocimientos jurídicos puede ser para unos el mejor de los sistemas posibles y para otros un mal menor, no puede resultar justificable el hecho de que su formato apenas se haya transformado en los últimos tiempos, desde la implantación del actual régimen constitucional. A poco que se observe, se comprobará que el principal sistema de acceso a la judicatura en nuestro país no ha padecido transformaciones notables de treinta años para acá; han variado los titulares de la competencia selectiva (Ministerio de

Justicia, Consejo General del Poder Judicial, de nuevo el Ministerio, Comisión [«mixta»] de Selección), pero casi nada ha cambiado en el cómo se selecciona.

Simplificando mucho, podría decirse que las dos grandes novedades en el diseño del ingreso en la carrera por el turno libre tras la Constitución de 1978 tienen que ver con la refundación de la Escuela Judicial en 1997 y con la incorporación de un cuestionario-test sobre materias jurídicas como primera prueba de la oposición desde la convocatoria de 2003.

La LOPJ regula el «ingreso en la carrera judicial por la categoría de juez» desde un doble requisito, a saber, «la superación de oposición libre y de un curso teórico y práctico de selección realizado en la Escuela Judicial» (art. 301.3 LOPJ). El desarrollo de la oposición libre se remite a lo que establezca la Comisión de Selección⁸, a la que corresponde la propuesta del temario, del contenido de los ejercicios y de las normas complementarias que regirán la oposición (art. 305.4.a LOPJ), limitándose la Ley a fijar la composición del tribunal evaluador y su modo de designación (art. 304 LOPJ). De la Escuela Judicial, «configurada como centro de selección y formación de jueces y magistrados» que depende del CGPJ, se nos dice que organizará un curso de selección con «un programa de formación multidisciplinar» (al que más adelante denomina «curso teórico de formación») cuya duración no será inferior a nueve meses, y un período de «prácticas tuteladas en diferentes órganos de todos los órdenes jurisdiccionales» que se prolongará durante al menos seis meses (art. 307 LOPJ). A partir de este momento limitaré mi análisis a la oposición libre, describiendo sus contenidos y formato y formulando algunas críticas y propuestas de mejora a la misma

Ya he recordado al inicio de esta líneas que el ingreso en la judicatura por oposición se prevé por primera vez en nuestro país en el art. 94 de la Constitución de 1869, concretándose en la Ley Provisional sobre Organización del Poder Judicial de 1870, en cuya Exposición de Motivos se lee que con esta medida se quiere cortar «de raíz el favoritismo» y hacer comprender «a todos que en lo

⁸ Formada por un vocal del CGPJ y un Fiscal de Sala, que la presidirán anualmente y de modo alternativo, un magistrado, el Director de la Escuela Judicial, el del Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia, un miembro de los órganos técnicos del CGPJ y un funcionario del Ministerio de Justicia, con nivel mínimo de Subdirector General. Estos dos últimos actuarán alternativamente como secretarios de la Comisión (art. 305.1 LOPJ).

sucesivo no la influencia y sí el mérito será la puerta por la cual debe ingresarse en la Carrera judicial».

La bondad del objetivo que se proponía legitimaba por sí solo el nuevo sistema de acceso. Sin embargo, los límites y los defectos de la oposición tal y como se practicaba fueron tempranamente identificados por algunos observadores cualificados. Ángel Osorio, que fuera en tiempos de la Restauración diputado, ministro, presidente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación y decano del Colegio de Abogados de Madrid, se expresaba en 1927 los siguientes términos:

«La oposición es deficientísima, sobre todo porque no asegura nada del orden moral, y en el técnico sólo garantiza el acierto de unos minutos, según la suerte al sacar unas papeletas, la mayor o menor fluidez de la palabra, la precisión más grande o más pequeña de la memoria, [... sin embargo] habrá que tomar la oposición como lo mejor o lo menos malo, entre otras razones porque evita que las designaciones provengan de las Cámaras o del Gobierno, como en otros países.»

Esa defensa de la oposición como el menos malo de los sistemas de selección y, en todo caso, como un sistema perfectible, puede considerarse una constante a lo largo de los últimos decenios, aunque no han faltado apoyos entusiastas al sistema como el expresado en el tardofranquismo por uno de los magistrados del Tribunal Supremo más identificados con el régimen, Adolfo de Miguel, que se refería al «prestigio carismático» [sic] de la oposición. La deficiente calidad del aprendizaje en nuestras Facultades de Derecho, seguramente agravada en tiempos de masificación, ha jugado, qué duda cabe, a favor de un sistema selectivo que pretende acreditar los conocimientos técnicos de los candidatos a ésta y a otras profesiones jurídicas.

Sea como fuere, no puede ocultarse que la oposición cuenta a día de hoy con un considerable apoyo dentro y fuera de la carrera como principal (y en la práctica casi único) procedimiento selectivo para el ingreso en el escalafón judicial. Una prueba de la buena salud de la que entre nosotros parece gozar la oposición la encontramos en la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, que reformó la LOPJ (recuérdese: suprimió el «tercer turno» y modificó el «cuarto»), en cuya Exposición de motivos se sostiene -sin ofrecer una sola razón que avale semejante afirmación- que la oposición es el «sistema que mejor

garantiza la selección objetiva y rigurosa». Por si quedara alguna duda de la deferencia del legislador orgánico hacia la oposición, el nuevo apartado j) del art. 313.2 LOPJ, introducido precisamente en 2003, incluye entre los méritos a valorar en los concursos para el «cuarto turno» el hecho de «[h]aber aprobado alguno de los ejercicios que integren las pruebas de acceso por el turno libre a la Carrera Judicial».

Alguna de las razones que avala el apoyo a la oposición por parte de la mayoría de los jueces y magistrados puede encontrarse también en su función de rito o ceremonia de iniciación. Para el ya mencionado A. de Miguel, la oposición «imprime al seleccionado (una) a modo de unción carismática»; un «vitalismo estamental», en palabras de Martínez Calcerrada. La oposición, defendida como sistema de excelencia, se convierte para muchos miembros de la carrera judicial en un sólido factor de legitimación. Se trata, afirma Toharia, de un elemento que contribuye decisivamente al «espíritu de cuerpo», «a la integración (e identificación) de los jueces en su nueva carrera».

En la última de las convocatorias de la Comisión de Selección del art. 305 LOPJ publicada hasta el momento (BOE de 5 de febrero de 2011) «para la provisión de plazas de alumnos de la Escuela Judicial, para acceso a la Carrera Judicial por la categoría de Juez», se concretan algunos contenidos de la oposición («pruebas selectivas») sobre los que ahora me detendré. Dejando en este momento de lado los aspectos administrativos de la convocatoria, aludiré al temario de la oposición, a su formato (los ejercicios en los que se concreta y su modo de desarrollo) y a su preparación, aspecto este último del que nada se dice en la convocatoria⁹.

El temario

El programa de las oposiciones consta de 320 temas, un dato por sí solo intrascendente (todo dependerá de los contenidos de cada uno de los temas y de su reparto en-

⁹ Tampoco me detendré en el carácter conjunto de la Convocatoria, para jueces y fiscales. La unificación de los procesos de selección se proponía por el propio CGPJ ya en el Libro Blanco de la Justicia y se llevó a cabo con la reforma de la LOPJ operada mediante la Ley Orgánica 9/2000, de 22 de diciembre. Aunque ha sido criticada por algún autor, creo que la selección conjunta es una buena opción que debería prolongarse a la formación inicial en una Escuela o Centro único, aunque con itinerarios formativos parcialmente diferentes.

tre las diferentes áreas del Derecho), aunque quizá no lo sea tanto en un país en el que algunos califican el prestigio de los cuerpos de funcionarios por lo abultado del temario de la oposición de acceso. La estructura del programa es la siguiente: 25 temas de Derecho Constitucional, 96 de Derecho Civil, 60 de Penal, 56 de Procesal Civil, 37 de Derecho Procesal Penal, 19 de Derecho Mercantil y 27 de Derecho Administrativo y Laboral. Cada uno de los temas se integra por varios epígrafes: entre dos y once, aunque la mayoría de ellos no tienen más de cuatro. Este dato pone de relieve la existencia de una gran diferencia en la cantidad de contenidos de los distintos temas, dando así la sensación de que en su diseño se ha descuidado por completo el mantenimiento de una mínima homogeneidad. Esa misma sensación de descuido se refuerza cuando se *hurga* en el programa, que más parece el resultado de sucesivos parches, retoques y acumulaciones, que el fruto de una reflexión ordenada.

El temario de las oposiciones parece reflejar una trasnochada obsesión positivista, la quimera de la completitud del ordenamiento jurídico, la ficción del *in claris non fitinterpretatio*. Cualquier aproximación crítica está ausente de los muy numerosos epígrafes que integran los 320 temas de la oposición. Del conocimiento del entorno social, de la necesaria formación humanística, pura y simplemente se prescinde. Por decirlo en los términos de De Otto, que no han perdido ni un ápice de actualidad, el programa es «muy extenso y en su conjunto anticuado».

El Código Civil, que supone exactamente el treinta por ciento del temario, conforma el núcleo en torno al cual se articulan el resto de materias, como si la propiedad y la herencia, tal y como sucede en las sociedades agrarias (y la española lo fue hasta no hace mucho tiempo), fueran el fundamento del ordenamiento jurídico todo. Aunque el temario se ha perfeccionado en los últimos años aún se encuentran en el mismo no pocos aspectos criticables. Así, por ejemplo, ¿cómo explicar la superficialidad con la que se afrontan los contratos mercantiles o la referencia en un único apartado (auténtico pegote dentro del tema dedicado a las obligaciones del comprador) a la contratación electrónica? ¿Qué decir de la «ocupación» y su constancia en el temario? Obsérvese que la atención que se presta a esta anacrónica institución coincide casi con la que se dedica al incumplimiento de las obligaciones, cuando éste constituye una de las causas de oposición a las reclamaciones contractuales más frecuentes en nuestros tribunales. Vayamos ahora al De-

recho Penal. ¿Responde el catálogo de temas dedicados a su parte especial a la creciente importancia de nuevos tipos delictivos propios del tránsito de un Estado liberal poco desarrollado económicamente a un Estado social y democrático de Derecho? Y si es así, ¿cómo justificar la idéntica asignación temporal a efectos de exposición oral –un tema– a la punibilidad (excusas absolutorias y condiciones objetivas) que a los delitos contra la Hacienda Pública, la Seguridad Social, los derechos de los trabajadores y los derechos de los extranjeros? En este último caso el opositor sólo atinará, en el mejor de los supuestos, a recitar mecánicamente los correspondientes artículos del Código a velocidad de vértigo. ¿Exageración? Invito al lector a que cronometre su propia lectura de aquellos artículos. Y en este contexto de complejidad social y económica que parecería imponer obviamente una cuidadosa selección de los temas, ¿tiene sentido el esfuerzo dedicado a memorizar delitos que, casi con total seguridad, jamás aplicará el futuro juez? Por ejemplo: delitos contra la Constitución, rebelión, delitos contra la Corona, o delito de ultrajes a España, etc. Una parte del temario que constituye para cualquier opositor un auténtico calvario, y que exige de un esfuerzo memorístico tan poco formativo como inútil.

Pero donde seguramente se percibe de manera más rotunda lo inadecuado del instrumento selectivo es en el conjunto de temas (menos del ocho por ciento del total) con los que se inicia el programa, agrupados bajo el epígrafe «Derecho Constitucional» (hasta hace solo alguna convocatoria «Teoría General del Derecho y Derecho Constitucional»). ¿Puede explicarse que a la cuestión de inconstitucionalidad, que sólo jueces y tribunales están legitimados para plantear, se le dedique una parte del epígrafe del Tema 12 («El Tribunal Constitucional») que tiene por objeto el «control de constitucionalidad de las leyes»? ¿Es posible justificar que la cuestión prejudicial ocupe la mitad de un apartado del tema dedicado al Tribunal de Justicia de la Unión Europea? A los derechos fundamentales y su garantía se dedican diez temas en total (algunos de ellos, auténticos cajones de sastre); un epígrafe a los valores y principios constitucionales; la jurisprudencia constitucional no es ni siquiera mencionada, como tampoco nada se dice de los efectos de las sentencias del Tribunal de Justicia o del Tribunal de Estrasburgo (alas que se alude, por el contrario, y en compañía del Tribunal Penal Internacional –¿qué tienen en común?– dentro del programa de Derecho procesal penal, como si el Convenio de Roma de 1950 y el Tri-

bunal Europeo de Derechos Humanos se proyectaran únicamente en el orden penal). Los aspectos de relevancia constitucional del Derecho de la Unión Europea se comprimen en dos únicos temas; el repaso a las fuentes del Derecho se repite en la parte del Programa dedicada al Derecho Administrativo y, en menor medida, en la de Derecho Civil. Para completar la imagen de revoltijo que ofrecen estos primeros temas, se ha añadido en los últimos años uno dedicado monográficamente a la ley de medidas de protección contra la violencia de género¹⁰.

El apretado repaso al temario que se acaba de llevar a cabo justifica sobradamente, en mi opinión, la necesidad de su completa revisión. Creo que se debe evitar la repetición «mecánica» de los contenidos de la licenciatura (o el grado) en Derecho, que es en buena medida lo que sucede en la actualidad; es preciso completar el programa con algunas materias no jurídicas pero indispensables para el ejercicio de la función jurisdiccional (por ejemplo, nociones básicas de economía y contabilidad, o de sociología); ha de otorgarse una entidad propia al Derecho de la Unión Europea, y no precisamente en sus aspectos sustantivos (que han de integrarse allá donde corresponda –Civil, Penal, Mercantil, Laboral, Administrativo–)¹¹; ha de perfeccionarse la presencia del Derecho Constitucional; ha de homogeneizarse la estructura interna de los distintos temas tal y como figuran en el programa, para evitar que haya algunos con dos apartados y otros con más de diez; han de corregirse las duplicaciones existentes; ha de racionalizarse la presencia del Derecho Civil y del Derecho Penal (procesal y sustantivo). Es mucho lo que puede y debería de hacerse para mejorar los contenidos del programa.

Los ejercicios

El Acuerdo de la Comisión al que me vengo refiriendo (BOE de 5 de febrero de 2011) diseña la oposición con

¹⁰ Un tema, por cierto, que se refiere a una materia cuya presencia «en las pruebas selectivas para el ingreso y la promoción en las Carreras Judicial y Fiscal» está garantizada... ¡por ley orgánica! Véase el nuevo art. 310 LOPJ en la redacción dada por La Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

¹¹ Recientemente el *Consultative Council of European Judges* ha llamado la atención sobre las necesidades formativas de los jueces en el ámbito del Derecho Internacional y Europeo en su Opinión n. 9 *On the Role of National Judges in Ensuring an Effective Application of International and European Law* [CCJE (2006) OP N.º 9].

tres ejercicios «teóricos» (*sic*): un test y dos orales. En el primero, los aspirantes «deberán contestar por escrito un cuestionario-test» de cien preguntas con la siguiente distribución: 10 preguntas correspondientes a Derecho Constitucional, 40 sobre Derecho Civil, 30 de Derecho Penal, 13 de Procesal Civil y 7 de Procesal Penal. En el segundo y en el tercero el opositor expondrá oralmente ante el Tribunal cinco temas «extraídos a la suerte» por un plazo máximo en cada caso de sesenta minutos, sin que la exposición de ninguno de los temas pueda superar los quince minutos¹²; para la preparación de estos ejercicios el opositor dispondrá de quince minutos, en los que podrá redactar unos esquemas «que tendrá a la vista durante la exposición oral, juntamente con el programa que le facilitará el Tribunal, sin poder efectuar ningún otro tipo de consulta».

Aprobar exige superar cada uno de los tres ejercicios, pero sólo las calificaciones obtenidas en el segundo y el tercero, los dos orales, se suman para obtener «la puntuación global» de cada opositor al final de la oposición. El test se comporta, en la práctica, como un filtro para excluir de los ejercicios orales a una buena parte de los firmantes, reduciéndose así también el número de Tribunales. Se trata de una idea que figuraba en el Libro Blanco de la Justicia, elaborado por el CGPJ en 1997, en el que se proponía una «prueba de cultura jurídica general» como «sistema de selección previo a los ejercicios teóricos orales». En la Convocatoria puede leerse que el Tribunal calificador «teniendo en cuenta el nivel de conocimientos de las personas aspirantes presentadas y antes de conocer su identidad, decidirá cuál será la puntuación mínima para superar este ejercicio»; la *barrera*, en definitiva (cuántos pasan al segundo ejercicio), se pone una vez sabidos los resultados del test. El porcentaje de superación se sitúa en torno al cincuenta por ciento de los presentados.

El cuestionario es la gran novedad de la oposición en los últimos años. Su previsión, muy justificable por razones de tipo práctico, no aporta sin embargo ninguna mejora cualitativa al proceso selectivo, aunque ha de reconocerse que la reducción del número de tribunales que provoca este primer filtro hace que disminu-

¹² El segundo ejercicio constará de un tema de Derecho Constitucional, dos de Derecho Civil (uno correspondiente a los temas 1-49 y otro incluido entre los números 50-96) y dos de Derecho Penal (1-24; 25-60). En el tercer ejercicio se desarrollarán ante el Tribunal dos temas de Derecho Procesal Civil (1-29; 30-56), un tema de Derecho Procesal Penal, uno de Derecho Mercantil y otro de Derecho Administrativo o Derecho Laboral.

yan también las posibles diferencias de criterio y, por lo mismo, las desigualdades en la realización del segundo y tercer ejercicios.

No puede sino llamar la atención que el añadido del test se haya producido después del Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia suscrito en 2001 por el Gobierno y el entonces principal partido de la oposición. En dicho Pacto se establecía que las pruebas de la oposición «deberán permitir valorar la [...] capacidad argumental y de análisis del aspirante». Nada, rotundamente nada, contribuye el test a semejante propósito. Es verdad que existen poderosas razones de número (entre cuatro y cinco mil firmantes) para rediseñar la oposición, pero estoy convencido de que cuando se trata de seleccionar a los integrantes del Poder Judicial el método más eficaz para afrontar aquellas razones no tiene por qué ser el más conveniente. Tomarse en serio la selección implica tener en cuenta la cultura, madurez, capacidad de razonamiento y de análisis de los futuros jueces: si lo tenían claro los firmantes del Pacto de Estado, ¿por qué a día de hoy no se han adoptado las medidas para lograr semejante objetivo? Más aún: ¿por qué se han tomado otras que poco o nada ayudan al logro de tal propósito?

La segunda y la tercera prueba son orales. El aspirante ha de exponer -ya se ha dicho- cinco temas en cada una de ellas durante sesenta minutos, sin que ninguno de los temas ocupe más de quince. Se trata de un puro ejercicio de memoria. Los temas extraídos a suerte por cada opositor se «cantan» (así se dice en la jerga) ante el Tribunal, se recitan de carrerilla en poco más de diez minutos cada uno. En ese espacio de tiempo (12 minutos, si puede ser) ha de exponerse, por ejemplo, el tema 25 de Derecho Constitucional: «El Tribunal de Justicia de la Unión Europea: composición y competencias. El Juez español como Juez comunitario. La cuestión prejudicial y otros procedimientos ante el Tribunal de Justicia» y, en identidad temporal, el tema 23 de Derecho Civil: «La accesión: concepto, naturaleza y clases. Examen de la accesión continua. Referencia a la accesión invertida». No puede dejar de sorprender el trato de favor que, en teórica distribución temporal, merece la accesión invertida frente a la cuestión prejudicial y los demás procedimientos ante el Tribunal de Justicia.

¿Quién puede decir en menos de quince minutos algo con sentido sobre la libertad de expresión y de información, el derecho de reunión, el derecho de

asociación, la libertad sindical, el derecho de huelga, el derecho a participar en los asuntos públicos, el derecho de petición, el derecho a la educación y la libertad de enseñanza? La suma de todos estos derechos y libertades conforman el contenido del Tema 8 de Derecho Constitucional.

Poco puede extrañar, así las cosas, la crítica al «memorismo más cerril» de la oposición (la expresión es de Alejandro Nieto); la afirmación según la cual nuestro sistema de selección reposa en gran medida en la valoración de la «capacidad del candidato para memorizar cosas» (en los términos de Poblet y Casanovas); la definición facilitada por dos preparadores hace ya casi sesenta años, para quienes «la oposición es sustancial e inevitablemente por tanto, la ejecución en el acto del examen de los 'discos' previamente impresionados en el cerebro del opositor con arreglo al programa» (Oliet y Serena, en 1948, citados por Andrés Ibáñez y Movilla Álvarez) o, en fin, la consideración de que «la fase de oposición no sirve realmente para saber si una persona es capaz o no de desempeñar la función jurisdiccional» (Jiménez Asensio)¹³. Aún así, no ha faltado quien, sorprendentemente, ha sostenido frente a «apreciaciones que expresan un menosprecio hacia la oposición», que ésta permite al tribunal de turno juzgar no sólo la memoria del candidato «sino la capacidad de razonamiento y de expresión así como la madurez de los candidatos» (Arnaldo Alcubilla). Se me escapan las razones que pueden sustentar semejante afirmación.

No hay margen para la duda metodológica, para la exposición crítica de las materias incluidas en el programa, para el diálogo con los miembros del Tribunal. Éstos se limitan a atender (o no) el «cantado» de los temas durante la hora de rigor, a salvo del abandono voluntario por parte del opositor o de la invitación a que se retire hecha por el Presidente del Tribunal y por decisión unánime de sus miembros. No hay prueba escrita, no hay «caso práctico», no hay ejercicio más allá del Derecho codificado, no hay control sobre la capacidad psíquica para el ejercicio de la función judicial (en los términos del art. 303 LOPJ). También aquí, tal y como

ocurre con el diseño del programa, pueden mejorarse muchos aspectos de la oposición. No puede dejar de recordarse en este momento que, sorprendentemente, el Libro Blanco de la Justicia defendió el mantenimiento como base de la oposición de los dos ejercicios teóricos orales.

La preparación

El temario y, más aún, el formato de la oposición, condicionan el sistema de preparación, que para la mayoría de los aspirantes se concreta en la figura, de larga tradición histórica para éste y otros cuerpos de altos funcionarios, del «preparador»; en este caso, un miembro de la carrera judicial o fiscal que asume la tarea de orientar y controlar al opositor en el estudio de los temas incluidos en el programa. Un juez llegado recientemente a la jurisdicción describe así el papel del preparador:

«La consagración indiscutible de la figura del preparador constituye una de las cosas que más perplejidad causan al profano que se asoma a la ventana de la carrera judicial en España. Para comenzar, y salvo honrosas excepciones, los emolumentos que percibe el preparador de sus alumnos opositores no se declaran a la Hacienda Pública. Para seguir, este sistema crea una fidelización del alumno al preparador y consolida un vínculo entre ambos que perpetúa los mayores defectos corporativos de nuestro cuerpo. Y todo esto en el ejercicio de una tarea objetivamente ridícula, que fundamentalmente consiste en escuchar un par de veces por semana al opositor cacareando un tema del programa con un cronómetro en la mano, en un aprendizaje de rara naturaleza sobre el modo en el que se deberá enfrentar a un tribunal el día del examen. Es decir, el preparador, de hecho, no suele preparar casi nada, sino que ejerce una tarea entre sacerdotal y terapéutica, de futuro 'compañero' y de notario de un concurso de memoriones» (Callejo Hernanz).

Las funciones que el preparador cumple son de muy diversa índole. Evidentemente, qué duda cabe, ayuda en el estudio de los temas de la oposición desde alguno de los textos al uso, en cuya redacción ha podido in-

¹³ Una alumna de la *École de la Magistrature* francesa, sorprendida por el poco interés de los alumnos españoles por las cuestiones de actualidad política y económica, y bien conocedora de su dominio del texto de las leyes, se refería a sus amigos de la Escuela Judicial al término de su *stage* en Barcelona en mayo de 2003 como «códigos con patitas».

tervenir y de cuya venta puede obtener buenos réditos. Llegado el caso, pone al día el texto en cuestión en sus referencias normativas o jurisprudenciales y, siempre, controla los tiempos de la exposición de cada tema. Esta actividad suele llevarse a cabo en espacios alternativos: en el domicilio del preparador, en algún local del que éste dispone y, en no pocas ocasiones, en la sede del órgano jurisdiccional del que forma parte o del que es titular.

El preparador actúa en la práctica como una suerte de primer filtro en el proceso selectivo: ninguno de sus preparandos se presentará a la oposición sin su visto bueno. En la relación de varios años de duración con sus alumnos, el preparador es para éstos, en la gran mayoría de los casos, su primer contacto con el mundo judicial, su «primera familiarización con lo que podemos denominar 'mentalidad judicial'» (Toharia), cumpliendo así una función esencial de reproducción de la ideología de la corporación. El vínculo que suele establecerse entre ambos se proyecta normalmente en el tiempo, y el preparador, que ha sido el apoyo en los malos momentos del largo proceso de estudio, suele convertirse también en el referente al que se acude en los primeros años de ejercicio profesional cuando el agobio del primer destino y las muchas dudas, jurídicas y de otro tipo, pesan en el joven juez o jueza. El preparador, en fin, puede comportarse también como una suerte de patrocinador de sus alumnos, de modo que su relación más o menos próxima con alguno de los miembros del tribunal (normalmente de los integrantes de la misma carrera o de la «carrera hermana», la fiscal), o su presencia en el momento de la intervención de su preparando, acompañada en ocasiones de un previo saludo a aquéllos, pueden ejercer una influencia benéfica para este último.

La actividad de los preparadores plantea al menos dos problemas serios: su compatibilidad con el ejercicio de la jurisdicción y las retribuciones que lleva aparejadas.

El cargo de juez o magistrado es incompatible, tal y como afirma el art. 389.5 LOPJ, «[c]on todo empleo, cargo o profesión retribuida, salvo la docencia o investigación jurídica, así como la producción y creación literaria, artística, científica y técnica, y las publicaciones derivadas de aquélla, [...]». El Reglamento 1/1995, de 7 de junio, de la carrera judicial, hace compatible el cargo de juez o magistrado, siempre previa autorización de la

Comisión Permanente del CGPJ, con la docencia en una Universidad pública como profesor asociado (arts. 268 ss.), con «el ejercicio de la docencia en el ámbito privado [...] en régimen de tiempo parcial y con duración determinada» (arts. 278-279), y con la «preparación para el acceso a la función pública» (art. 282), que se considerará «actividad exceptuada del régimen de incompatibilidades cuando no suponga una dedicación superior a setenta y cinco horas anuales y no implique incumplimiento del horario de trabajo». Hecha la ley, hecha la trampa, que diría el castizo.

Aunque no faltan algunas experiencias muy recientes desde instituciones públicas como las Universidades de Granada y de Santiago de Compostela o el *Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada* del Departamento de Justicia del Gobierno de Cataluña, la preparación de las oposiciones a la carrera judicial es, a día de hoy, una actividad marcadamente privada. Así las cosas, su ejercicio debería de encajarse en las hipótesis de compatibilidad que resultan de los arts. 278-279 («docencia en el ámbito privado», por ejemplo en academias) y 282 (preparación para el acceso a la función pública con una dedicación anual no superior a las 75 horas) del Reglamento 1/1995. Lo primero exigiría previa autorización de la Comisión Permanente del CGPJ; lo segundo puede hacerse sin esa autorización. Todas las estimaciones -que nada más son- sobre el número total de preparadores (entre los que se cuentan también algunos magistrados jubilados) lo sitúan entre los trescientos y los cuatrocientos, pero las compatibilidades concedidas cada año por el CGPJ a estos efectos no se aproximan ni de lejos a esa cifra. Conclusión: o la inmensa mayoría de los preparadores no dedican a esta actividad más de setenta y cinco horas al año (hipótesis nada atendible porque no daría para un solo preparando) o ejercen esa actividad en un régimen irregular, convicción ampliamente extendida y tolerada frente a la que no se han adoptado medidas correctoras. Dicho ejercicio irregular ha de suponer casi siempre la condición fiscalmente opaca de las retribuciones que se perciben por la misma, entre 200 y 300 euros por alumno y mes.

En la tramitación parlamentaria de la última gran reforma de la LOPJ, la que se llevó a cabo mediante la Ley Orgánica 19/2003, dos Grupos Parlamentarios propusieron sin éxito el sometimiento a control de la actividad de los preparadores. El Grupo Federal de Izquierda Unida, en su enmienda de totalidad, acon-

sejaba al Gobierno «poner coto al mercado ilegal de preparadores de oposiciones»; el Grupo Socialista, en la enmienda número 363, proponía la adición de un nuevo apartado 4 bis al art. 305 LOPJ para crear, en el Ministerio de Justicia y en el CGPJ, un registro de preparadores «en el que deberán estar inscritos quienes se dediquen a la preparación de opositores a las Carreras Judicial y Fiscal» (BOCG, CD, VII Legislatura, serie A, núm. 146-9, de 23 de junio de 2003, pp. 84 y 221, respectivamente). Ninguna de ambas propuestas fructificó y la situación poco regular de una gran mayoría de los preparadores se ha mantenido. Se trata de una realidad aceptada por una gran parte de la carrera judicial y practicada por algunos centenares de sus integrantes con independencia de su adscripción asociativa.

La normalización del estatuto de los preparadores es, a todas luces, una tarea prioritaria en el marco de cualquier iniciativa de reforma del actual sistema de oposiciones. No parece técnicamente muy compleja pero, eso sí, parece exigir una firme voluntad de la que, por el momento, ninguna mayoría política ni en el legislativo ni en el órgano de gobierno del poder judicial ha dispuesto. La alternativa al actual sistema decimonónico de preparación puede venir de la mano de la creación de centros de formación para el acceso a profesiones jurídicas, al modo de cuanto ya se ha hecho con las profesiones de abogado y procurador de los Tribunales en la Ley 34/2006, de 30 de octubre. Además, el momento actual de revisión de los estudios de postgrado en el marco del Espacio Europeo de Educación Superior puede propiciar esta reforma, que habría de acompañarse necesariamente de la modificación del programa de la oposición y del formato de ésta.

Entre los algo más de 2.500 integrantes de las dieciséis promociones ingresadas en la Escuela Judicial desde 1997, la media de preparación de la oposición ha sido de casi cuatro años y medio. Un período de auténtico encierro que acredita la capacidad de resistencia de estos jóvenes licenciados en Derecho, que se concreta para muchos de ellos en un proceso de aislamiento social (poco aconsejable para el inmediato ejercicio de la función jurisdiccional) y que, como recuerdan Poblet y Casanovas, concluye en ocasiones con episodios más o menos incidentales de ansiedad, angustia y desequilibrios emocionales, aunque también es cierto que quie-

nes superan la oposición tienden a superar estos problemas rápidamente.

Los más de cincuenta meses de preparación ponen en cuestión la igualdad en el acceso: la disponibilidad de recursos económicos por parte de quien opta por presentarse a las oposiciones se convierte en un elemento fuertemente condicionante de aquella decisión. Sólo los gastos de preparador pueden ascender a 12.000 euros en los cuatro años de referencia.

Para hacer frente a esta situación, algunas Comunidades Autónomas hace ya tiempo que vienen otorgando ayudas a quienes se encuentran preparando las oposiciones para el ingreso en las carreras judicial y fiscal. También el Ministerio de Justicia ha regulado desde 2006 la concesión de ayudas en forma de becas y de financiación de intereses de préstamos concedidos al opositor por entidades de crédito. En el formulario de solicitud de dichas ayudas han de constar los datos del «Centro especializado o preparador», así como un informe del mismo sobre la idoneidad del solicitante, lo que ha provocado el rechazo de no pocos preparadores a avalar a sus preparandos, por entender que ésta era una vía indirecta a través de la cual el Ministerio pretendía disponer de un registro de quienes (de manera no siempre regular) se dedican a dicha actividad.

La pregunta, después de este apretado repaso a la oposición tal y como se practica para el acceso a la carrera judicial, es casi obligada: ¿se trata de un procedimiento selectivo adecuado? La respuesta, en mi opinión, ha de ser claramente negativa. Ni por el temario, ni por los ejercicios en los que se concreta, ni por su modo de preparación, la oposición que hoy conocemos resulta ser el mejor de los instrumentos de selección para el acceso a la función jurisdiccional. Algunos de los motivos en los que se sustenta esta valoración ya se han ido desgranando en las páginas anteriores, por eso me detendré ahora brevemente en objetar el argumento de la objetividad de las oposiciones. Lo haré desde los datos que resultan de un trabajo publicado por Bagüés en 2005 que «analiza la calidad de la evaluación que se ha realizado a unos 40.000 candidatos en diversas convocatorias de las oposiciones a siete de los principales cuerpos del Estado», entre ellos, jueces y fiscales¹⁴.

¹⁴ En concreto, y en lo que aquí interesa, se tienen en cuenta las convocatorias de oposiciones a fiscales del año 2000 y las

Las posibilidades que tiene un opositor de aprobar, apunta Bagüés, «dependen significativa y considerablemente de una serie de elementos ajenos a su calidad», entre los que se cuentan algunos de carácter meramente anecdótico y hay otros que resultan de «un comportamiento aparente discriminator por parte de algunos evaluadores».

Los elementos aleatorios o anecdóticos tienen que ver, por ejemplo, con el orden de convocatoria: en las oposiciones a juez y fiscal la probabilidad que tiene un candidato de vencer la oposición aumenta de media un 32% si obtiene por sorteo uno de los primeros números de la convocatoria. Examinarse un lunes reduce entre un 10% y un 15% las probabilidades de aprobado. En los exámenes orales los candidatos evaluados al comienzo del día tienen casi un 10% menos de opciones de superar la prueba. Cada día de aplazamiento de la fecha en la que un opositor ha de realizar el examen disminuye en un 5% sus chances de éxito. Incluso la edad de los evaluadores o el momento en el que éstos aprobaron su oposición condiciona las probabilidades del opositor: a más edad, en el primer caso, y a menor edad, en el segundo, las evaluaciones tienden a ser más benévolas.

Entre los factores discriminatorios resultan particularmente indicativos en el estudio de Bagüés el nepotismo y el localismo. En cuanto al primero, se apunta que en 2002, «la probabilidad de que un «pariente» aprobase el primer ejercicio oral era un 100% [...] superior a la media»; en 2003, una vez introducido el test, esa probabilidad no fue significativamente diferente a la del resto de candidatos para el nuevo primer ejercicio.

Localismo: los candidatos provenientes de Madrid tienen significativamente mayores tasas de éxito en el conjunto de las oposiciones. Una de las evidencias para sostener esta afirmación trae causa de la introducción del test, que redujo notablemente las tasas de éxito de los madrileños. Esta afirmación puede comprobarse con los datos que se extraen de las encuestas que la Escuela Judicial realiza cada año a sus alumnos: en el espacio temporal que va de 1996

conjuntas de los años 2002 y 2003. (Las únicas oposiciones de las estudiadas por este autor que no tienen ningún ejercicio escrito son las de juez, fiscal y secretario judicial).

a 2002, la media de aquellos alumnos residentes en Madrid era de entre el 20 y el 25% del total, después de 2003 esa cifra se reduce al 13%, casi a la mitad. No hay datos semejantes, que expresen una tendencia a la baja tan notable y continuada desde aquella fecha, para ninguna otra Comunidad Autónoma (Escuela Judicial, encuesta de 2006).

La conclusión parece obvia: el anonimato que caracteriza el primer ejercicio «perjudica» a los candidatos madrileños y a los parientes, de ahí que Bagüés sugiera la generalización del test al inicio de todas las oposiciones, garantizándose así el «anonimato en al menos uno de los ejercicios de la oposición, limitando los potenciales favoritismos». Este autor propone, además, la extensión del anonimato y la doble evaluación en todos los ejercicios escritos (que nunca habrán de leerse ante el tribunal), incluyendo la participación de un evaluador externo y, finalmente, la previsión de un control sistemático de los sistemas de selección desde alguna instancia ajena a los cuerpos de funcionarios afectados.

Hasta aquí mi repaso a la oposición tal y como se practica. Creo que hay razones para su reforma. No se trata de cuestionar el sistema de acceso: examen público más formación inicial en la Escuela Judicial (sobre la que nada se ha dicho en estas páginas), sino de adecuarlo a un contexto en el que el conocimiento del Derecho no se demuestra única, ni siquiera principalmente, a través de pruebas de contenido *solo* memorístico. Creo que el diseño del «turno libre» es mejorable en la perspectiva de un proceso selectivo más riguroso y objetivo, menos dependiente de factores aleatorios y concebido para la promoción de los candidatos más cualificados por sus competencias profesionales, que no pueden limitarse al conocimiento *cantado* del Derecho codificado.

El debate social y político sobre el particular es posible y necesario a la búsqueda de un acuerdo entre los responsables últimos de la decisión, es decir, las fuerzas parlamentarias. Concebir toda propuesta o iniciativa de reforma desde la sospecha de la ocupación política es tanto como rechazar, sin argumentos atendibles, la mera hipótesis de cambio. La historia se repite: de nuevo, como ya ocurriera en el pasado y recordaron Andrés Ibáñez y Movilla Álvarez, las críticas a la oposición son «denunciadas como tentativa de politización subrepticia, cuando no como fruto de resentimiento de los que han fracasado».

El modelo de selección de jueces en Uruguay

opina

D. Jorge Chediak González. Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la República Oriental de Uruguay

I. Introducción

Cualquier programa de trabajo dirigido a abordar una política tendente a la consecución de un Poder Judicial que proporcione adecuada respuesta a la sociedad, debe necesaria e ineludiblemente considerar de suma importancia la adopción de mecanismos que permitan una adecuada elección de sus autoridades jurisdiccionales.

En este trabajo me limitaré a desarrollar las principales características del sistema de selección y nombramiento de Magistrados judiciales en la República Oriental del Uruguay, por obvias razones de conocimiento y por encontrarse dicha tarea incluida entre las potestades de la Suprema Corte de Justicia que integro.

Antes de entrar al tema, corresponde expresar que –al igual que en la mayoría de las naciones iberoamericanas– la organización judicial de mi país se erige, fundamentalmente, sobre los principios de legalidad, independencia, autoridad y responsabilidad. El tema propuesto para este trabajo dice relación con un aspecto esencial para la concreción del principio de independencia, tan caro al Poder Judicial, de allí su trascendencia.

II. Marco Normativo

En primer lugar, corresponde tener presente que en Uruguay el ingreso a la carrera judicial es dispuesto por el propio Poder Judicial. Ello en virtud de lo establecido en el artículo 239 numeral 5.º de la Constitución de la República, por el cual se confiere a la Suprema Corte de Justicia la facultad de «Nombrar a los Jueces Letrados de todos los grados y denominaciones, necesitándose, en cada caso, la mayoría absoluta del total de componentes de la Suprema Corte. Estos nombramientos tendrán carácter de definitivos desde el momento en que se produzcan, cuando recaigan sobre ciudadanos que ya

pertenezcan, con antigüedad de dos años, a la Judicatura, al Ministerio Público y Fiscal o a la Justicia de Paz...». Por otra parte, en el numeral 6.º de la norma constitucional referida, se establece que también corresponde a la Suprema Corte de Justicia, por mayoría absoluta de sus miembros, el nombramiento de los Jueces de Paz.

En el caso de los Ministros de los Tribunales de Apelaciones, el nombramiento también lo hace la máxima autoridad judicial, pero para ello requiere la venia del Senado de la República (artículo 239, numeral 4.º de la Constitución).

También la Carta Fundamental establece las condiciones y calidades que se requieren para ocupar todos los cargos de la Magistratura. En este orden, para el ingreso a la carrera judicial como Juez de Paz se exige una edad mínima de veinticinco años, que el postulante esté en goce de ciudadanía natural o legal, ésta última con un mínimo de dos años de ejercicio, ser abogado o escribano.

En el orden infraconstitucional, la Ley N.º 15.750 del 24/VI/1985 (Ley Orgánica de la Judicatura y de Organización de los Tribunales), siguiendo el mandato de la Carta Magna, dispone que será la Suprema Corte de Justicia la encargada de dar posesión de sus cargos a los Jueces. En cuanto al ingreso a la magistratura, la Ley –como es natural– repite los requisitos constitucionales referidos en el párrafo precedente, especificándose en el artículo 79 que para el ingreso a la judicatura se requiere «3) *No tener impedimento físico o moral. En el impedimento físico entran las dolencias crónicas o permanentes que turban la actividad completa de la personalidad física o mental. Es impedimento moral el que resulta de la conducta socialmente degradante o de las condenaciones de carácter penal. Tampoco pueden ser nombrados Jueces los que estén procesados criminalmente por delito que dé lugar a acción pública...*»

En la parte final del referido artículo 79 de la Ley N.º 15.750 se estableció que *«La Suprema Corte de Justicia propiciará la realización de cursos de post-grado especialmente dirigidos a la formación de aspirantes al ingreso en la Judicatura. En tal caso, el abogado que hubiere hecho y aprobado el curso, tendrá prioridad en el ingreso»*.

Como se verá en el capítulo siguiente, de dicho mandato legal y luego de un largo proceso, devino la creación del Centro de Estudios Judiciales del Uruguay, instituto central a la hora de la selección de los nuevos Magistrados Judiciales de la República.

III. El Centro de Estudios Judiciales del Uruguay

Como expresaba Francisco Gamarra -juez- *«...la vocación judicial... no es primaria, sino que se subordina a una categoría más amplia -vocación por el derecho... la vocación judicial se forma, de amor al derecho, a la verdad y a la Justicia, de desinterés y laboriosidad, de imparcialidad y carácter, de serenidad y honradez»*.

Por otra parte, como señalara el Prof. Couture -abogado- *«...el instante supremo del Derecho no es el día de las promesas más o menos solemnes consignadas en los textos constitucionales o legales. El instante realmente dramático es aquel en que el juez modesto o encumbrado, ignorante o excelso, profiere su solemne afirmación implícita en la sentencia, esta es la justicia que para este caso está anunciada en el preámbulo de la Constitución»*.

Entonces, partiendo de estas premisas (y como se expresa en los diversos llamados a aspirantes que realiza el Centro de Estudios) puede señalarse que conforman el perfil del Juez -cuando menos- los siguientes caracteres: independencia, imparcialidad, personalidad, equilibrio y ponderación, espíritu analítico y crítico, firmeza y flexibilidad, espíritu creativo comprometido con la verdad, contracción al trabajo y compromiso efectivo con la formación continua, con los valores éticos y con el servicio cotidiano al justiciable.

El proceso de selección, cuyo desarrollo se explica en los numerales que siguen, tiende a descubrir la actitud

y la actitud del candidato, la vocación judicial, el compromiso con la función jurisdiccional. Y ello por cuanto cabe coincidir con los juristas referidos que, como se ha repetido, tantas veces *«la judicatura es lo que sus hombres»*.

III.1 Orígenes

El Centro de Estudios Judiciales del Uruguay es la «Escuela Judicial» del país, esto es, un centro educativo especializado en la formación de los aspirantes a jueces y en la capacitación de éstos a lo largo de su carrera, sin perjuicio de otras actividades de investigación, vinculadas a la función jurisdiccional.

Reconoce sus antecedentes en los centros similares existentes con anterioridad en otros países, como por ejemplo España, Francia, México, Estados Unidos, Venezuela, Costa Rica y en la Provincia del Chaco, República Argentina.

Con el advenimiento de la democracia, en el año 1985, las nuevas autoridades del Poder Judicial se plantearon la necesidad de introducir, como una de sus competencias, la capacitación de los futuros magistrados. A esos efectos, en el año 1986 se creó una comisión bipartita, con representantes del Poder Judicial y de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República. Posteriormente, se invitó a integrar dicha comisión al Ministerio Público. En el mes de diciembre del año 1987 se celebró el primer convenio tripartito entre la Suprema Corte de Justicia, el Ministerio de Educación y Cultura y la Facultad de Derecho de la Universidad de la República, con la finalidad de organizar cursos para aspirantes a la Magistratura en el Poder Judicial o en el Ministerio Público, así como cursos de perfeccionamiento para magistrados en carrera.

Como consecuencia de la actividad desarrollada por la Comisión, en el año 1988 se dictó el primer curso para aspirantes a magistrados, cuya duración fue de un año. Al culminarlo egresaron quince Aspirantes, muchos de los cuales, actualmente, ocupan cargos de importancia en la Magistratura nacional.

El convenio tripartito original previó una duración de dos años. Al finalizar dicho período, las tres institucio-

nes decidieron ratificarlo por un lapso similar, situación que se repitió en enero de 1992.

Al suscribirse el segundo convenio -en diciembre de 1990- se adoptó la denominación de «Centro de Estudios Judiciales del Uruguay». Dicho cambio respondió a la ampliación de los objetivos de la institución «*Esto es el de constituer un centro de irradiación para toda la Judicatura, que comprenda no solo la preparación de quienes desean ingresar al cargo de Juez o Fiscal (o defensor de oficio, actuario, secretario, etc.) sino el constante apoyo a quienes ejercen dicha magistratura, así como los auxiliares de la Justicia, en especial los integrantes del Oficio Judicial*» (Dr. E. Vescovi, «De la Escuela Judicial de ayer al Centro de Estudios Judiciales de Hoy, Boletín del CEJU, Año 1, N.º 1, p. 3).

Finalmente, en virtud del artículo 483 de la Ley N.º 16.736, de 5 de enero de 1996, el Centro de Estudios Judiciales del Uruguay (CEJU) fue incluido dentro de la estructura orgánica del Poder Judicial, posición institucional que ostenta hasta la actualidad.

III.2 Ubicación institucional

En virtud de la norma mencionada en el párrafo precedente, el Centro de Estudios Judiciales del Uruguay depende directamente de la Suprema Corte de Justicia y cuenta -por expresa disposición de la Ley- con autonomía técnica, lo que significa que las autoridades del Centro son las que adoptan las decisiones académicas, determinan los lineamientos generales, establecen los cursos a desarrollar, proporcionan los programas, seleccionan el cuerpo de docentes; en resumen, resuelven todo lo concerniente al normal funcionamiento de la Escuela Judicial.

La Suprema Corte de Justicia ha reglamentado su actuación mediante Acordada N.º 7.293.

Es dirigido por una Comisión Directiva integrada por representantes designados por la Suprema Corte de Justicia, por el Ministerio de Educación y Cultura, por la Facultad de Derecho, por la Asociación de Magistrados del Uruguay y por el Colegio de Abogados del Uruguay. En los dos últimos casos son elegidos por la

Suprema Corte de Justicia de una terna propuesta por las referidas asociaciones gremiales. Los miembros de la Comisión Directiva permanecen dos años en el cargo, su participación es de carácter honorario y pueden ser reelectos.

Corresponde destacar, que si bien el Centro de Estudios Judiciales del Uruguay integra el Poder Judicial, no ha perdido sus características esenciales, plasmadas desde su origen. Es decir, constituye una entidad que cuenta con la representación de los sectores interesados del entorno jurídico, lo cual permite que sus decisiones sean adoptadas con una visión más amplia y democrática. Esta condición se aprecia en la conformación plural del órgano máximo de decisión y en la forma en que se deslindan las competencias específicas.

Cuenta también con un *Director Ejecutivo*, cargo creado por la Ley N.º 17.088, de 13 de abril de 1999. A este cargo puede acceder un Ministro de Tribunal de Apelaciones, quien debe ser persona con notoria versación en las materias que constituyen la especialidad del centro de estudios y es designado por la Suprema Corte de Justicia. Participa en las reuniones de la Comisión Directiva con voz y voto, el que es decisivo en caso de empate. La permanencia en el cargo es por un período de cuatro años, prorrogable por otros dos. Es el encargado de diseñar las políticas institucionales, así como de ejecutar las resoluciones de la Comisión Directiva.

Además, existe un Director de Capacitación el cual es designado por la Suprema Corte de Justicia y es el asesor de la Dirección respecto a la elaboración y supervisión técnica de los programas de capacitación inicial y permanente que debe desarrollar la escuela.

Finalmente, para su funcionamiento se vale del aporte permanente de otros técnicos, que colaboran en el desarrollo de sus actividades. Entre ellos, un Asesor Psicológico encargado, principalmente, de cooperar en el proceso de selección de los postulantes que aspiran al ingreso a la carrera judicial.

III.3 Cometidos Esenciales

Los cometidos esenciales de la Escuela Judicial son *la Formación Inicial*, que refiere a la capacitación de los

aspirantes para el ingreso a la Magistratura y *la Formación Continua*, que comprende la actualización de conocimientos de los magistrados en actividad.

También tiene como cometidos fundamentales diseñar, organizar y dictar cursos de formación de formadores y de actualización pedagógica, lo que asegura la permanente revisión de los aspectos instrumentales concernientes a la enseñanza, metodología y evaluación.

Asimismo, el Centro de Estudios Judiciales del Uruguay realiza otras actividades que exceden los cometidos tradicionalmente asignados a las Escuelas Judiciales, situación que permite considerarlo un verdadero Centro de Estudios Judiciales. En tal sentido, asume toda tarea de capacitación, cooperación o asesoramiento que le encargue la Suprema Corte de Justicia, o que surja de convenios instrumentados con otros organismos públicos o privados, como Poderes Judiciales de otros Estados, Escuelas Judiciales, Facultades de Derecho, Escuela Nacional de Policía, Junta Nacional de Drogas, etc.

Por ser la actividad que directamente hace al modelo uruguayo de selección de jueces, a continuación expondré las principales características del curso de «Formación Inicial» brindado por el Centro de Estudios.

III.3.1 Área de Formación Inicial

La formación inicial es la capacitación especial y específica de los Doctores en Derecho y Abogados que aspiran a ingresar a la carrera judicial. En el Uruguay, dicha formación se realiza mediante un curso que, en la actualidad, y desde el año 1991, tiene una duración de dos años.

La convocatoria a postulantes para la realización del Curso de Formación Inicial depende de las necesidades de la Suprema Corte de Justicia, en el cumplimiento de su competencia para la provisión de los cargos vacantes.

La finalidad del Curso de Formación Inicial es preparar al aspirante para el ejercicio de la función que deberá cumplir en el futuro como Juez y se halla orientado desde lo aptitudinal y actitudinal.

La consideración de la evolución de la actitud del aspirante en el compromiso con el aprendizaje, en el desarrollo de destrezas, habilidades y competencias y en el manejo de los valores durante el transcurso de los dos años del curso, constituye uno de los componentes determinantes de la evaluación individual que se efectúa a su culminación.

En relación con la selección de aspirantes, existe un proceso que tiende a descubrir las condiciones de aptitud y actitud del candidato, la vocación judicial y el compromiso con la función jurisdiccional, de acuerdo con el modelo de magistrado que se ha ido diseñando durante los veinte años de gestión del Centro de Estudios. No se trata, evidentemente, de un funcionario público más, de ahí la necesidad de desarrollar un proceso riguroso de selección, que permita detectar las destrezas y debilidades de los postulantes.

Desde el primer curso dictado por el Centro de Estudios Judiciales del Uruguay (en el año 1988) y hasta la actualidad, para la selección de los candidatos se realiza un llamado público y abierto, puesto en conocimiento de la población por los medios de prensa.

El proceso de selección de los aspirantes a realizar el Curso de Formación Inicial se desarrolla en diversas etapas. Este proceso culmina con la confección de una lista de los treinta candidatos que hayan obtenido la mejor calificación global.

En una primera etapa, se realiza una valoración primaria y formal por la Secretaría, en el acto de presentación del postulante (título habilitante, edad, escolaridad, etc). Ello, sin perjuicio de la facultad de las autoridades del Centro de Estudios de reexaminar, posteriormente, la configuración o no de los requisitos, procediendo a la eliminación del aspirante que no cumpla con los requerimientos establecidos.

En una segunda fase, se verifica la adecuación del perfil del aspirante a los requerimientos de los cargos de magistrados, la que se desarrolla a través de cuatro componentes. El examen de aptitud se inicia con la *valoración del currículum*, presentado al momento de la inscripción, el cual incluye la ponderación de la escolaridad universitaria, estudios de grado y de postgrado, instancias de capacitación del postulante, ejercicio de cargos o funciones que tengan conexión con la función

jurisdiccional, experiencia y desempeño profesional, así como de las situaciones que puedan configurar deméritos. Posteriormente, se realiza una *prueba psicológica*, con el cometido de evaluar las características que el aspirante posee, para determinar si se ajusta al perfil del juez. A continuación, se desarrolla una *prueba de conocimientos técnicos*, que tiene por finalidad establecer si el postulante cuenta con los conocimientos jurídicos básicos para abordar el Curso de Formación Inicial. Culminando el proceso de selección, se realiza una *entrevista personal* con el objetivo de integrar las diversas conclusiones del proceso de selección, que será definitiva en cuanto al ingreso del Aspirante al Curso de Formación Inicial.

El reglamento, aprobado en el mes de diciembre del año 2006 por la Comisión Directiva, establece que el curso será gratuito. No obstante, el aspirante que apruebe el curso y no acepte en dos oportunidades el ofrecimiento de un cargo de la carrera judicial, deberá abonar un importe que fijará la Comisión Directiva, de conformidad con los parámetros de la formación de los Cursos de post-grado de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República.

Seleccionados los candidatos, se da inicio al *Curso de Aspirantes*. Se integra por diversos módulos, que se dictan en tres semestres. El enfoque es teórico-práctico y culmina con el desarrollo de pasantías en diversas Sedes Judiciales de todo el país.

Los módulos incluyen materias jurídicas y otras de carácter instrumental, que sirven a la mejor y más adecuada comprensión de las primeras y al desarrollo de destrezas en ámbitos necesarios para el mejor desempeño de la función jurisdiccional. Entre las asignaturas jurídicas deben reseñarse: derechos humanos (aplicación práctica de los instrumentos internacionales y constitucionales de protección); procesal penal; procesal civil (cuestiones prácticas de derecho procesal, técnica probatoria, procesos de desalojo urbano, procesos ejecutivo y de ejecución); responsabilidad extracontractual; adolescentes infractores, violencia doméstica y familia. Entre las materias instrumentales, se dictan los siguientes módulos: introducción a la magistratura, comunicación en el ámbito judicial, hermenéutica y argumentación jurídica, psicología jurídica, deontología judicial, conciliación, derecho orgánico judicial, ac-

tuación del juez en audiencia y técnica de despacho judicial. Asimismo, se realizan módulos que apuntan a actividades no jurisdiccionales, que se incluyen en las competencias de los jueces en sus primeros años de la carrera, como por ejemplo, las inherentes al Registro del Estado Civil y a la organización o superintendencia de la Oficina, atento a que los Juzgados de ingreso no cuentan con actuarios.

En el cuarto semestre se llevan a cabo pasantías, que consisten en la concurrencia del aspirante a Juzgados especializados en distintas materias. Bajo la supervisión de un tutor, que es el magistrado de la sede, realizará proyectos de actuación (preparación de audiencias, proyectos de resoluciones), desde la perspectiva del juez.

La evaluación de cada módulo se efectúa por el equipo docente, atendiendo a la captación de los conocimientos transmitidos y a la actitud desarrollada en aquél por cada aspirante.

Con la calificación obtenida durante los módulos y estos otros mecanismos de evaluación, se confecciona la lista final, según el orden de prelación, que se remite a la Suprema Corte de Justicia.

IV. Conclusión

En el marco constitucional y legal referido supra, en Uruguay la facultad de selección y designación de los nuevos Jueces corresponde, en exclusividad, a la Suprema Corte de Justicia.

Pero su actuación en este campo, se encuentra debidamente regulada, debiendo por imperio legal dar absoluta prioridad para el ingreso como nuevos Magistrados Judiciales a los profesionales del Derecho que hubieren aprobado el curso de formación inicial dictado por el Centro de Estudios Judiciales del Uruguay, lo que en mi opinión, conforma un modelo –que aunque perfeccionable como cualquier otro– combina adecuadamente el respeto a la independencia del Poder Judicial a la hora de seleccionar y designar a sus Magistrados con mecanismos de formación profesional ajustados al objetivo de un mejor servicio de Justicia para nuestra sociedad.

comentarios jurisprudenciales

Sección coordinada por **Jacobo López Barja de Quiroga**,
Magistrado. Director del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo

Texto completo de las sentencias en www.poderjudicial.es

SALA 1.^a

COMENTARIOS A LA STS DE 5 DE MARZO DE 2012 (RC. NÚM): RELACIONES DE VECINDAD: INMISIONES ACÚSTICAS POR EL SONIDO DE UN PIANO.

María Jesús Parrón Cambero

Magistrada. Letrada del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo

El Tribunal Supremo en la STS de 29 de abril de 2003 acuñó el término del «derecho a ser dejado en paz». Ya en una sentencia de 17 de febrero de 1968 la Sala Civil declaraba que «la propiedad no puede llegar más allá de lo que el respeto al vecino determina». Con estas expresiones, el máximo órgano jurisdiccional en el ámbito civil, plasmaba en sus resoluciones un sentimiento colectivo, y al mismo tiempo individualista, interpretando en ejercicio de sus funciones, las leyes conforme a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, en términos del artículo 2 del Código Civil.

Esta realidad social ha llevado hasta los tribunales civiles el enfrentamiento entre dos vecinos valencianos iniciado en el año 2004 por los ruidos ocasionados por el uso de un piano. Las soluciones contradictorias entre la sentencia de primera instancia y la de la Audiencia Provincial de Valencia, son reflejo de criterios interpretativos dispares, que a su vez muestran las dificultades existentes para conseguir una protección efectiva contra el ruido en uno de los países más ruidosos, según la Organización Mundial de la Salud. El enfrentamiento ha tenido así que llegar hasta la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, que tras varios años de litigio ha puesto «orden en casa» resolviendo un conflicto que, pese a la profusión legislativa en materia de ruido, nadie parece interesa-

do en resolver al pertenecer al ámbito de las relaciones vecinales, ni siquiera las comunidades de vecinos, como ocurrió en el caso resuelto en la sentencia aquí analizada. Así, la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido, de trasposición al derecho español de la Directiva 2002/49/CE sobre evaluación y gestión del ruido medioambiental excluye la contaminación acústica producida por comportamientos de vecinos «cuando la contaminación acústica producida por aquéllos se mantenga dentro de límites tolerables de conformidad con las ordenanzas municipales y los usos locales». La Ley 26/2007 de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental excluye también los daños a particulares.

Las dificultades sociales, legislativas y jurisdiccionales en la protección contra el ruido se han visto en cierto modo allanadas por la doctrina emanada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Así, en la sentencia de 9 de diciembre de 2004 (caso *López Ostra*) se relacionan la inmisiones con el derecho fundamental al domicilio y a la integridad física, doctrina que recepcionada por la jurisprudencia civil, convierte al procedimiento para la protección de derechos fundamentales en un método rápido y eficaz que ampara a los ciudadanos ante la ineficacia administrativa frente a las inmisiones, especialmente acústicas. Del mismo modo, la sentencia del caso *Moreno Gómez* de 16 de noviembre de 2004 amparó a la perjudicada por unos ruidos a la que los tribunales de lo contencioso-administrativo y el propio Tribunal Constitucional habían denegado protección por no haber probado su intensidad en el interior de la vivienda, considerando el TEDH que la prueba exigida había sido «demasiado formalista» al constar que la vivienda pertenecía a una zona acústicamente saturada. Curiosamente la ciudad del caso *Moreno Gómez* coincide con la del caso resuelto por la STS de 5 de marzo de 2012 y con la de la sentencia del Tribunal Constitucional 150/2011, de 29 de septiembre, y cuenta con una ley autonó-

mica del año 2002 de protección contra la contaminación acústica. En esta última sentencia se denegó el amparo contra una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana que había desestimado la demanda de un particular contra el Ayuntamiento de Valencia. La denegación de amparo se produce por la falta de prueba individualizada de los ruidos en el interior de su vivienda, como de los daños en su salud. Esta sentencia ha tenido, a su vez, el voto particular de tres magistrados que consideran que la sentencia no ha realizado una interpretación correcta de la doctrina del TEDH, situación que refleja de nuevo las controversias en la materia.

Ha sido la doctrina del TEDH fijada en el caso *Moreno Gómez* la que ha llevado a la Sala Civil del Tribunal Supremo a través de esta sentencia cuyo ponente es el Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán, a estimar el recurso extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por los demandantes, habitantes del piso superior del de los usuarios del piano. Como antecedentes del caso hay que señalar que la sentencia de primera instancia había estimado parcialmente la demanda por intromisión ilegítima en el derecho fundamental a la intimidad personal y familiar en el ámbito domiciliario, absolviendo a uno de los demandados por no ser el padre de las menores que tocaban el piano. Esta sentencia fue revocada por la Audiencia Provincial de Valencia que consideró que los ruidos no excedían de lo tolerable en la convivencia ordinaria, a tenor de la prueba testifical de otros vecinos y del informe pericial aportado por los demandantes, que aunque acreditaba que las medidas tomadas daban como resultado 41,41 dB y 43,53 dB, siendo el límite administrativo de 40 dB, había sido contradicho por otro informe pericial. De esta contradicción, el tribunal consideró que se introducía una duda que había de perjudicar al demandante, conforme a las reglas de la carga de la prueba (217 LEC). De esta forma, la demanda fue desestimada. Los demandantes utilizaron los dos recursos posibles en vía civil ante el Tribunal Supremo: el de casación y el extraordinario por infracción procesal. A través del recurso extraordinario por infracción procesal, en un primer motivo, trataron de desvirtuar la valoración de la prueba realizada por la Audiencia Provincial, siendo este motivo tajantemente rechazado por la Sala en aplicación de su doctrina sobre el carácter excepcional de la revisión de la valoración de la prueba,

que solo es posible en el recurso extraordinario por infracción procesal por la vía del artículo 469.1.4.º de la LEC, con alegación del artículo 24 de la CE, por error patente o notorio que no exija una valoración conjunta de la prueba, circunstancias que no cumplió la parte recurrente.

La pretensión de valoración de la prueba de forma distinta a la realizada por la Audiencia Provincial no podía tener éxito en el Tribunal Supremo cumpliendo con las exigencias legales y la interpretación de estas exigencias realizada por la Sala Primera, pues no olvidemos que pese a la duradera atribución temporal del control de las normas procesales estamos ante un tribunal de casación y no ante una tercera instancia. Sin embargo, los efectos pretendidos son logrados a través del segundo motivo del recurso extraordinario por infracción procesal, al apreciar la sentencia que la Audiencia Provincial había infringido con su interpretación el artículo 217 de la LEC, pues a los demandantes no les era exigible más prueba de la que habían desplegado. Así, la sentencia analiza la actividad probatoria llevada a cabo por cada una de las partes. Mientras que los demandantes habían aportado un informe pericial acústico que acreditaba que en dos mediciones diferentes se superaban los límites máximos permitidos por la ley, además de informes de la Policía Local, actas de la comunidad de propietarios sobre las molestias e informes médicos, los demandados se habían limitado a aportar un recorte de periódico sobre el nivel de ruido de la ciudad, y un escrito de un técnico en el que se manifestaba, sin datos objetivos y sin visita de la vivienda, que no se podía creer el nivel de ruido medido ni que estos fueran ocasionados por un piano. En esta comparación, la sentencia de la Sala Primera considera en un razonar lógico que *«no se alcanza a comprender qué otra prueba cabía exigir a la parte demandante para acreditar los hechos constitutivos de su pretensión»*, excediendo del límite de lo razonable exigir, como hizo la sentencia recurrida al atribuir las consecuencias negativas del artículo 217 de la LEC, más prueba de la aportada, sobre todo cuando estaba en juego un derecho fundamental, considerando así el Tribunal que con esta situación se había producido una indefensión a los demandantes.

Esta interpretación se realiza en línea con la doctrina del TEDH en el ya mencionado caso *Moreno Gómez* que tan-

tas interpretaciones jurisprudenciales está provocando. Y es que si bien la carga de la prueba del nivel de ruidos corresponde a la parte demandante, también es carga de la parte demandada desvirtuar esta prueba, sin que en el caso se realizara de forma eficiente, eficiencia que sí cumplió el perjudicado. Así, declarándose suficiente la prueba de que el nivel de ruidos de la vivienda de los demandantes superaba los límites legales, la sentencia en aplicación de la doctrina europea y constitucional que admite que las inmisiones acústicas pueden vulnerar la intimidad personal y familiar, considera que se ha producido una intromisión ilegítima en estos derechos fundamentales.

La superación de los límites legales y la conclusión pericial de que «el doble de ruido no es el doble numérico, sino dos o tres decibelios más» han determinado el éxito de la pretensión. Si hasta ahora la jurisprudencia civil había señalado que no era indispensable la superación de un límite concreto de decibelios para considerar que el ruido era suficiente para dar lugar a una indemnización, llegando incluso a considerar irrelevante que no se superaran los límites administrativos, pues lo determinante no es si los ruidos están dentro de lo permitido administrativamente sino si las consecuencias que producen son civilmente excesivas y molestas para los vecinos, en esta sentencia el Tribunal considera que la superación de los límites legales es suficiente para acreditar la intromisión. Quizás sería conveniente que el legislador estatal aportara al sistema armas eficaces para la protección del derecho, pero más allá de la conveniencia, ha quedado demostrado que el máximo intérprete de la normativa civil utiliza todos los medios a su alcance en aras de la justicia del caso concreto. En línea con el anterior desiderátum, la ley 5/2006 del Libro quinto del Código Civil de Cataluña relativo a derechos reales, clasifica en las relaciones entre vecinos, las inmisiones como legítimas o ilegítimas en función del carácter sustancial o no del perjuicio que ocasione y define los perjuicios sustanciales *los que superan los valores límite o indicativos establecidos por las leyes o los reglamentos*, otorgando así un criterio que proporciona seguridad jurídica.

La casación de la sentencia recurrida lleva al tribunal a situarse en la posición juzgadora de la Audiencia Provincial, resolviendo el debate en los términos en los que fue planteado y así, el Tribunal Supremo, en funciones de instancia revoca parcialmente la sentencia del tribunal de primera instancia en dos aspectos: (a) considera que el demandado que resultó absuelto por no ser el padre

de las menores, ha de ser igualmente condenado por ser también titular del derecho de ocupación de la vivienda con capacidad de control para evitar el origen del daño. Así, del mismo modo que desde la legitimación activa lo relevante es quién sufre el perjuicio, desde la perspectiva pasiva, lo determinante es quien tiene el control de la causa del daño; (b) eleva la cuantía de la indemnización de 1.000 euros a 2.000 euros por cada uno de los miembros de la unidad familiar (el matrimonio y dos hijos), cuantía que aunque pueda parecer escasa supone casi el 40% de lo que se solicitó en la demanda.

De este modo parece concluir un periplo judicial de cinco años que quizás hubiera sido evitable con la adopción de ciertas medidas de insonorización o al menos, con cierta predisposición a la colaboración, como la propia sentencia señala, pero en ocasiones el «derecho a ser dejado en paz» puede ser mal entendido conduciendo al aislamiento domiciliario de aquellos que llevados por las prisas, las jornadas de trabajo y la tendencia al individualismo creen que los demás no tienen también el mismo derecho. La conjugación de ambos es tarea que nos corresponde a todos y en ocasiones, a los tribunales.

SALA 2.^a

LA TEORÍA DE LA CONEXIÓN DE ANTIJURIDICIDAD Y LAS DECLARACIONES AUTOINCriminatorias: REQUISITOS PARA LA UTILIZACIÓN COMO PRUEBA DE CARGO DE ESTAS DECLARACIONES EN SUPUESTOS DE DECLARACIÓN DE NULIDAD DE INTERVENCIONES TELEFÓNICAS.

M.^a Ángeles Villegas García
Magistrada. Letrada del Tribunal Supremo

I. Introducción

El número incesante de recursos de casación planteados ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en los que se alega la infracción del derecho de presunción de inocencia, por la valoración como prueba de cargo, de declara-

raciones autoincriminatorias prestadas por los acusados, en supuestos en los que se ha declarado la nulidad de las intervenciones telefónicas acordadas en el procedimiento, pone de manifiesto que nos encontramos ante una cuestión de máximo interés y de gran relevancia práctica.

La conocida doctrina jurisprudencial sobre la conexión de antijuricidad, consagrada tanto por el Tribunal Supremo como por el Tribunal Constitucional, en múltiples resoluciones, según la cual, declarada la nulidad de las intervenciones telefónicas acordadas en un proceso penal por vulneración de los derechos fundamentales consagrados en el artículo 18.3 de la Constitución, ello no impedirá que, en determinadas condiciones, puedan ser valoradas para la condena de los acusados, otras pruebas obrantes en el procedimiento, siempre que sean jurídicamente independientes de esa vulneración, es rica en matices y precisa una aplicación rigurosa.

Según esta doctrina, expuesta entre otras muchas resoluciones, en la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo n.º 316/2011, de 6 de abril, que recapitula el estado de la cuestión, con citación de numerosos precedentes –también en la Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 66/2009, de 9 de marzo–, la regla general es que declarada la citada nulidad, esta declaración alcanzará a todos aquellos elementos probatorios que tenga con la prueba ilícita una conexión natural o causal, esto es, que deriven del conocimiento obtenido a través de la prueba ilícita. No obstante existen determinados supuestos excepcionales en los que, aún existiendo esa conexión natural, no existe entre tales elementos probatorios una conexión desde el punto de vista jurídico, lo que les hace independientes, y permite valorar aquel no afectado directamente por la declaración de ilicitud.

Para determinar si existe o no esa conexión, denominada conexión de antijuricidad, será preciso, realizar un doble análisis, desde una perspectiva interna y externa, de manera que habrá de ser valorado, la índole y gravedad de la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones que se haya producido y las consecuencias que ella haya provocado, pero también, las necesidades esenciales de tutela que la realidad y efectividad de este derecho requieren.

En aplicación de esta doctrina, la Jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo –amparada a su vez por el Tribunal Constitucional–, ha venido declarando que, no

existe esa conexión de antijuricidad entre las intervenciones telefónicas declaradas nulas, y las declaraciones autoincriminatorias prestadas por los acusados durante el proceso, y que éstas por tanto pueden operar como una prueba autónoma e independiente, siempre que se acreditara que estas últimas se había efectuado de la siguiente manera: a) previa información de los derechos constitucionales, entre los que se encuentra el de guardar silencio o negarse a contestar; b) presencia de letrado en las mismas; y c) voluntariedad en su prestación, sin vicios ni situaciones sugestivas que puedan alterar la misma.

Según esta Jurisprudencia, el mejor escenario para que todas las condiciones expuestas se cumplieran era sin duda el plenario, pues en ese momento procesal los derechos y garantías señalados se desarrollaban en la mayor extensión –sentencia n.º 1487/2005, de 13 de diciembre, sentencia n.º 136/2006, de 8 de mayo, o sentencia n.º 478/2008, de 16 de julio, entre otras–, pero no se excluía que tales declaraciones pudieran haberse prestado en fase de instrucción –sentencias n.º 129/2005, de 7 de febrero de 2005, o n.º 537/2008, de 12 de septiembre–, posibilidad ésta última que también había reconocido el Tribunal Constitucional –n.º 66/2009, de 9 de marzo, con citación de otras muchas–.

Pues bien, esta doctrina, en palabras de la propia Sala –sentencia n.º 1113/2011, de 18 de octubre– ha sido matizada o singularizada en una serie de sentencias recientes. Son entre otras, además de la citada, las sentencias n.º 91/2011, de 18 de febrero, la n.º 460/2011, de 25 de mayo, o la n.º 818/2011, de 21 de julio.

Su examen es el objeto de este comentario.

II. Presupuestos exigibles para la valoración como prueba de cargo de las declaraciones autoincriminatorias, cuando han sido declaradas nulas las intervenciones telefónicas acordadas en el procedimiento

Vamos a proceder a continuación a exponer esta doctrina de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, reflejada en

las resoluciones mencionadas, o más exactamente, como se deduce de las palabras del propio Tribunal –sentencia n.º 1113/2011, de 18 de octubre–, estas nuevas concreciones sobre cuándo se podrán valorar como prueba de cargo las declaraciones autoincriminatorias prestadas por los acusados, cuando hayan sido declaradas nulas las intervenciones telefónicas obrante en autos por violación de derechos fundamentales.

Para ello, vamos a distinguir los distintos momentos del procedimiento en los que pueden prestarse tales declaraciones, para terminar exponiendo un supuesto de hecho que ilustra la aplicación de los requisitos que vamos a ir describiendo.

Antes de ello, sin embargo nos gustaría realizar una aclaración previa.

La aplicación de la teoría de la conexión de antijuricidad continúa siendo un supuesto excepcional, del que debe hacerse una aplicación restrictiva. Ya en su sentencia n.º 1203/2002, de 18 de julio, decía el Tribunal Supremo que era necesario manejar con suma precaución la doctrina de la denominada «conexión de antijuricidad» pues, con independencia de su utilidad en supuestos concretos, había de evitarse que esta fórmula se constituyera en una fuente de inseguridad que vaciara de contenido efectivo la disposición legal expresa prevenida en el art. 11.1.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, retrotrayéndonos en esta materia a criterios probatorios ya superados con la aprobación de dicho texto legal.

a) Declaración autoinculpatoria prestada en el acto del juicio

Cuando el reconocimiento de hechos por parte del acusado se realiza en el acto del juicio, si estamos por supuesto ante una declaración voluntaria y espontánea, sin vicios ni situaciones sugestivas que puedan alterar dicha voluntariedad, y prestada previa información de los derechos constitucionales –sentencia n.º 1113/2011, de 18 de octubre–, ésta podrá ser valorado como prueba de cargo, aún cuando después se declare nulas las intervenciones telefónicas obrantes en autos.

Como dice la sentencia n.º 818/2011, de 21 de julio –en el mismo sentido la sentencia anterior n.º 1092/ 2010, de 9 de diciembre–, en ese momento el acusado «ya

conoce las pruebas que la acusación propone como de cargo; ya ha podido tener información acerca del planteamiento de su defensa o de la de otros acusados sobre la validez de las intervenciones telefónicas o sobre las demás pruebas de la acusación; ya dispone de la necesaria asistencia letrada; ha tenido oportunidad de asesorarse suficientemente acerca de las eventuales consecuencias de la nulidad de las intervenciones telefónicas; ha tenido oportunidad de pedir y recibir opinión y consejo técnico acerca de las posibles consecuencias de su confesión; y ha sido informado debidamente de sus derechos, entre los que se encuentra el de no declarar, no confesarse culpable y no contestar a alguna o alguna de las preguntas que se le hagan. En definitiva, ha tenido oportunidad de decidir cómo orientar su defensa, y, por lo tanto, puede considerarse responsable de las consecuencias de su decisión».

Por ello precisamente, y de conformidad con la sentencia n.º 91/2011, de 18 de febrero, citada expresamente por la n.º 1113/2011, de 18 de octubre, y en línea con la consideraciones ya realizadas en su día por la sentencia n.º 403/2005, de 23 de marzo, la confesión así prestada alcanzará plena validez si se ha verificado efectivamente que el asesoramiento descrito sobre la posible ilicitud de la prueba ha sido realmente realizado pues, como se dice en la primera de las resoluciones mencionadas, el confesante debe ser conocedor «de la trascendencia convalidante que el contenido de sus dichos tiene respecto de pruebas que, en su día, pudieran ser declaradas nulas por vulneración de algunos de sus derechos fundamentales».

Además, y también de conformidad con las consideraciones realizadas en la sentencia 91/2011, de 18 de febrero –en el mismo sentido la sentencia n.º 529/2010 de 24 de mayo–, el reconocimiento que de los hechos haga el acusado en el acto del juicio debe ser completo, comprensivo de todos los hechos necesarios para la calificación de éstos como delito, sin que pueda utilizarse la declaración prestada de una manera fragmentaria, utilizando sólo aquellos aspectos que puedan ser contrarios al mismo.

b) Declaración autoinculpatoria prestada en fase de instrucción

Como en el caso de la declaración prestada en el plenario, la prestada en fase de instrucción, y por tanto, lógicamente, ante el Juez, debe serlo previa informa-

ción al inculpado de sus derechos constitucionales, en particular del derecho a no confesarse culpable y a no declarar contra sí mismo, con posibilidad de guardar silencio o de no contestar a alguna o algunas de las preguntas que se le formulan –sentencias n.º 1113/2011, de 18 de octubre, o n.º 460/2011, de 25 de mayo–.

Además el imputado debe estar debidamente asistido del letrado, y también debe ser una declaración voluntaria y espontánea.

Para garantizar dicha voluntariedad y espontaneidad, no han de ser declaraciones sumariales prestadas en un momento próximo al hecho punible que ha sido descubierto mediante la diligencia o actuación procesal que luego se declara constitucionalmente ilícita. Debe existir cierto distanciamiento en el tiempo entre la fecha de la acción delictiva (y, en su caso, la detención) y la admisión por el imputado de la ejecución del hecho delictivo –sentencias n.ºs 1113/2011, de 18 de octubre, 644/2011, de 30 de junio, 460/2011, de 25 de mayo, 316/2011, de 6 de abril, o 91/2011, de 18 de febrero–.

El fundamento para este requisito lo explica con claridad una de las sentencias citadas, la n.º 644/2011, de 30 de junio, reiterando el criterio ya expuesto en la sentencia n.º 1092/2010, de 9 de diciembre. Se trata de evitar que la declaración prestada en esa fase inicial de la investigación, esté condicionada por la presencia, en su caso, de aquello ilícitamente obtenido, presencia que puede conducir al imputado «a organizar su defensa partiendo de esa realidad, que en ese momento no está en situación de cuestionar», pues, continúa diciendo esta resolución, aún no ha tenido oportunidad de conocer las condiciones en las que tal objeto ha sido conocido, obtenido e incorporado.

Por las mismas razones, la declaración autoinculpatória no podrá ser valorado en su día contra el que la prestó si, cuando se hizo, estaba acordado el secreto de las actuaciones, ya que ello limitaría notablemente, y de la misma manera, el derecho de defensa –sentencias n.º 1113/2011, de 18 de octubre, n.º 460/2011, de 25 de mayo, o n.º 91/2011, de 18 de febrero–.

Lógicamente la valoración como prueba de cargo de esta declaración autoinculpatória prestada en fase de instrucción, y cumpliendo las condiciones expuestas, presupone su adecuada introducción en el acto del jui-

cio, según la doctrina general establecida por el mismo Tribunal Supremo a la hora de interpretar el artículo 714 de la LECRIM –sentencia n.º 460/2011, de 25 de mayo–.

Ahora bien, también ha de tenerse presente que esta declaración sumarial no podrá valorarse en contra del acusado si éste se acoge en el acto del juicio a su derecho a no declarar, o se retracta expresamente de ella –sentencias n.º 91/2011, de 18 de febrero, y n.º 529/2010, de 24 de mayo, citadas expresamente a su vez por la n.º 1113/2011, de 18 de octubre–.

c) Declaración autoinculpatória prestada en sede policial

Las consideraciones expuestas respecto a los presupuestos que han de exigirse a las declaraciones autoinculpatórias prestadas en fase de instrucción, para que en su caso pudiera ser valorada como prueba de cargo, conducen a concluir, respecto a aquellas prestadas en sede policial, lo siguiente:

– Si éstas no son posteriormente ratificadas ante el Juez, no podrán ser utilizadas como prueba de cargo, aun cuando fueran prestadas con la debida asistencia letrada y previa información de derechos. Sólo puede predicarse esta condición de las declaraciones prestadas ante el Juez –sentencias n.ºs 1113/2011, de 18 de octubre, 460/2011, de 25 de mayo, o 91/2011, de 18 de febrero–.

Las manifestaciones realizadas en sede policial difícilmente van a cumplir los requisitos de voluntariedad y espontaneidad a los que hemos hechos referencia con anterioridad, en la forma en que éstos han de ser entendidos; además, les resultaría aplicable la doctrina, también reciente, que respecto al valor que ha de otorgarse a las declaraciones prestadas en sede policial, ha sido establecida con carácter general por la Sala lo Penal del Tribunal Supremo –sentencias n.º 726/2011, de 6 de julio, o sentencia n.º 1235/2011, de 18 de noviembre, en línea con la doctrina emanada por el Tribunal Constitucional, sentencia n.º 68/2010, de 18 de octubre–.

– Si las declaraciones autoinculpatórias son posteriormente ratificadas en sede judicial, entonces estaremos ya ante declaraciones judiciales, y serán aplicables a las mismas los requisitos ya expuestos en los apartados anteriores.

d) Aplicación de los requisitos expuestos. Supuesto de hecho de la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo n.º 91/2011, de 18 de febrero

Para ilustrar la aplicación de los requisitos expuestos haremos referencia al supuesto de hecho analizado en la sentencia 91/2011, de 18 de febrero, donde la Sala Segunda del Tribunal Supremo, estimando el recurso de casación interpuesto por uno de los condenados, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 14 de mayo de 2010, absolvió finalmente a éste de los delitos que se le imputaban, estimando que se había vulnerado su derecho a la presunción de inocencia, por falta de pruebas válidas suficientes para sustentar su condena.

La resolución recurrida, como allí se explica, tras declarar el carácter nulo y la plena invalidez de las intervenciones telefónicas realizadas en el curso de la investigación llevada a cabo en las actuaciones, otorgó sin embargo valor probatorio a las declaraciones prestadas por el recurrente, tanto en sede policial como ante el Juez Instructor, declaraciones en las que admitía la existencia de los dos paquetes ocupados por la Policía en el interior del vehículo que utilizaba, en los que se halló más de cuatro kilogramos y medio de cocaína pura, y que finalmente condujeron a su condena.

La Audiencia hizo uso de la doctrina de la conexión de antijuridicidad, y consideró que las citadas declaraciones estaban «desconectadas» de las vulneraciones de derechos fundamentales acaecidas en el procedimiento.

No compartió sin embargo esta conclusión el Tribunal Supremo, en la sentencia n.º 91/2010, de 18 de febrero.

Para ello, en primer lugar, valoró -fundamento jurídico segundo- las condiciones y momentos en los que el recurrente había reconocido los hechos, esto es, la posesión de los paquetes conteniendo la droga.

Ello había ocurrido en sede policial en dos ocasiones, ante los guardias civiles que le detuvieron, que así lo ratificaron en el juicio y, después, cuando prestó declaración formalmente en dependencias policiales; y también en sede judicial, tres días más tarde, donde ratificó las declaraciones anteriores.

Esta segunda declaración, por su condición de declaración judicial, fue la que utilizó la Audiencia para su condena, declaración en la que, según se hace constar en la sentencia dictada por el Tribunal Supremo, el Juez Instructor realizó preguntas apoyadas en información extraída de las conversaciones telefónicas intervenidas, y en la que el declarante acabó ratificando sus previas manifestaciones ante los guardias civiles, según constaban en el atestado policial.

Ambas confesiones, la policial y la judicial, tuvieron lugar cuando las actuaciones estaban bajo secreto de sumario, y el recurrente se hallaba privado de libertad, destacándose asimismo que éste, en sus primeras manifestaciones, aun cuando acababa declarando que sabía que en los paquetes había cocaína, intentó exculparse manifestando que se los había dado un amigo.

Llegado el momento del juicio oral, el recurrente se acogió a su derecho a no responder a las preguntas que pudieran serle formuladas en ese acto.

Ante tales circunstancias, la Sala Segunda del Tribunal Supremo, después de exponer en el fundamento de derecho tercero de su resolución, de acuerdo con la doctrina de la «desconexión de antijuridicidad», los requisitos que han de concurrir para que las declaraciones prestadas por los imputados a consecuencia de informaciones obtenidas previamente con vulneración de un derecho fundamental pueden ser valoradas como prueba -los ya expuestos-, concluye respecto a la declaraciones prestadas por el recurrente en el caso de autos, y aplicando precisamente éstos requisitos, lo siguiente: a) estas declaraciones se habían producido en fase sumarial, ante la Policía y luego reiteradas en el Juzgado, pero a escasísimas fechas, entre uno y tres días, de la detención del declarante, encontrándose éste aún en esa situación de privación de libertad, y cuando ni él ni su abogado podían ser conocedores del contenido de unas diligencias que se habían mantenido en secreto para las partes, de modo que ignoraban incluso la existencia de las intervenciones telefónicas a través de las que se obtuvo la información para realizar los registros, intervenciones personales y, en definitiva, la ocupación de la sustancia cuya posesión en esas declaraciones se admite, intervenciones que posteriormente habrían de ser tenidas por nulas por la Audiencia a causa de las graves irregularidades de su práctica, con vulneración del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones; b) dichas declaraciones no fueron ratificadas en el acto del

Juicio oral, haciendo uso el recurrente de su derecho a no declarar, a pesar de lo cual fueron incorporadas al acervo probatorio por el Tribunal «a quo», con el importantísimo efecto subsanador de la infracción constitucional que se les atribuyó; y c) se utilizó como prueba de cargo una parte de su contenido, la relativa a la admisión de la posesión de la sustancia, excluyéndose el resto de las manifestaciones efectuadas, de carácter exculpatorio.

Ante ello, concluye el Tribunal, que no se ha producido de una manera categórica e incuestionable la desvinculación de la confesión respecto a la anterior infracción del derecho fundamental, no constando plenamente que cuando ésta se produjo el interesado fuera consciente de los efectos de la misma, pues, se dice, «eso supone la exclusión de todo vínculo jurídico pernicioso con la diligencia declarada nula y sólo así puede considerarse producida la referida desconexión».

III. Conclusiones

A la vista de la doctrina jurisprudencial expuesta podríamos extraer dos conclusiones fundamentales.

La primera, que la valoración como prueba de cargo de las declaraciones autoincriminatorias en los supuestos que hemos analizado deberá ser especialmente rigurosa, sobre todo a la hora de valorar si la persona que la presta es plenamente consciente de sus efectos si, finalmente, se declarase la nulidad de alguna de las actuaciones realizadas por vulneración de derechos fundamentales.

A garantizar ese adecuado conocimiento se dirigen en gran medida los requisitos que hemos descrito, que desde esta perspectiva, pretenden salvaguardar un correcto ejercicio del derecho de defensa.

La segunda que, en todo caso, estamos ante un supuesto excepcional, que debe ser interpretado, de conformidad con las resoluciones que hemos expuesto, restrictivamente, pues permite en definitiva la valoración de una prueba derivada de otra declarada ilícita.

Como decía la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en la sentencia n.º 91/2011, de 18 de febrero, ya citada, nos encontramos, ante requisitos, «sin duda estrictos y rigurosos, ya que no debemos olvidar que nos hallamos,

ni más ni menos, que ante un mecanismo que procura la excepcional convalidación del valor probatorio de las consecuencias derivadas de diligencias llevadas a cabo con vulneración de derechos fundamentales».

SALA 3.ª

LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO LEGISLADOR POR LA INCOSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES: PLAZO DE PRESCRIPCIÓN. INCIDENCIA DE LA CUESTIÓN SOBRE LA RESPONSABILIDAD POR INFRACCIÓN DE DERECHO COMUNITARIO.

Juan Pedro Quintana Carretero

Magistrado del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo

I. Introducción

La sentencia de la Sala 3.ª del Tribunal Supremo de 29 de febrero de 2000, recurso contencioso-administrativo 49/1998, reconoció por vez primera el derecho de los contribuyentes que habían ingresado en las arcas públicas las cuotas correspondientes al pago del gravamen complementario de máquinas tipo B, en cumplimiento del art. 38.Dos.2 de la Ley 5/1990, de 29 de junio, sobre medidas en materia, presupuestaria, financiera y tributaria, a ser indemnizados por la Administración del Estado, sobre la base de su inconstitucionalidad. Pronunciamiento este, reiterado con posterioridad, que tuvo su fundamento en la anti-juridicidad del daño causado, ya que «*el Poder Legislativo no está exento de sometimiento a la Constitución y sus actos –leyes– quedan bajo el imperio de tal Norma Suprema. En los casos donde la ley vulnere la Constitución, evidentemente el poder legislativo habrá conculcado su obligación de sometimiento, y la antijuridicidad que ello supone traerá consigo la obligación de indemnizar. Por tanto, la responsabilidad del Estado legislador puede tener, asimismo, su segundo origen en la inconstitucionalidad de la Ley*».

Consciente de la regulación legal de la materia existente en el artículo 139.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común,

distinguió la sentencia entre la responsabilidad por sacrificios singulares resultantes de la aplicación de los actos legislativos, que contempla expresamente el precepto legal, y la derivada de la declaración de inconstitucionalidad de una ley, que aun no prevista en la norma dimana irremediamente de la antijuridicidad que supone tal inconstitucionalidad, con la consiguiente obligación de reparar los daños y perjuicios concretos y singulares que su aplicación pudiera haber originado.

Establecida la responsabilidad patrimonial del Estado Legislador por la inconstitucionalidad de las leyes en tales términos, la sentencia abordó la polémica cuestión relativa a su extensión a los supuestos en que las autoliquidaciones tributarias, cuyo ingreso generaba el daño, habían sido recurridas por los obligados tributarios y confirmadas por sentencia firme con anterioridad a la declaración de inconstitucionalidad de la ley de que eran aplicación, pese a reconocer que, en virtud del artículo 40.1 de la LOTC, la declaración de inconstitucionalidad del precepto legal no podía tener consecuencias sobre los procesos terminados mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada (véase STC 159/1997, de 2 de octubre). La aplicación de la responsabilidad patrimonial a tales supuestos se sustentaba en que, pese a tal previsión legal, el resarcimiento del perjuicio causado no implicaba dejar sin efecto la confirmación de la autoliquidación practicada que mantenía todos sus efectos, sino el reconocimiento de que había existido un perjuicio individualizado, producido por el abono de unas cantidades que resultaban indebidas por estar fundado aquel en la aplicación de una disposición legal inconstitucional no consentida por el interesado, llamando especialmente la atención sobre el agotamiento por parte de este de todos los recursos de que dispuso frente a la autoliquidación tributaria. De modo que no cabría atribuir a las sentencias firmes desestimatorias de tales recursos efecto legitimador alguno sobre el perjuicio producido, directamente ocasionado por la disposición legal inconstitucional e indirectamente provocado por la aplicación administrativa de la norma, que en todo caso debía ser reparado.

Consecuentemente, rechazó la concurrencia de cosa juzgada, pese a que, como decíamos, se abordaba el examen de un supuesto donde por sentencia firme se había confirmado la liquidación tributaria sin plantearse cuestión de inconstitucionalidad. Circunstancia que no impediría considerar antijurídico el perjuicio causado por el ingreso de la deuda tributaria que era consecuencia directa de la aplicación de una norma inconstitucional.

Aun cuando tal posición jurisprudencial fue objeto de un intenso debate en la doctrina y levantó airadas críticas de un sector doctrinal, que le reprochó la vulneración del principio de cosa juzgada y de lo preceptuado en los artículos 161 de la Constitución y 40.1 de la LOTC, argumentando que la sentencia constitucional anulatoria de una ley no podía ser un título válido para dejar sin efecto las sentencias firmes ya dictadas al momento de producirse tal anulación, ni cabía otorgar efectos *ex tunc* a los fallos de inconstitucionalidad, afectando a fallos judiciales firmes, por suponer una lesión del principio de seguridad jurídica, nuestra jurisprudencia no solo ha consolidado la doctrina expuesta, sino que ha dado un paso más, al reconocer también la responsabilidad del Estado Legislador por la inconstitucionalidad de la ley mencionada cuando el reclamante hubiere consentido la autoliquidación tributaria que presentó en su día, siguiendo el mandato de la ley entonces vigente y luego declarada inconstitucional, y ejerciere la acción de responsabilidad patrimonial una vez se pusiera de manifiesto el perjuicio causado mediante la declaración de inconstitucionalidad. Al respecto se razona que de tal actitud no cabría derivar en contra del reclamante un deber jurídico de soportar el daño, dada la presunción de constitucionalidad predicable de la ley y la presunción de legitimidad de que goza la actuación administrativa realizada a su amparo, frente a la que no tendría el deber de reaccionar en vía administrativa y jurisdiccional (STS de 13 de junio de 2000, recurso contencioso-administrativo 567/1998).

Pues bien, quedaba todavía por resolver la cuestión relativa a la existencia de un plazo de prescripción para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial del Estado Legislador derivada de la declaración de inconstitucionalidad de una ley y, en caso afirmativo, el modo en que habría de computarse el plazo.

Con motivo de la reciente **Sentencia, Sala 3.ª, de 29 de marzo de 2012, recurso contencioso-administrativo 245/2008**, se han visto despejadas las dudas existentes acerca de tal cuestión, quedando superadas las vacilaciones mostradas en sentencias anteriores y adoptándose un criterio jurisprudencial que, necesariamente, habrá de tener trascendencia sobre el régimen de las acciones de responsabilidad patrimonial por infracción de Derecho comunitario por una ley nacional, al extenderse a estas la doctrina sentada respecto de aquella por mor del principio de equivalencia que rige en la materia.

II. El supuesto de hecho

La Ley 5/1990, de 29 de junio, sobre medidas en materia presupuestaria, financiera y tributaria, creó en su art. 38.Dos.2 un gravamen complementario sobre la tasa fiscal que recae sobre los juegos de suerte, envite o azar, aplicable a las máquinas recreativas tipo B, a razón de un importe de 233.250 pesetas por máquina.

En cumplimiento de dicha previsión, numerosos contribuyentes abonaron a la Administración las cuotas tributarias correspondientes, si bien en algunos casos impugnaron los actos de liquidación subsiguientes, mientras que en otros se aquietaron a los mismos, suscitándose dudas sobre la constitucionalidad del gravamen complementario.

Las dudas sobre la constitucionalidad del gravamen fueron resueltas por el Tribunal Constitucional mediante la Sentencia 173/1996, de 31 de octubre, publicada en el BOE del 3 de diciembre siguiente, que apreció la inconstitucionalidad de la previsión legislativa, al estimar que se había llevado a cabo retroactivamente un aumento de la deuda tributaria imprevisible y carente de justificación.

A raíz de la declaración de inconstitucionalidad, se sucedieron ante la Administración del Estado las solicitudes tendientes a la recuperación por los interesados de las cantidades que habían sido ingresadas en la Hacienda del Estado en aplicación del gravamen declarado inconstitucional. No obstante, cabía distinguir entre aquellos reclamantes, que habían impugnado en su día los actos administrativos de aplicación del tributo y una vez producida su definitiva firmeza, insistieron ante la Administración en su derecho a ser resarcidos por responsabilidad patrimonial tras la sentencia del Tribunal Constitucional, y aquellos otros titulares de máquinas recreativas del tipo B que se aquietaron en principio a los actos de aplicación del gravamen, y sólo cuando tuvieron noticia de su declaración de inconstitucionalidad reaccionaron con el objeto de ser resarcidos por la Administración en razón de las cantidades en su día abonadas. Así mismo, los cauces procedimentales empleados para obtener el reintegro de las cantidades abonadas fueron diversos, pues en unos casos acudieron, con vistas a obtener un pleno resarcimiento, al procedimiento para la devolución de ingresos indebidos; en otros al de revisión de oficio de aquellos actos que resultaban nulos a consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad, ejercitando a la vez o posteriormente a ello, en su caso, una reclamación de responsabilidad patrimonial, y, finalmente, en ocasiones los administrados acudieron directamente a

la vía de la reclamación de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

En el supuesto examinado por la sentencia, el recurrente había ingresado en la Hacienda Pública el 20 de octubre de 1990 la cantidad de 14.018,61 euros (2.332.500 pesetas) correspondientes al gravamen complementario de máquinas tipo B, en cumplimiento del art. 38.2 de la Ley 5/1990, de 29 de junio, sobre medidas en materia, presupuestaria, financiera y tributaria. El actor no impugnó en su día la liquidación tributaria correspondiente, si bien, publicada la sentencia del Tribunal Constitucional 173/1996, por la que se declaró la inconstitucionalidad del referido art. 38.2 de la Ley 5/90, formuló a su amparo con fecha 13 de agosto de 2007, reclamación de responsabilidad patrimonial en razón de la inconstitucionalidad de aquel precepto y la consiguiente nulidad de los actos de liquidación y recaudatorios en su día efectuados. Su reclamación fue inadmitida por extemporánea por Resolución del Consejo de Ministros de 28 de marzo de 2008, frente a la cual interpuso recurso contencioso-administrativo ante la Sala 3.ª del Tribunal Supremo, alegando que no tenía el deber jurídico de soportar el daño producido por el establecimiento ilegal del gravamen complementario y estaba legitimado para exigir la reparación del daño causado en concepto de responsabilidad patrimonial del Estado.

Frente a las alegaciones de la parte actora, el Abogado del Estado solicitó la confirmación de la resolución administrativa recurrida, al estimar, conforme al artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, extemporánea la reclamación de responsabilidad patrimonial y, por tanto, prescrita la acción ejercitada por el reclamante.

III. La prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial del Estado por inconstitucionalidad de las leyes

La jurisprudencia recaída con motivo de las reclamaciones de indemnización por responsabilidad patrimonial con motivo de la inconstitucionalidad de leyes no ha sido uniforme, tanto a la hora de abordar el cómputo del plazo de

prescripción de la acción correspondiente, como al enfrentarse a la propia existencia de dicho plazo de prescripción.

Dejando a un lado la doctrina sobre el fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador por inconstitucionalidad de las leyes, y centrándonos en el plazo de prescripción de tal acción, adquiere especial interés la STS, 3.ª, de 13 de junio de 2000, recurso contencioso-administrativo 567/1998, donde se afirmaba que, aun cuando los contribuyentes no hubieran impugnado en su día las liquidaciones tributarias y, por tanto, hubieran devenido firmes, el resarcimiento de los perjuicios causados por la actividad legislativa inconstitucional podía obtenerse mediante la reclamación de responsabilidad patrimonial realizada en el plazo de un año a computar desde la publicación de la sentencia del Tribunal Constitucional, puesto que esta permitía por primera vez al perjudicado tener conocimiento de los elementos que integraban la pretensión indemnizatoria y, por consiguiente, hacer posible el ejercicio de la acción resarcitoria con arreglo a la doctrina de la «actio nata» o nacimiento de la acción. Al respecto la sentencia señalaba lo siguiente:

«El deber de soportar los daños y perjuicios padecidos por la ley declarada inconstitucional no puede tampoco deducirse del hecho de que puedan o no haber transcurrido los plazos de prescripción establecidos para el derecho a reclamar los ingresos indebidos o para el ejercicio de las acciones encaminadas a lograr la nulidad del acto tributario de liquidación. En efecto, la reclamación presentada es ajena a dichos actos, en la medida en que no pretende la nulidad de la liquidación ni la devolución de ingresos indebidos por parte de la Administración que ha percibido la cantidad ingresada, sino la exigencia de responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal en el ejercicio de la potestad legislativa. En materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, cuyo régimen es aplicable a la responsabilidad del Estado legislador, rige exclusivamente el plazo de prescripción de un año establecido por el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y hoy por el artículo 139 Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común. Este plazo, según ha declarado reiteradamente la jurisprudencia, comienza a computarse a partir del momento en que se completan los elementos fácticos y jurídicos que permiten el ejercicio de la acción, con arreglo a la doctrina de la

actio nata o nacimiento de la acción. Resulta evidente que el momento inicial del cómputo, en el caso contemplado, no puede ser sino el de la publicación de la sentencia del Tribunal Constitucional que, al declarar la nulidad de la ley por estimarla contraria a la Constitución, permite por primera vez tener conocimiento pleno de los elementos que integran la pretensión indemnizatoria y, por consiguiente, hacen posible el ejercicio de la acción. En consecuencia, es dicha publicación la que determina el inicio del citado plazo específicamente establecido por la ley para la reclamación por responsabilidad patrimonial dirigida a las Administraciones públicas.»

Se rechazaba así la posibilidad de aplicar el plazo de cuatro años de prescripción de las deudas tributarias y del derecho de reintegro de los ingresos indebidos de esta naturaleza, que el principio de seguridad jurídica demandaba, según postulaba el voto particular emitido frente a esta sentencia.

Sobre la base de lo expuesto parecía, en principio, que la cuestión se hallaba esclarecida. Sin embargo, a partir de la sentencia de 15 de julio de 2000, recurso contencioso-administrativo 736/1997, se planteó la Sala el posible tratamiento diferenciado entre quienes habían impugnado los actos de liquidación tributaria antes de la anulación del gravamen inconstitucional, obteniendo sentencia firme que los declaraba conformes a derecho, y aquellos otros particulares que solo reaccionaran frente a las liquidaciones con posterioridad a la declaración de inconstitucionalidad, ya fuera por la vía de la revisión de oficio, por la reclamación de responsabilidad patrimonial, o por ambas, simultánea o sucesivamente. Los primeros, conforme a la doctrina expresada, quedaban obligados a entablar una acción de reclamación de responsabilidad patrimonial dentro del plazo fijado por la Ley, mientras que, curiosamente, a los segundos se reconocía el derecho a solicitar en cualquier momento la revisión del acto nulo de pleno derecho por inconstitucional y exigir, simultánea o sucesivamente, la consiguiente indemnización por responsabilidad patrimonial, si bien la acción de revisión podría ejercerse en cualquier momento, mientras que la acción resarcitoria debía entablar dentro del plazo legalmente establecido. Al respecto manifestaba la sentencia lo siguiente:

«En nuestro sistema legal, quienes han tenido que satisfacer el gravamen complementario, impuesto por el precepto declarado inconstitucional, después

de haber impugnado en vía administrativa y sede jurisdiccional dicho gravamen obteniendo sentencia firme que lo declara conforme a derecho, no tienen otra alternativa, en virtud de lo dispuesto por el artículo 40.1 de la Ley Orgánica 2/1979, del Tribunal Constitucional, que ejercitar, como en este caso ha procedido la entidad demandante, una acción por responsabilidad patrimonial, derivada del acto del legislador, dentro del plazo fijado por la ley.

Si no hubieran impugnado jurisdiccionalmente las liquidaciones de dicho gravamen complementario, los interesados tienen a su alcance la vía de pedir, en cualquier momento, la revisión de tal acto nulo de pleno derecho, como prevé el mencionado artículo 102 de la Ley de Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, y, simultánea o sucesivamente, de no tener éxito dicha revisión, están legitimados para exigir responsabilidad patrimonial derivada de actos del legislador, pero también pueden utilizar directamente esta acción, ya que no cabe imponer a quien ha sufrido un daño antijurídico la vía previa de la revisión de disposiciones y actos nulos de pleno derecho, a fin de dejarlos sin efecto, y sólo subsidiariamente permitirle demandar la reparación o indemnización compensatoria por responsabilidad patrimonial, cuando son las propias Administraciones quienes deben proceder a declarar de oficio la nulidad de pleno derecho de tales disposiciones o actos y el ciudadano descansa en la confianza legítima de que la actuación de los poderes públicos se ajusta a la Constitución y a las leyes...

Sin embargo, en los supuestos en que no exista el valladar de la cosa juzgada, cabe instar en cualquier momento la revisión del acto nulo de pleno derecho, en virtud de la declaración de inconstitucionalidad de la norma en que se basaba, por el procedimiento establecido en la referida Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, sin perjuicio de que, como en el proceso terminado con nuestra Sentencia de 13 de junio de 2000 (recurso 567/98), el interesado promueva directamente la acción de responsabilidad patrimonial, derivada de actos del legislador, dentro del plazo legalmente establecido.»

Las sentencias subsiguientes, que reiteraban la doctrina así establecida, no parecían prestar especial atención al

cómputo del plazo de prescripción, pues no constituía con carácter general cuestión controvertida en el proceso.

Como precisa la sentencia de 29 de marzo de 2012, recurso contencioso-administrativo 245/2008, tales afirmaciones partían del hecho de considerar nulos de pleno derecho los actos administrativos dictados al amparo o en ejecución de una disposición legal inconstitucional. Este criterio se vio corroborado una vez más por la sentencia de 19 de julio de 2003, recurso contencioso-administrativo 555/2001, que aplicó el plazo de prescripción de la reclamación de responsabilidad patrimonial, computado a partir de la fecha de publicación de la sentencia de inconstitucionalidad, confirmando el Acuerdo del Consejo de Ministros, ante un supuesto donde la acción de reclamación de responsabilidad patrimonial se había ejercitado transcurrido ya dicho año. Si bien en este caso no se hacía mención a si el particular había o no recurrido la autoliquidación tributaria.

Con posterioridad, reiterándose en términos generales la doctrina recogida en la sentencia de 15 de julio de 2000, recurso contencioso-administrativo 736/1997, se ha reconocido en diversas ocasiones el derecho a ser indemnizados a los particulares que, no habiendo impugnado en su día los actos de liquidación tributaria, ni habiendo ejercido tampoco las acciones administrativas tendentes, respectivamente, a la devolución de ingresos indebidos o a la revisión de oficio, formularon sus reclamaciones de responsabilidad patrimonial ante la Administración del Estado en fecha posterior al transcurso de un año desde la publicación de la sentencia constitucional 173/1996, de 31 de octubre. Tales pronunciamientos descansaban sobre el argumento de que no cabía imponer a quien había sufrido un daño antijurídico la vía previa de la revisión de disposiciones y actos nulos de pleno derecho, que realmente podría instar en cualquier momento a fin de dejarlos sin efecto, y solo subsidiariamente permitirle demandar la reparación o indemnización compensatoria por responsabilidad patrimonial, cuando, realmente, correspondía a la Administración el deber de declarar de oficio su nulidad, máxime al hallarse los ciudadanos en la confianza legítima de que la actuación de los Poderes Públicos se ajustaba a la Constitución y a las Leyes. Así ha ocurrido en las sentencias de 3 de noviembre de 2006, de 11 de septiembre de 2007, de 22 de abril de 2008 y de 11 de septiembre y 16 de octubre de 2007 que citan otros precedentes (recursos contencioso-administrativos 278/2005, 99/2006, 76/2006, 390/2006 y 289/2005, respectivamente).

Comenzaba así a fraguarse una vacilante jurisprudencia, que parecía consolidarse en torno al distanciamiento de la aplicación, severa y rigurosa, del plazo de un año previsto legalmente para el ejercicio de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, hasta el punto de negar implícita o expresamente su aplicación.

No obstante lo expuesto, la Sentencia de 11 de diciembre de 2009, rec. 572/2007, proclamó de nuevo la aplicación del plazo de prescripción de un año a partir de la publicación de la sentencia del Tribunal Constitucional para esta clase de acciones y exigió que la acción de nulidad, previa a la reclamación de responsabilidad patrimonial y posterior a la sentencia de inconstitucionalidad, se ejerciera, en su caso, en el plazo de un año que marca el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a computar desde la sentencia de inconstitucionalidad, para que pudiera otorgársele efectos interruptivos del plazo de prescripción de esta última acción. De este modo se iniciaba un nuevo camino que desembocaría en la sentencia de 29 de marzo de 2012, recurso contencioso-administrativo 245/2008, orientada a poner fin a la incertidumbre generada por los fallos precedentes, proclamándose de nuevo la aplicación de plazo de prescripción de un año a computar desde la sentencia de inconstitucionalidad, aun cuando se hubiera acudido al procedimiento de revisión de oficio, sobre la base del siguiente razonamiento:

«...Y es que, si bien es cierto que la acción de nulidad puede ejercitarse en cualquier tiempo, de ello no puede colegirse sin más que el ejercicio de la acción de nulidad tenga la virtualidad de reabrir el plazo para el ejercicio de una acción de responsabilidad que ya ha expirado. La acción de nulidad solo puede interrumpir el plazo de prescripción de una acción de diferente naturaleza, como es la de responsabilidad, cuando aquella se ejercita antes de que haya expirado el plazo de un año desde que esta última puede ejercitarse y la acción de responsabilidad, en el caso concreto, pudo ejercitarse en el plazo de un año desde la publicación en el BOE de la STC 176/1996, de 31 de octubre. Transcurrido dicho plazo, ya no cabe su ejercicio, sin que el ejercicio de la acción de nulidad, que efectivamente puede intentarse en cualquier tiempo, pueda reabrir el plazo ya expirado».

Es esta la posición jurisprudencial que ha respaldado la sentencia de 29 de marzo de 2012, recurso contencioso-administrativo 245/2008, que partiendo de aná-

lisis histórico de los precedentes existentes sobre la materia y constatada la ausencia de uniformidad del criterio jurisprudencial seguido, declara sin titubeos la exigencia de un plazo de prescripción de un año para el ejercicio de las acciones de responsabilidad patrimonial del Estado legislador con motivo de la declaración de inconstitucionalidad de las leyes, cuya aplicación genera un daño que los ciudadanos no tienen el deber jurídico de soportar, estableciendo su alcance y los efectos interruptivos que cabría predicar del ejercicio infructuoso de otras acciones, dirigidas a la declaración de nulidad de la autoliquidación y la reparación del perjuicio, de forma categórica y omnicomprensiva en los siguientes términos:

«Conforme a la doctrina establecida por esta última sentencia y recapitulando las hipótesis que la experiencia ha deparado, en relación con las reclamaciones indemnizatorias surgidas de la aplicación y posterior anulación por el Tribunal Constitucional del gravamen complementario de la tasa fiscal sobre los juegos de suerte, envite o azar, establecido por el art. 38.2 de la Ley 5/1990, de 29 de junio, se alcanzan las siguientes conclusiones: a) los particulares que recurrieron en su día los actos de liquidación tributaria, tenían un año para ejercitar la acción administrativa de responsabilidad patrimonial a partir de la publicación de la sentencia de inconstitucionalidad, salvo que la firmeza de los actos tributarios se hubiera producido con posterioridad, computándose en este caso el plazo anual a partir de dicha firmeza; b) los administrados que ejercitaran directamente una reclamación de responsabilidad patrimonial tras la publicación de la STC 173/1996, contarán con el plazo de un año a partir de la publicación de ésta para entablar tal acción; c) los contribuyentes que formularan reclamación de devolución de ingresos indebidos dentro del plazo previsto en su normativa reguladora, tendrían el plazo de un año para reclamar una indemnización por responsabilidad patrimonial a contar desde la firmeza de la desestimación de la solicitud de devolución (en dicho sentido, las sentencias de esta Sala de 3 de junio de 2004, de 27 de septiembre de 2005 y de 11 de diciembre de 2009), y d) finalmente, la formulación de una solicitud de revisión de oficio posterior a la Sentencia del Tribunal Constitucional, sólo inte-

rrumpiría el plazo de un año de prescripción de la reclamación de responsabilidad patrimonial, en caso de haber sido formalizada dentro del mismo, a computar desde la fecha de publicación de la sentencia de inconstitucionalidad».

Consideraciones estas que dieron lugar a la desestimación del recurso contencioso-administrativo examinado, pues no habiéndose impugnado en su día los actos de liquidación tributaria relacionados con el pago del tributo, la reclamación de responsabilidad patrimonial se había presentado concluido ya el plazo de prescripción de la acción.

Consecuentemente, la Sala sujeta al plazo de prescripción de un año, previsto en el artículo 142.5 de la LRJPAC, el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial del Estado legislador por la inconstitucionalidad de las leyes, a computar desde la fecha de publicación de la sentencia de inconstitucionalidad, si bien al abordar un supuesto donde el daño se materializaba en el pago de una liquidación tributaria, emitida en aplicación de la ley inconstitucional, otorga efectos impeditivos del inicio o interruptivos de transcurso del plazo prescriptivo al ejercicio de acciones tendentes en última instancia al reintegro de las cantidades abonadas, mediante la impugnación de las liquidaciones tributarias, la solicitud de devolución de los ingresos indebidos o la solicitud de declaración de nulidad de pleno derecho de las liquidaciones, a través de la petición de su revisión de oficio, que se iniciará o reanudará su cómputo una vez notificada al reclamante la resolución administrativa correspondiente, siempre y cuando tales acciones se iniciaran con anterioridad a la publicación de la sentencia de inconstitucionalidad, o dentro del año siguiente a tal publicación. Este criterio jurisprudencial se ha visto corroborado por otras sentencias de la misma Sala y Sección de 29 de marzo de 2012, de 13 de abril de 2012 (dos) y de 24 de abril de 2012 (tres), dictadas en los recursos contencioso-administrativos números 431/2009, 126/2008, 613/2008, 550/2008, 178/2009 y 581/2009, respectivamente.

Se clarifica así la cuestión relativa a la existencia de plazo de prescripción de esta clase de acciones de responsabilidad patrimonial y su cómputo, en términos tales que favorecen el principio de seguridad jurídica que proclama el artículo 9.3 de nuestra Constitución.

IV. Incidencia de la cuestión sobre la acción de responsabilidad patrimonial por infracción de Derecho comunitario

Como es sobradamente conocido, el TJUE ha reiterado que el principio de responsabilidad del Estado por daños causados a los particulares por violaciones del Derecho de la Unión que le son imputables es inherente al sistema de los Tratados en los que ésta se funda (véanse, en este sentido, las sentencias de 19 de noviembre de 1991, Francovich y otros, C-6/90 y C-9/90, apartado 35; de 5 de marzo de 1996, Brasserie du pêcheur y Factortame, C-46/93 y C-48/93, apartado 31, y de 24 de marzo de 2009, Danske Slagterier, C-445/06, apartado 19). De modo que los particulares perjudicados tienen derecho a indemnización cuando se cumplen tres requisitos: que la norma de Derecho de la Unión violada tenga por objeto conferirles derechos, que la violación de esta norma esté suficientemente caracterizada y que exista una relación de causalidad directa entre tal violación y el perjuicio sufrido por los particulares.

En relación con este principio y su desarrollo jurisprudencial, el Tribunal de Justicia ha tenido también ocasión de precisar que, sin perjuicio del derecho a indemnización que está basado directamente en el Derecho de la Unión desde el momento en que se reúnen estos tres requisitos, incumbe al Estado, en el marco del Derecho nacional en materia de responsabilidad, reparar las consecuencias del perjuicio causado. Ahora bien, matiza que los requisitos establecidos por las legislaciones nacionales en materia de indemnización de daños no pueden ser menos favorables que los que se aplican a reclamaciones semejantes de naturaleza interna (principio de equivalencia) y no pueden articularse de manera que hagan en la práctica imposible o excesivamente difícil obtener la indemnización (principio de efectividad) (véanse, en este sentido, las sentencias de 30 de septiembre de 2003, Köbler, C-224/01, apartado 58, de 13 de marzo de 2007, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, C-524/04, apartado 123, y de 20 de octubre de 2011, Danfoss, C-94/2010, apartado 33).

Pues bien, en desarrollo de principio de equivalencia, el TJUE ha declarado que dicho principio exige que el conjunto de normas aplicables a los recursos, incluidos

los plazos establecidos, se aplique indistintamente a los recursos basados en la violación del Derecho de la Unión y a aquellos basados en la infracción del Derecho interno (en este sentido, las sentencias de 15 de septiembre de 1998, Edis, C-231/96, apartado 36; de 1 de diciembre de 1998, Levez, C-326/96, apartado 41; de 16 de mayo de 2000, Preston y otros, C-78/98, apartado 55, y de 19 de septiembre de 2006, i-21 Germany y Arcor, C-392/04 y C-422/04, apartado 62). Claro está, esta afirmación no conlleva que los Estados miembros deban extender a las reclamaciones por responsabilidad basada en infracción de Derecho comunitario su régimen interno más favorable sin más (véanse sentencias Levez, antes citada, apartado 42; de 9 de febrero de 1999, Dilexport, C-343/96, apartado 27, y de 29 de octubre de 2009, Pontin, C-63/08, apartado 45). Por tanto, solo en el caso de que, atendiendo a su objeto y sus elementos esenciales, las acciones de responsabilidad patrimonial –sustentadas en la infracción de Derecho interno o de Derecho comunitario– se consideren similares habrá de regir el principio de equivalencia enunciado.

En este sentido, la sentencia del TJUE de 26 de enero de 2010, Transportes Urbanos y Servicios Generales, C-118/08, dictada en respuesta a una cuestión prejudicial planteada por España, que reitera la doctrina antes expuesta, concluye en apreciar las similitudes exigidas para la aplicación del principio de equivalencia entre la acción de responsabilidad patrimonial del Estado por la infracción de la Constitución, declarada por el Tribunal Constitucional, y la acción de responsabilidad patrimonial del Estado por infracción de Derecho de la Unión, declarada por el TJUE, tras examinar el objeto y los elementos esenciales de ambas. Consideración esta que conduce al TJUE a declarar en ese caso que, ante el hecho de que la estimación de la primera clase de acciones no requería conforme al Derecho interno español el agotamiento previo de todas las vías de recurso dirigidas a impugnar la validez del acto administrativo lesivo, dictado sobre la base de la ley declarada inconstitucional, no cabía tampoco exigir tal regla cuando la acción de responsabilidad patrimonial se fundamentara en la infracción de Derecho comunitario, declarada por el TJUE con arreglo al artículo 226 CE.

Partiendo de la doctrina expresada en esta última sentencia y considerando la jurisprudencia antes examinada sobre la prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial del Estado como consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad de una ley, ha

de concluirse que el cómputo del plazo de prescripción de un año previsto para tales acciones deberá hacerse desde la publicación de la sentencia del TJUE que declare la infracción del Derecho comunitario cuando la acción de responsabilidad del Estado se base en ésta, extendiéndose así tal regla a esa clase de acciones.

Esta conclusión parece verse corroborada por la sentencia de 15 de abril de 2010, Friedrich G. Barth, C-542/2008, apartados 19 y 20, donde, aunque con motivo de analizar si procedía oponer en el litigio interno al demandante la prescripción parcial de su solicitud de complemento especial de antigüedad, se afirma que el principio de equivalencia exige que el conjunto de normas aplicables a los recursos, incluidos los plazos de prescripción establecidos, se aplique indistintamente a los recursos basados en la violación del Derecho de la Unión y a aquellos otros similares basados en la infracción del Derecho interno.

En consecuencia, la jurisprudencia relativa a la prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial del Estado Legislador por los efectos de una ley declarada inconstitucional rige igualmente cuando de acciones de responsabilidad patrimonial del Estado por infracción de derecho comunitario, declarada por el TJUE, se trate.

SALA 4.^a

IRREGULARIDADES EN EL CONTRATO DE RELEVO Y JUBILACIÓN ANTICIPADA PARCIAL (STS DE 18 DE ENERO DE 2012)

Manuel Fernández-Lomana García

Magistrado del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo

SUMARIO: I. Introducción. II. Los efectos de las irregularidades en la relación jurídica del jubilado anticipado parcial. 1. La jurisprudencia inicial. 2. La importante STS de 18 de enero de 2012. III. Algunas precisiones sobre el apartado 4 de la Disposición Adicional Segunda del Real Decreto 1131/2002, de 31 de octubre. 1. El carácter «obligacional», no sancionador, del precepto. 2. El alcance de la obligación de devolución.

I. Introducción

Es la jubilación parcial una institución compleja en la que confluyen diversos objetivos tales como el fomento del empleo, el retiro progresivo y la flexibilidad en la gestión del trabajo en la empresa. La utilización creciente de la figura y el consiguiente incremento de la litigiosidad en torno a ella se ha producido desde el año 2002¹. En efecto, desde la reforma operada en el año 2001, la jubilación parcial se convirtió en un instrumento útil para quienes querían acceder anticipadamente a la jubilación, pues permitía una reducción de la jornada laboral hasta un 15%, de tal forma que su realización no suponía ningún esfuerzo para el trabajador y, de hecho, dado su carácter casi marginal, en algunos casos ni siquiera se exigía su cumplimiento por el empresario. De este modo la situación del jubilado parcial era muy similar a la del jubilado anticipado, pero con la diferencia de que al jubilado parcial menor de 65 años no se le aplicaban los coeficientes reductores para el cálculo de la base reguladora de la pensión y, además, para el cálculo de la prestación se tenían en cuenta las cotizaciones efectuadas como si hubiese desarrollado su actividad a tiempo completo. Por otra parte, el empresario encontró en la jubilación parcial un mecanismo que le permitía reducir costes de personal al contratar a un relevista con una retribución inferior a la del jubilado. Esta utilización de la jubilación parcial como mecanismo para la renovación de las plantillas de las empresas, desviada de la finalidad de la norma, ha tratado de corregirse por la Ley 40/2007.

La jubilación parcial tiene dos modalidades: La jubilación parcial postergada para mayores de 65 años, la

¹ Su régimen jurídico puede resumirse del siguiente modo: Inicialmente fue regulada por la Ley 32/1984, de 2 de agosto, de reforma parcial del Estatuto de los Trabajadores, norma desarrollada por el Real Decreto 1991/1984, de 31 de octubre, regulador del contrato a tiempo parcial, el contrato de relevo y la jubilación parcial. Posteriormente el Real Decreto-ley 15/1998, de 27 de noviembre, de medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo, introdujo modificaciones en la regulación, también se modificó el art 166 de la LGSS, desarrollándose la norma por el RD 144/1999, de 29 de enero. Más adelante la Ley 12/2011, de 9 de julio, de Medidas urgentes de Reforma del Mercado de Trabajo introdujo nuevas modificaciones. La Ley 24/2011, de 27 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas y del orden social dio nueva redacción al art 166 de la LGSS. Finalmente el Real Decreto-ley 16/2001, de 27 de diciembre, de Medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible, introduce en el art 166.4 de la LGSS una remisión a la regulación reglamentaria de la jubilación parcial, hoy contenida en el Real Decreto 1131/2002, de 31 de octubre, por el que se regula la Seguridad Social de los trabajadores contratados a tiempo parcial, así como la jubilación parcial. Por último, conviene tener en cuenta las modificaciones introducidas por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de Medidas en materia de Seguridad Social.

cual no requiere la celebración simultánea de un contrato de relevo. Esta modalidad de jubilación pretende ofrecer al jubilado la posibilidad de compatibilizar la pensión de jubilación con el desarrollo de una jornada a tiempo parcial, promoviendo la permanencia en activo con posterioridad a la edad de jubilación –su finalidad es similar a la de la jubilación flexible regulada en el art. 165.1 LGSS–. En segundo lugar, la jubilación parcial anticipada para los mayores de 60/61 y menores de 65 años tiene como finalidad mantener e incrementar el nivel de empleo al exigir la celebración simultánea de un contrato de relevo por el cual, como mínimo, el trabajador relevista realice la jornada que deje de realizar el trabajador jubilado parcial, generándose cotizaciones por parte del nuevo trabajador –art 166 LGSS–.

Nosotros centraremos nuestro análisis en esta segunda modalidad. Pues bien, para acceder a la jubilación parcial anticipada es preciso que el trabajador jubilado pacte una reducción de su jornada de entre un 25 y un 75% o, en su caso, un 85% y, además, la celebración de un contrato de relevo con un trabajador que se encuentre en situación de desempleo o que tuviese concertado con la empresa del jubilado un contrato de duración determinada. Contrato que debe mantenerse hasta la jubilación definitiva o anticipada del jubilado parcial. Ahora bien, ¿qué ocurre cuando el contrato de relevo se concierta sin cumplir los requisitos exigidos por la norma?, ¿o cuando se cesa al relevista sin contratar a otro?, ¿afecta la irregularidad de la situación a los derechos del jubilado anticipado parcial?

Desde el año 2006 el Tribunal Supremo ha tenido que resolver varios litigios en los que se discutía, en primer lugar, la regularidad del contrato de relevo². Y, en segundo lugar, los efectos jurídicos de dicha irregularidad.

² Así, las STS de 29 de mayo, 23 de junio (dos) y 16 de septiembre de 2008 (Rec. 1900, 2335, 2930 y 3719/2007) sostuvieron que no era irregular la situación y, por lo tanto, no existía responsabilidad de la empresa, en los casos de extinción del contrato de jubilación parcial y de relevo, junto al resto de la totalidad de la plantilla y previa autorización por la autoridad laboral en el oportuno expediente de regulación de empleo o previa autorización del juez del concurso –STS de 19 de septiembre de 2008 (Rec. 3804/2007)–. Por el contrario, si se estimó irregular la situación generada por la extinción del contrato del jubilado parcial y del relevista por la vía del art 52.c) del ET y sin extinción de la totalidad de la plantilla –STS de 22 de septiembre de 2010 (Rec. 4166/2009)–. Asimismo, no es irregular, la celebración de un contrato de relevo a tiempo parcial que a su vez tiene concertado un contrato a tiempo parcial con otra empresa –STS de 16 de diciembre de 2008 (Rec. 4254/2007)–. Ni el supuesto en que, en virtud de las reglas de subrogación, el trabajador relevista pasa a prestar sus servicios en una empresa distinta de la originaria, sin cesar en el trabajo –STS de 25 de enero, 18 y 20 de mayo de 2010 (Rec.1245, 2165, 3797/2009) y 9 de febrero de

II. Los efectos de las irregularidades en la relación jurídica del jubilado anticipado parcial

I. La jurisprudencia inicial

La primera resolución del Tribunal Supremo que se enfrentó con el problema fue la STS de 22 de septiembre de 2006 (Rec. 1289/2005). En el caso enjuiciado el INSS denegó a una trabajadora el derecho a la jubilación anticipada –no parcial– por entender que la trabajadora contratada como sustituta no reunía los requisitos legalmente exigidos. El Tribunal, sin embargo, concede la prestación afirmando, entre otras cosas, que «las posibles irregularidades de la contratación entre la empresa y el sustituto podrán originar los perjuicios correspondientes para ambas partes contratantes, pero no se proyectan a la jubilación anticipada del trabajador sustituido, salvo el caso de que se alegue y pruebe su participación en tales irregularidades»³.

2011 (Rec. 1148/2010)-. Tampoco, la del empresario que contrata como relevista a un trabajador temporal en la empresa que, además, se encuentra dado de alta en el RETA –STS de 30 de mayo y 21 de septiembre de 2011 (Rec. 2844/2010 y 14/2011)-. También es regular el supuesto de reducción de jornada del 50% del trabajador relevista por cuidado de hijo –STS de 23 de junio de 2011 (Rec. 3884/2010)-. Y la contratación del relevista aunque los trabajos de éste y del jubilado anticipado parcial no sean iguales o similares, siempre que exista una correspondencia en las bases de cotizaciones de uno y otro de al menos un 65% –STS de 23 de noviembre de 2011 (Rec. 3988/2010)-. No siendo, por último, irregular la situación de despido del jubilado anticipado parcial no seguida de una nueva contratación de relevo o de incremento de la duración de este último contrato, cuando el contrato de relevo ya lo era a tiempo completo –STS de 2 de junio de 2011 (Rec. 4582/2010)-. Por el contrario si se ha estimado irregular la no contratación de un nuevo relevista cuando el anterior pasa a situación de excedencia –STS de 8 y 9 de julio de 2009 (Rec. 3147y 3032/2008) y 27 de diciembre de 2010 (Rec. 1011/2010)-; el cese de trabajadores relevistas sin contratar a uno nuevo en el plazo de quince días –STS de 9 de febrero de 2010 (Rec. 2334/2009)-; la no contratación de un nuevo relevista cuando el anterior cesó por la obtención de un permiso sin sueldo y posteriormente pasó a situación de excedencia –STS de 15 de marzo de 2010 (Rec. 2244/2009)-; la no celebración de un nuevo contrato de relevo tras el despido del relevista –STS de 13 de abril de 2010 (Rec. 2590/2009)-; o la contratación de un nuevo relevista pero superado el plazo de quince días y no estando el nuevo relevista en situación de desempleo, ni pertenecer a la plantilla de la empresa –STS de 6 y 8 de julio de 2010 (Rec. 3421 y 3442/2009)-; y, por último, la no contratación de un relevista cuando el anterior pide y obtiene una excedencia para el cuidado de hijos –STS de 4 de octubre de 2010 (Rec. 4508/2009), 7 de diciembre de 2010 (Rec. 77/2010) con voto particular en contra y la STS de 28 de noviembre de 2011 (Rec. 299/2011)-.

³ En realidad el argumento nuclear para desestimar fue que: «En los referidos preceptos se autoriza la jubilación anticipada a los 64 años, siempre que simultáneamente al cese por jubilación se le sustituya por otro trabajador en las condiciones previstas en dicho

Posteriormente las STS de 16 de diciembre de 2008 (Rec. 4254/2007)⁴ y de 15 de julio de 2010 (Rec. 2784/2009) insistieron en la aplicación de dicha doctrina. Esta última enjuicia el caso de un jubilado parcial que, en aplicación de lo establecido en el art. 18.2 del RD 1131/2002, pretende que para el cálculo de la base reguladora de su jubilación definitiva se apliquen las bases de cotización incrementadas hasta el 100%⁵. Rechazándose por el INSS tal posibilidad por entender que, aunque inicialmente se contrató un relevista, lo cierto es que durante un periodo de tiempo no existió trabajador relevando al jubilado, por lo que la base reguladora debía corresponderse con lo realmente cotizado: el 15% correspondiente a la jornada a tiempo parcial⁶. El Tribunal Supremo confirma la decisión de calcular la base reguladora incrementando la cotización hasta el 100%, pues la empresa había ingresado la diferencia entre las cotizaciones en aplicación de lo establecido en la Disposición Adicional Segunda punto 4 del RD 1131/2002⁷. Pero añade, con cita de la STS de 22 de septiembre de 2006 y esta vez para un caso de jubilación anticipada parcial, que «las posibles irregularidades de la contratación entre la empresa y el sustituto podrán originar los perjuicios correspondientes para ambas par-

Real Decreto, esto es, contratando a cualquier trabajador que se encuentre inscrito como desempleado en la correspondiente Oficina de Empleo –la situación legal de desempleo es requisito distinto, necesario para obtener las prestaciones de desempleo– bajo cualquier modalidad de contratación vigente, excepto la contratación a tiempo parcial y la modalidad prevista en el art. 15.1 b) del E.T., formalizándolo por escrito y con una duración mínima de un año. Con ello se cumple la finalidad de fomentar el empleo, siendo indiferente que el trabajador sustituido hubiese trabajado con anterioridad en la misma o en otra empresa diferente».

⁴ Esta sentencia aprecia la inexistencia de irregularidad en la contratación del relevista, pero en todo caso insiste en que las irregularidades en la contratación del relevista no pueden afectar a los derechos del jubilado anticipado parcial.

⁵ La norma dispone que: «Para el cálculo de la base reguladora de la pensión se tendrán en cuenta las bases de cotización correspondientes al periodo de trabajo a tiempo parcial en la empresa donde redujo su jornada y salario, incrementadas hasta el 100 por 100 de la cuantía que hubiera correspondido de haber realizado en la empresa, en dicho periodo, el mismo porcentaje de jornada desarrollado antes de pasar a la situación de jubilación parcial, y siempre que la misma se hubiese simultaneado con un contrato de relevo».

⁶ Literalmente el argumento del INSS fue que: «la base reguladora de la prestación de jubilación está en función de las cotizaciones efectuadas a la Seguridad Social, tanto del trabajador parcialmente jubilado como del relevista, de modo que no cotizado la totalidad del periodo, la base de la prestación debe atemperarse al tiempo y cuantía cotizados».

⁷ La norma dispone que, entre otros, en supuesto de no contratación del relevista que cesa en la empresa, «el empresario deberá abonar a la Entidad gestora el importe devengado de la prestación de jubilación parcial desde el momento de la extinción del contrato y hasta que el jubilado parcial accede a la jubilación ordinaria o anticipada».

tes contratantes, pero no se proyectan a la jubilación anticipada del trabajador sustituido, salvo el caso de que se alegue y pruebe su participación en tales irregularidades».

Podía parecer que, con arreglo a los anteriores precedentes, las irregularidades en el contrato de relevo en ningún caso afectaban a los derechos del jubilado. Sin embargo, la STS de 6 de octubre de 2011 (Rec. 4410/2010) matizó la doctrina y resaltó lo erróneo de la apariencia. En este caso el INSS denegó la jubilación parcial al considerar que el relevista no era un trabajador en situación de desempleo. En concreto, el INSS sostenía que no bastaba con que el relevista se encontrase en situación de desempleo, sino que era preciso que se encontrase en una situación de desempleo de las enunciadas en el art 208 LGSS y no lo estaba quien había cesado en la misma empresa de forma voluntaria para, unos meses después, suscribir un contrato de relevo. El Tribunal Supremo resalta que está aplicando una nueva norma –el RD 1131/2002⁸–, para luego razonar que «la solicitud que se formule ante la Entidad Gestora para el acceso a la jubilación requiere que se complete con todos los pasos, los requisitos para su concesión, y si alguno de ellos no concurre... no cabe entender que exista un derecho subjetivo de quien pretende esta especial modalidad de jubilación, aunque se trate de conducta de tercero, como es el caso de la empresa que comete, voluntariamente o no, irregularidades en la contratación del relevista». Esta doctrina fue reiterada en las STS de 10 de octubre de 2011 (Rec. 4320/2010) y 26 de diciembre de 2011 (Rec. 4268/2010).

2. La importante STS de 18 de enero de 2012

Una lectura apresurada de las indicadas sentencias podría hacer pensar que la Sala entraba en contradicción, pues en unas ocasiones sostenía que las irregularidades en el contrato de relevo no afectaban a los derechos del jubilado parcial y en otras, sin embargo, parecía que la Sala sostenía lo contrario, al afirmar que la irregularidad en el contrato de relevo impedía acceder a la jubilación anticipada parcial.

⁸ Lo que implica que no está vinculado por lo resuelto en la STS de 22 de septiembre de 2006 (Rec. 1289/2005) que aplicaba el RD 1194/1985. La nueva norma habla literalmente de realizar un contrato de relevo con un trabajador que se encuentre en «situación de desempleo», mientras que la norma anterior hablaba de inscripción en la Oficina de Empleo.

La STS de 18 de enero de 2012 (Rec. 1264/2001) realiza un importante esfuerzo de aclaración. En efecto, razona la sentencia que la Sala⁹ ha utilizado dos criterios de decisión. Uno de ellos, que se expone en la ya indicada STS de 6 de octubre de 2011 (Rec. 4410/2010), es que la concesión inicial de la jubilación parcial queda vinculada a que el solicitante reúna los requisitos que el sistema público de Seguridad Social exige. El otro criterio, contenido en la STS de 15 de julio de 2010 (Rec. 2784/2009), sostiene que, una vez reconocida la pensión de jubilación parcial, las posibles irregularidades en la contratación del relevista no deben afectar en principio a los derechos del jubilado. Ahora bien, no hay contradicción entre ambos criterios, pues «el primero se aplica al reconocimiento inicial del derecho a la jubilación parcial, mientras que el segundo rige las irregularidades de la contratación de relevo sobrevenidas posteriormente, irregularidades imputables al empresario y no al jubilado, y para las que el ordenamiento de la Seguridad Social prevé determinadas medidas de sanción o corrección».

En resumen, debemos distinguir entre aquellos supuestos en los que se solicita la prestación de jubilación anticipada, de aquellos otros en los que, ya concedida, se producen irregularidades posteriores en la contratación.

En el primer caso, el INSS, al decidir sobre el otorgamiento de la prestación, puede verificar, en toda su extensión, si concurren los requisitos exigidos por la ley y, en particular, si el contrato de relevo efectuado reúne las condiciones establecidas en la norma. Denegando, en su caso, la prestación solicitada¹⁰.

Supuesto distinto sería aquel en el que reuniendo inicialmente los requisitos exigidos por la norma, posteriormente, dejasen de cumplirse¹¹. Pues en estos casos,

⁹ Dejando al margen la STS de 10 de octubre de 2011 (Rec. 4320/2010).

¹⁰ Lógicamente, en estos casos, el jubilado anticipado parcial al que se le deniega la prestación puede impugnar la denegación tal y como se hace, por ejemplo, en los supuestos enjuiciados por las STS de 30 de mayo de 2011 (Rec. 3844/2010) y 21 de septiembre de 2011 (Rec. 14/2011).

¹¹ En efecto, en estos casos, la finalidad de fomentar el empleo exige la existencia de un trabajador relevista hasta que el trabajador sustituido alcance la edad que le permita acceder a la jubilación ordinaria o anticipada. Por ello la Disposición Adicional Segunda del RD 1131/2002 establece que el empresario, en caso de cese del trabajador relevista, «deberá sustituirlo por otro trabajador en situación de desempleo o que tuviese concertado con la empresa un contrato de duración determinada». Por la misma razón, en casos de despido improcedente sin readmisión del trabajador jubilado par-

el punto 4 de la Disposición Adicional Segunda del RD 1131/2002 establece una consecuencia específica al establecer que en los casos de incumplimiento descritos «el empresario deberá abonar a la Entidad gestora el importe devengado de la prestación de jubilación parcial desde el momento de la extinción del contrato hasta que el jubilado parcial acceda a la jubilación ordinaria anticipada». Norma que tiene una doble finalidad: «por un lado corrige el incumplimiento de la obligación empresarial de mantener la contratación de relevo; y por otro lado compensa el déficit de cotización a la Seguridad Social derivado de la inexistencia sobrevenida del contrato de relevo». No siendo necesario, en estas condiciones, «para mantener la correlación entre las cotizaciones y las prestaciones que inspira la normativa sobre la materia, penalizar a un trabajador jubilado parcial que ha sido totalmente ajeno a la infracción cometida por el empresario».

III. Algunas precisiones sobre el apartado 4 de la Disposición Adicional Segunda del Real Decreto 1131/2002, de 31 de octubre

Al interpretar el alcance de este precepto la jurisprudencia se ha detenido fundamentalmente en dos puntos. En primer lugar en el carácter no sancionador de la norma. Y, en segundo lugar, en el alcance de la obligación de devolución establecida en dicho precepto.

I. El carácter «obligacional», no sancionador, del precepto

Inicialmente, la jurisprudencia entendió que el punto 4 de la Disposición Adicional Segunda del Real Decreto

cialmente con anterioridad a cumplir la edad de jubilación ordinaria o anticipada, «la empresa deberá ofrecer al trabajador relevista la ampliación de su jornada de trabajo», de no ser aceptada por éste la ampliación, «deberá contratar a otro trabajador en situación de desempleo o que tenga concertado con la empresa un contrato temporal. No obstante, si la jornada del trabajador relevista fuese superior a la jornada dejada vacante, la ampliación tendrá como límite la jornada a tiempo completo establecida en el convenio colectivo de aplicación o, en su caso, la jornada máxima legal. Estableciendo la norma que las nuevas contrataciones deben hacerse en la modalidad de «contrato de relevo» en el plazo de quince días naturales contados desde el cese o desde la decisión de no readmisión. Con una jornada igual o superior a la realizada por el trabajador cuyo contrato se ha extinguido en el momento de la extinción.

1131/2002, tenía una naturaleza «evidentemente sancionadora y antifraude» –STS, entre otras, de 8 de julio de 2009 (Rec. 3147/2008) y 25 de enero de 2010 (Rec. 1245/2009)–¹². Ahora bien, si la naturaleza de la norma era sancionadora, ¿no era precisa habilitación legal?

La cuestión se planteó en toda su extensión en la STS de 9 de febrero de 2010 (Rec. 2334/2009) donde la parte recurrente impugnaba la decisión del INSS razonando que la mencionada Disposición contenía, de facto, una sanción y que, por lo tanto, era precisa una habilitación legal en aplicación de lo establecido en el art 25 de la Constitución.

La sentencia matiza la doctrina razonando que la norma no tiene finalidad punitiva, pues únicamente pretende el reintegro de lo indebidamente abonado en términos «obligacionales, que no represivos, de manera que no establece –las palabras empleadas lo evidencian– ninguna suerte de sanción que pueda o deba imponer el INSS, sino un efecto –legalmente delimitado– para el supuesto de que la empresa desconozca los compromisos que contrae al suscribir un contrato –el de relevo– que obviamente le beneficia a ella tanto como al trabajador que se jubila o al que releva a éste; consecuencia aquélla que más bien se aproxima a un reintegro de prestaciones por parte de quien ha sido esencial sujeto determinante de que hubiese tenido lugar el reconocimiento y abono de la pensión, pero que no ha atendido a la contrapartida a que se obligaba, lo que aleja el supuesto del ejercicio del *ius puniendi*; porque, en puridad, no se trata de la respuesta punitiva a una contravención legal, sino más bien al incumplimiento de una obligación contraída ex arts. 166.4 LGSS y 12.6 ET, y que era requisito *sine qua non* para que el trabajador pudiera acceder a la jubilación parcial, de forma que el abono de la prestación a la Entidad Gestora se articula como la mera recuperación de la cantidad satisfecha por pensión cuando no se hubiese cumplido por parte de la empresa el presupuesto –contratar un relevista en los términos legalmente previstos– de lo que se presenta como un negocio a tres bandas [INSS, beneficiario de la prestación y empresario]; pero nunca como un “castigo” al incumplidor... En esta línea ha de tenerse en cuenta que no pueden considerarse sanciones administrativas cualesquiera formas de reacción frente a conductas ilícitas;

¹² No obstante, dichas sentencias que, ciertamente hacían referencia al carácter sancionador y antifraude de la norma, también decían que el precepto regulaba «la responsabilidad civil que se deriva del incumplimiento por parte del empleador» de sus obligaciones.

en efecto, ante las mismas, el ordenamiento jurídico puede establecer meramente un mecanismo de restauración del orden normal de las cosas [reintegro de la prestación] alterado por acción u omisión [en este caso demora en la contratación del relevista], porque en sentido técnico, la sanción solamente existe cuando a la conducta ilícita se anuda la imposición de una privación de derechos con finalidad represiva de la infracción y preventiva o disuasoria de conductas similares»¹³.

2. El alcance de la obligación de devolución

El punto 4 de la Disposición Adicional Segunda del Real Decreto 1131/2002, dispone que en el caso de incumplimiento de las obligaciones establecidas en la citada disposición «el empresario deberá abonar a la Entidad gestora el importe devengado de la prestación de jubilación parcial desde el momento de la extinción del contrato hasta que el jubilado parcial acceda a la jubilación ordinaria o anticipada».

Una primera lectura del precepto podría hacer pensar que cualquier incumplimiento en la realización de las nuevas contrataciones establecidas en la citada Disposición implicaría la obligación de devolver la totalidad del importe devengado de la prestación, desde la ex-

¹³ En nuestra opinión se trata de una sanción rescisoria. El término «sanción rescisoria» debe su uso entre nosotros a GARCÍA DE ENTERRÍA, entendiéndose por tales «las medidas que consisten en privar a un particular de los efectos derivados de un acto favorable como consecuencia de la realización de una conducta contraria al Ordenamiento jurídico o, como mínimo, a la finalidad perseguida por ese acto» -A. HUERGO LORA- Se trata de una categoría completamente equívoca, pues en ocasiones las medidas rescisorias son sanciones, pero en otras ocasiones no lo son; por lo demás, la doctrina se encuentra dividida en torno a su naturaleza jurídica. En suma, resulta posible que ante una determinada conducta el legislador permita la suspensión o revocación del acto, lo que caería dentro del ámbito de la gestión; o bien, tipifique la conducta como infracción y la sancione con los mismos efectos. Nosotros creemos que la revocación o suspensión de un acto favorable es sanción cuando una norma lo califica como tal, aplicándose en este caso el régimen sancionador en toda su extensión; no siéndolo cuando no sean consecuencia de una conducta tipificada como infracción y el legislador se limite a permitir la rescisión o suspensión. No obstante, desde una perspectiva de política legislativa, no parece conveniente utilizar medidas revocatorias con carácter sancionador, pues si la infracción cometida impide al acto cumplir su finalidad parece más eficaz proceder a su revocación con base a otros títulos no sancionadores. Lo anterior, no quiere decir que las medidas revocatorias pueden imponerse sin garantías formales, lejos de ello, entendemos que al tratarse de una medida de gravamen debe darse la posibilidad de contradicción al administrado. En el caso regulado por la Disposición Adicional Segunda del Real Decreto 1131/2002, con el Tribunal Supremo, nos parece que la norma no tiene naturaleza sancionadora.

tinción del contrato y hasta el acceso a la jubilación ordinaria o anticipada. No ha sido esta la posición del Tribunal Supremo que, desde el principio, ha entendido que la norma se refiere a un supuesto de incumplimiento total, no a los casos de incumplimiento parcial.

Así, la STS de 8 de julio de 2009 (Rec. 3147/2008)¹⁴ razona que «la responsabilidad que la norma contempla es la correspondiente al incumplimiento total de la antedicha obligación, esto es, ausencia de relevista durante todo el tiempo que media entre el cese del anterior y el momento en el que tenga lugar la jubilación ordinaria o anticipada del jubilado parcial. Por ello, a la hora de interpretar y aplicar este precepto, no puede prescindirse de la contemplación del grado de incumplimiento, en el caso concreto, de la obligación a la que nos estamos refiriendo. De tal manera que, si el incumplimiento hubiere sido el que antes hemos calificado de total, la responsabilidad derivada del mismo habrá de exigirse en toda la extensión reglamentariamente prevista; pero si tal incumplimiento fuera meramente parcial (falta de contratación de un nuevo relevista durante más de 15 días a partir del cese del anterior, pero por un periodo concreto que sea menor de aquél en el que deba producirse la jubilación total o anticipada del jubilado parcial), en ese caso la responsabilidad del empleador deberá atemperarse para ser exigida en forma proporcional a la entidad del incumplimiento». En suma, la obligación de restituir queda reducida al tiempo en el que ha existido ausencia de contratación de un nuevo relevista.

SALA 5.ª

DIGNIDAD DE LA GUARDIA CIVIL VS. GARANTÍAS PROCESALES

Eduardo de Urbano Castrillo

Magistrado del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo

El artículo 8.1 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, consi-

¹⁴ La doctrina se reitera, entre otras, en la STS de de 9 de julio de 2009 (Rec. 3032/2008), 25 de enero de 2010 (Rec. 1245/2009), 13 de abril de 2010 (Rec.2590/2009), 18 de mayo de 2010 (Rec. 2590/2009) y 6 de julio de 2010 (Rec. 3421/2009).

dera falta grave: la comisión de actos que atenten a la dignidad de las instituciones o poderes del Estado, de las Comunidades Autónomas o Administraciones Locales, a las personas o autoridades que los encarnan o a sus símbolos; así como la observancia de conductas gravemente contrarias a la dignidad de la Guardia Civil.

Dicha norma, fue aplicada por el Tribunal Militar Central a un guardia civil, secretario general de la AUGC (Asociación Unificada de Guardias Civiles) por asistir y dirigirse a los concentrados, vestido con el uniforme del Cuerpo, a una manifestación en la Plaza Mayor de Madrid, convocada por la citada Asociación, bajo el lema «Derechos, ya»

Dado que la ley aplicada, recoge expresamente en su Exposición de Motivos que la norma sigue «las pautas marcadas por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de la Sala Quinta del Tribunal Supremo» y que en particular, la presente Ley pretende dar cabida a «un modelo disciplinario riguroso, moderno y extraordinariamente garantista» para quienes les sea de aplicación, resulta obvio el importante papel que cumple a este respecto, la debida observancia de las garantías del proceso.

Desde esta óptica, precisamente, se enfocó el recurso de casación presentado ante la Sala V del Tribunal Supremo, y como se verá, su éxito se debió a la vulneración de una de las garantías esenciales del proceso moderno: la imparcialidad del Juez.

I. La STS 5.ª de 27-09-2011, recurso de casación 34/2011

I. Antecedentes

La resolución que dio origen al precitado pronunciamiento de la Sala Quinta de nuestro Tribunal Supremo, fue la sentencia, de fecha 1-3-2011 dictada por el Tribunal Militar Central por la que estimándose parcialmente el recurso contencioso disciplinario militar ordinario interpuesto por el Guardia Civil, a la sazón Secretario General de la Asociación Unificada de Guardia Civil (AUGC), contra la resolución del Director General de la Policía y la Guardia Civil, de fecha 28 de Noviembre de 2007- confirmada en alzada por resolución del Excmo.

Sr. Ministro de Defensa de 22 de Enero de 2008-, por la que se le rebajó la sanción de un año de suspensión de empleo que le había sido impuesta a tres meses, al considerársele autor de la falta grave consistente en «la observancia de conductas gravemente contrarias a la dignidad de la Guardia Civil», prevista en el apartado 1 del artículo 8 de la Ley Orgánica 12/07, de 22 de Octubre, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil.

2. Hechos

De forma sintética, los hechos que se declararon probados en el procedimiento y que se contienen en la sentencia del TMC, son los siguientes: *El sábado día 20 de enero de 2007, la Asociación Unificada de Guardias Civiles convocó un acto público en la Plaza Mayor de Madrid, bajo el lema <Derechos, ya>. En la información difundida, se decía: «Invitamos a todos los Guardias Civiles a acudir a este acto y a hacer que una vez más, su voz sea escuchada. Ya estamos hartos de promesas incumplidas de mentiras y de engaños. Por una Guardia Civil democrática y por los derechos que hace ya más de 28 años que disfrutaban todos los trabajadores, todos de Madrid!. Contacta con tu delegación provincial y ven. Muévete con AUGC por tus Derechos».*

Por distintos medios de comunicación social fue anunciada la concentración de la fecha de referencia poniendo de manifiesto cuál era su objetivo.

El día 20 de enero de 2007, tuvo lugar en la Plaza Mayor de Madrid la concentración convocada y organizada por AUGC en la que participó, vistiendo el uniforme reglamentario del Cuerpo de la Guardia Civil, el recurrente Guardia Civil Don JUAN MIGUEL P.B., a la sazón Secretario General de la AUGC desde el año 2006.

En dicho acto pudo observarse la ubicación de un estrado central o escenario en cuya parte posterior y de cara al público en general, se desplegaba una pancarta con el lema «AUGC DERECHOS YA»; delante de la misma se observa a varios miembros de la Guardia Civil haciendo uso del uniforme reglamentario y entre ellos el recurrente.

En la mencionada concentración, el Guardia Civil Don JUAN MIGUEL P. B. se dirigió a los allí congrega-

dos, diciendo, entre otras cosas, que «la AUGC no va a parar hasta conseguir sus reivindicaciones», concretadas en la desmilitarización de la Guardia Civil, el reconocimiento efectivo del derecho de asociación, el reconocimiento de otros derechos constitucionales supuestamente restringidos, y la no aplicación de la jurisdicción militar a los miembros de la Institución. Por otro lado en declaraciones a los medios de comunicación social, manifestó que los Guardias Civiles que acudieron a la concentración se manifestaron de uniforme porque es la única manera de que se les escuche y el Partido Socialista cumpla su programa electoral (folios 229 a 232).

En dicha convocatoria, se leyó un Manifiesto por D. Fernando Savater que, bajo el título «DERECHOS, YA!», contenía, entre otras, las siguientes afirmaciones: «Los guardias civiles quieren escapar definitivamente de la miseria de derechos con que la historia los ha tratado continuamente, escapar del desprecio a sus legítimas aspiraciones. Los guardias civiles quieren dejar de ser los proscritos de la democracia, nómadas en busca de su dignidad y derechos. Es la hora del cambio. No queremos una Guardia Civil militarizada, donde campan a sus anchas privilegios y prebendas injustificables, derivados de una concepción desfasada de Institución, a la par que se mantienen injusticias flagrantes. No queremos un régimen disciplinario rancio, conservador, más duro que el que se aplica al resto de cuerpos de policía. Quienes han sufrido durante años y años arrestos ilegales, conocen como nadie el valor de la libertad y la justicia. Y por esto decimos basta!. Madrid, España, lo que somos, lo que queremos los guardias civiles son derechos y dignidad. Y no pararemos hasta ver reconocidos estos derechos que con justicia demandamos. DERECHOS, YA!. Es la sociedad quien lo demanda, y ellos lo merecen».

En los siguientes al acto, la totalidad de los medios de comunicación se hicieron eco del acto.

3. Motivos del recurso

La Sentencia objeto del recurso de casación, impuso al aludido Guardia Civil, la sanción de tres meses de suspensión de empleo al considerarle autor de una falta grave prevista en el n.º 1 del art. 8 de la Ley 12/2007, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, consistente

en «la observancia de conductas gravemente contrarias a la dignidad de la Guardia Civil», conducta que consistió, básicamente, en acudir el 20 de Enero de 2007, vestido con su uniforme reglamentario, al acto celebrado en la Plaza Mayor de Madrid, ya mencionado.

Frente a la misma el Guardia Civil sancionado interpuso recurso de casación, en base a dos motivos:

1.º Por el cauce procesal que autoriza el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, denunció la vulneración del artículo 24, apartados 1.º y 2.º, de la Constitución, en relación con el artículo 6.1.º del Convenio Europeo de Derechos Humanos, al entender vulnerado su derecho a un proceso con todas las garantías, derecho de defensa, y a no sufrir indefensión, al haberse desestimado un incidente de recusación que había planteado respecto de dos Vocales del Consejo Superior de la Guardia Civil sin practicarse la prueba que había propuesto a fin de acreditar la concurrencia de causa de recusación en los mismos.

2.º Por idéntico cauce procesal consideró vulnerado el precitado art. 24 CE, en este caso concretado en su apartado 2.º, por entender vulnerado su derecho a la prueba al haberle sido denegada la práctica de determinada prueba testifical que el recurrente estimaba relevante para su defensa.

En concreto, lo que se solicitaba ante la Sala Quinta del Tribunal Supremo era que ésta evaluara la consistencia de una recusación intentada y no atendida, incluso no habiendo permitido deducir prueba para su acreditación.

Más en particular, se alegaba que los Vocales militares no pertenecientes al Cuerpo Jurídico Militar insaculados como titular y suplente, para juzgarle ante el Tribunal Militar central, incurrieran en las causas 9.ª y 11.ª del artículo 53 de la Ley Orgánica Procesal Militar «tener interés directo o indirecto en el procedimiento» y «haber intervenido en otro concepto, en el mismo procedimiento», respectivamente.

Y así, se indicaba que los citados, Generales de la Guardia Civil «desempeñan un puesto de confianza y de apoyo directo al Director General de la Policía y de la Guardia Civil, que tiene entre sus competencias cuestiones que han sido abordadas dentro del ámbito de actuación

de la Asociación Unificada de Guardias Civiles, AUGC..., de tal manera que puede señalarse que tienen ambos Vocales, un interés directo o indirecto, en el resultado del procedimiento o un posicionamiento contrario a las posturas que son defendidas por la AUGC, por sus dirigentes y afiliados, de tal manera, que es perfectamente razonable pensar que no ejerzan su función desde la situación de plena imparcialidad, objetividad y neutralidad, dada su condición, además, de oficiales generales de la Institución y miembros de pleno derecho del Consejo Superior de la Guardia Civil», añadiendo que «en relación con esta última condición han podido informar en procedimientos disciplinarios relativos a dirigentes de AUGC, de tal manera que hayan formado postura en relación con hechos similares a los (que) figuran como probados en las resoluciones disciplinarias que constituyen el objeto del presente recurso contencioso-disciplinario militar ordinario», e interesando la práctica de prueba documental -consistente en que «por la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil, se remita copia certificada de todas las actas del Consejo Superior de la Guardia Civil en las que hayan participado y/o asistido desde su ascenso al empleo de general de brigada del Cuerpo de la Guardia Civil» los Generales D. Francisco A R y D. Adolfo G R y testifical a evacuar en las personas de los aludidos Generales.

4. La respuesta jurídica

La Sala, estimando el recurso de casación interpuesto, contra la Sentencia dictada por el Tribunal Militar Central que, a su vez, había estimado parcialmente el recurso contencioso disciplinario militar contra la resolución del Director General de la Policía y la Guardia Civil, confirmada por resolución del Excmo. Sr. Ministro de Defensa, casa y anula dicha Sentencia, acordando la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la resolución de inadmitir la prueba cuya práctica se interesaba en el escrito de 21 de Febrero de 2011 promoviendo el incidente de recusación planteado por el recurrente contra los dos Generales de Brigada de la Guardia Civil, Vocales militares titular y suplente, respectivamente, insaculados para integrar la Sala de Justicia del Tribunal Militar Central que debía llevar a cabo, la deliberación, votación y fallo del Recurso contencioso-disciplinario militar ordinario, y anula todas las actuaciones posteriores a dicha inadmisión, acordando, asimismo, traer al incidente de recusación

copia certificada de aquellas Actas de las sesiones del Consejo Superior de la Guardia Civil en que hubieran participado los aludidos Oficiales Generales desde el momento de su ascenso a dicho empleo militar al de dictarse la Sentencia impugnada y en que dicho órgano hubiera, eventualmente, emitido su preceptivo parecer en relación con los concretos procedimientos disciplinarios instruidos con ocasión, exclusivamente, de los hechos ocurridos el 20 de Enero de 2007 en la Plaza Mayor de Madrid.

Con dicha decisión, y como expresamente se indica en su parte dispositiva, no se zanja de forma definitiva el asunto ya que, lo que se viene a hacer, es ordenar que se retrotraigan las actuaciones a fin de depurar la infracción detectada y, subsanada que sea, continuará el procedimiento hasta la emisión de sentencia y la eventual interposición de un nuevo recurso de casación ante la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo.

Detectado, pues, un vicio *in iudicando*, al haberse producido una violación de las reglas del proceso, que tiene como principio esencial el de la imparcialidad de los juzgadores, hay que averiguar si se dan o no las condiciones para un juicio justo e imparcial, y resuelto que sea tal incidente, proseguir con la celebración de la vista con los jueces que corresponda. Sólo después de ello, podrá dictarse una sentencia conforme a derecho, en cuanto a la constitución del Tribunal que la dicte y podrá, en su caso, volver a ser recurrida a fin de satisfacer el derecho al recurso del justiciable y, obtenerse la tutela judicial efectiva que corresponda, en el caso.

II. Fundamentos del fallo

Como se puede apreciar, el presente recurso se dirigió no tanto a combatir el fondo de la resolución del Tribunal *a quo*, como a cuestionar la legalidad del procedimiento seguido para dictar tal decisión.

Es por ello, que la estimación del recurso producido en sede casacional, determina la anulación de la sentencia dictada por el Tribunal Militar Central y obliga a retrotraer las actuaciones hasta el momento en que se considera infringido las garantías del derecho a un proceso justo.

I. El derecho a un juez imparcial

La sentencia de nuestro Tribunal Supremo, recuerda la doctrina general en la materia, indicando la relevancia que tiene el derecho a un Juez imparcial, y cita la doctrina reiterada del Tribunal Constitucional (STC núm. 55/2.007, de 12 de Marzo, SSTC 5/2.004, de 16 de Enero, y 240/2.005, de 10 de Octubre, entre otras muchas) que establece que *«una de las exigencias inherentes al derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en tanto que condiciona la existencia misma de la función jurisdiccional, es la imparcialidad judicial, conforme a la cual, por estar en juego la confianza que los Jueces y Tribunales deben inspirar en una sociedad democrática, debe garantizarse a las partes que no concurre ninguna duda razonable sobre la existencia de prejuicios o prevenciones en el órgano judicial. A estos efectos se viene distinguiendo entre una imparcialidad subjetiva, que garantiza que el Juez no ha mantenido relaciones indebidas con las partes, en la que se integran todas las dudas que deriven de las relaciones del Juez con aquéllas, y una imparcialidad objetiva, es decir, referida al objeto del proceso, por la que se asegura que el Juez se acerca al thema decidendi sin haber tomado postura en relación con él»*.

Además, se matiza que, no obstante, *«no basta con que las dudas o sospechas sobre la imparcialidad del Juez surjan en la mente de la parte, sino que lo determinante y decisivo es que las razones para dudar de la imparcialidad judicial, por un lado, queden exteriorizadas y apoyadas en datos objetivos y, por otro, alcancen una consistencia tal que permita afirmar que se hallan objetiva y legítimamente justificadas»*.

Entrando seguidamente en las causas recogidas en Ley Procesal Militar, se pone énfasis en que la causa de recusación comprendida en el ordinal 11.º del artículo 53 de la Ley Adjetiva marcial se refiere no solo al «mismo procedimiento», lo que no es el caso, sino que, coonestándolo con los ordinales 13.º y 16.º del artículo 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, debe referirse también a otros procedimientos que, por traer razón de los mismos hechos ocurridos el mismo día 20 de Enero de 2007 en la Plaza Mayor de Madrid, se relacionan directamente con el objeto del Recurso y determinan que el recusado haya podido conocer el objeto del expediente disciplinario y formado criterio sobre él,

por haber intervenido en una fase procedimental anterior en otro procedimiento diferente pero «sobre los mismos hechos».

2. El derecho a la prueba pertinente para la defensa

La otra cuestión que aborda la sentencia que examinamos, es la referente a la prueba solicitada por el recurrente-recusante, no admitida por el tribunal *a quo*.

En tal sentido, se resuelve que «la prueba no admitida no solo era pertinente, por su relación con el *«thema decidendi»*, sino que, además, era relevante o decisiva en términos de defensa, en el sentido de que su resultado, de haberse practicado, hubiera tenido virtualidad para determinar si el Vocal militar insaculado había intervenido –o no– en otro concepto en el mismo procedimiento o en otro íntimamente relacionado con él, por traer razón de los mismos hechos ocurridos el 20 de Enero de 2007 en la Plaza Mayor de Madrid, y, en definitiva, para determinar si la imparcialidad objetiva del recusado en el momento de dictar la Sentencia impugnada, se hallaba, o no, afectada.»

Los otros requisitos que la doctrina y la jurisprudencia vienen exigiendo al respecto, a saber, su licitud y posibilidad de práctica, ni se cuestionan. De ese modo, y por cumplirse los requisitos que vienen exigiéndose en cuanto a la prueba solicitada e indebidamente denegada, se accede a su admisión y a que se practique e incorpore al procedimiento.

III. Comentario final

Como hemos visto, el tema de fondo de la presente sentencia, lo constituye el derecho a «utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa», en este caso, conectado al «derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley», (art. 24.2 CE), que incluye entre sus características estructurales, la de ser un juez no prevenido o imparcial, para el enjuiciamiento de una causa.

En tal sentido, el art. 24 CE, como se sabe, «constituye un verdadero código de garantías», que contiene au-

ténticos derechos subjetivos de titularidad inmediata y aplicación directa, cuyo desarrollo legal ha de respetar su contenido esencial¹⁵.

Por otro lado, desde que la STC 163/1989, de 16 de octubre, afirmara que el ordenamiento procesal no es un mero conjunto de trámites, sino «un ajustado sistema de garantías», la dimensión constitucional del proceso, y dentro de éste, los derechos de las partes, ocupan un primer plano.

Todo lo dicho es plenamente aplicable al ámbito de la responsabilidad disciplinaria de los integrantes de la Guardia Civil, respecto a la cual, la Exposición de Motivos de su Ley reguladora, LO 12/2007, recuerda que la disciplina ha constituido una noción presente, de manera constante, en la evolución de la Guardia Civil desde su mismo momento fundacional (entendible) no sólo como el exigible rigor en el cumplimiento de las leyes y estatutos del Cuerpo, sino también como un concepto revelador de la vinculación y el compromiso personal del servidor público con los principios y valores de la Institución a la que pertenece».

Pero la misma Ley, ya en el Título I, proclama que «el objeto del régimen disciplinario de la Guardia Civil, se haya conectado a la defensa de la Constitución» pero también, y muy especialmente, subraya «el carácter normativo de nuestro Texto Fundamental, cuyos principios y preceptos deben presidir las actuaciones y las relaciones de servicio del Instituto».

Por si cupiera alguna duda, en el Título IV, que desarrolla el procedimiento sancionador, se recogen dentro de sus disposiciones generales de carácter procedimental las garantías y derechos que asisten a los interesados en todos los procedimientos disciplinarios, y la importancia de desterrar cualquier atisbo de indefensión.

De este modo, no puede extrañar el rigor con que la sentencia de nuestra Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, aplica esta doctrina a fin de que se observen las garantías exigibles en todo procedimiento en que el Estado despliega su *ius puniendi*.

¹⁵ CORDON MORENO, F., *Las garantías constitucionales del proceso penal*. Ed. Aranzadi, 1999, pág. 40.

En particular, en el procedimiento que dio origen a la sentencia del Tribunal Militar Central, se desconoció el derecho a la prueba, del que en el presente caso, dependía el planteamiento de la recusación de dos componentes del tribunal, a fin de acreditar su inidoneidad como jueces imparciales en el citado asunto.

En tal sentido, la configuración legal del «derecho a la prueba», se recoge en un doble plano: la normativa internacional en la materia, especialmente en los arts. 6.3 b) y d) del CEDH y 14.3 b) y e) PIDCP; y en cuanto a nuestro propio ordenamiento jurídico, en el art. 24.2 CE y demás normas previstas en las distintas leyes de enjuiciamiento.

De igual modo, la íntima conexión entre el derecho de defensa y el derecho a la prueba, ha sido puesta de manifiesto por la doctrina constitucional, al afirmar que el segundo no es sino la concreción del más general derecho de defensa (STC 157/2000), y que, en definitiva, el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa supone la garantía de todo justiciable a «impulsar una actividad probatoria acorde con sus intereses, siempre que la misma se halle autorizada por el ordenamiento jurídico»¹⁶.

Y es que podemos considerar «el derecho a utilizar los medios pertinentes para la defensa», como «el pilar de la institución probatoria»¹⁷, una de las manifestaciones principales del derecho de defensa (pues incluye también, el derecho a un juez imparcial, a recurrir las resoluciones perjudiciales etc.), consistente en la actividad procesal de parte que dilucida la enervación del derecho a la presunción de inocencia y el resultado de la tutela judicial efectiva, en un proceso determinado.

En esta encrucijada, y como salvaguardia del derecho a la prueba, se presenta la proscripción de indefensión, que constituye el límite más importante del derecho a la tutela judicial efectiva (STC 6/1990, de 18 de enero), pues significa que «en ningún momento, el proceso puede llegar a su fin a costa del derecho a la defensa de las partes»¹⁸.

¹⁶ PEDRAZ PENALVA, E., *Derecho Procesal Penal. Tomo I. Principios de Derecho Procesal Penal*, Ed. Colex, 2000, pág. 324.

¹⁷ DÍAZ CABIALE, J. A., *La admisión y práctica de la prueba en el proceso penal*, CGPJ, 1992, pág.13.

¹⁸ ALZAGA VILLAAMIL / GOIG MARTÍNEZ, «La prohibición de indefensión. El derecho a la defensa», pp.12-13, en *Derechos Fundamentales*, BICM, n.º 17, marzo 2001.

La indefensión –que tiene tratamiento aparte en el art. 24, al ubicarse en el punto 1, justo al lado del derecho a la tutela judicial efectiva, y antecedendo al conjunto de derechos derivados del mismo, que se contienen en el apartado 2– se conecta al derecho de defensa, del que constituye su reverso, constituyendo un efectivo y verdadero menoscabo de las posibilidades defensivas.

Quiere esto decir, que no nace de una simple infracción procesal, que por ende, suponga una limitación automática del derecho de defensa. Se requiere un daño que implique «*un perjuicio definitivo*»¹⁹ en los derechos e intereses sustantivos que defienda la parte afectada.

Por tanto, no es algo que pueda subsanarse fácilmente ni tampoco se trata de una expectativa potencial y abstracta, hablamos de un acto procesal que altera el sentido del fallo, a costa de una parte, víctima de la decisión de un órgano judicial.

De otro lado, la indefensión, cuya interdicción prescribe el art. 24.1 CE, es aquella que impide o limita, de modo trascendente, la capacidad de alegación y prueba de una parte procesal. Es decir, la que afecta al derecho de contradicción (STC 210/1999, de 29 de noviembre), alterando el ejercicio de las reglas procesales y, en concreto, el derecho de igualdad de armas.

En el campo probatorio, significa impedir aportar prueba lícita o admitir prueba ilícita, siempre que ello se deba a una falta atribuible al órgano judicial, que de ese modo, desnivela su deber de imparcialidad objetiva, en el desarrollo del proceso.

Por tanto, no opera, si la infracción se debe a una negligencia de la parte que no usa de sus derechos, los ejerce de modo torpe, se aquieta a infracciones ajenas o coopera con la conducta dolosa o culposa de la contraparte, entre otras posibilidades.

En cuanto a sus consecuencias, debe tener relevancia bastante para incidir en el fallo, es decir, para modificar

aquél, que podría haber sido otro si no se hubiera causado indefensión a la parte perjudicada.

La indefensión constitucionalmente relevante, supone la necesidad de fundamentar la potencial relevancia de los medios de prueba propuestos y denegados, para alterar el sentido de la decisión judicial (SSTC 70/2002, de 3 de abril y 115/2003, de 16 de junio).

Para la estimación de una queja fundada en una vulneración al derecho constitucional de prueba, es preciso presentarla en la forma y momento legalmente establecidos; acreditar la idoneidad objetiva de la diligencia solicitada; y alegar sobre la trascendencia de su denegación, para alterar el fallo (STC 115/2003, de 16 de junio).

Así las cosas, la prosperabilidad de una queja fundada en la vulneración del «derecho a la prueba», requiere acreditar unos requisitos formales: pertinencia, licitud y necesidad, junto a la «protesta» en tiempo y forma, ante una denegación considerada injustificada. Y no basta una consideración formal de la cuestión, pues se requiere, igualmente, que se alegue y pruebe, la relevancia de la prueba desestimada, conforme a la doctrina que actualmente exige el Tribunal Constitucional: (STC 236/02, de 9 de diciembre)²⁰.

Cumplidas tales exigencias, no cabe otra respuesta que considerar nula la resolución que pone fin a un proceso en el cual se ha causado indefensión a una parte, al impedirle acreditar los hechos en que se basaba una pretensión con innegable repercusión en el resultado del mismo.

En definitiva, en la sentencia que hemos comentado, se aplica de forma irreprochable la doctrina expuesta y se reafirma la importancia de la observancia de las garantías procesales, con independencia de cuáles sean los hechos que se lleven al proceso y a su eventual enjuiciamiento.

¹⁹ Díez-PICAZO JIMÉNEZ, I., en *Comentarios a la Constitución española de 1978*, dirigida por O. Alzaga. Tomo III, art. 24.2, pág. 49. Edersa, Madrid 1996.

²⁰ URBANO CASTRILLO, E. de, en «El derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa», CGPJ, dentro de la obra *Las garantías procesales del art. 24 CE*, dirigida por Faustino Gutierrez Alviz, 2006.

resumen de noticias

Información desplegable en www.poderjudicial.es

La Voz de Galicia

16.12.2011

La justicia española volcó todo su cariño en Román García.

Ilustres juristas y numerosos sarrianos asistieron al homenaje al magistrado.

LA VANGUARDIA

25.01.2012

El Gobierno cambiará la elección del Constitucional y del CGPJ.

Santamaría anuncia reformas en el Código Penal contra los gestores despilfarradores.

LA VANGUARDIA

04.01.2012

Gallardón anuncia que agosto dejará de ser inhábil para la justicia.

EL PAÍS

26.01.2012

Gallardón anuncia un giro conservador.

El ministro de Justicia presenta un plan que incluye recuperar normas de los ochenta.

LA GACETA

13.01.2012

El CGPJ pide a los políticos un pacto de Estado para la Justicia.

EL PAÍS

25.01.2012

Santamaría anuncia una reforma profunda de la justicia sin dar réplica a la oposición.

El PSOE entiende que esta actuación rompe el Pacto por la Justicia.

elEconomista

13.01.2012

«La crisis no puede ser excusa para no reformar la Justicia»

La portavoz del CGPJ pide un «pacto de Estado» con todos los operadores jurídicos para aportar «eficacia y eficiencia».

el Periódico

20.01.2012

Abogados y procuradores piden a Justicia que desista del copago

El Gobierno catalán prevé imponer tasas de entre 60 y 120 euros por demanda o recurso judicial.

Los colegios profesionales alegan que supondrán una doble imposición al sumarse a las del Estado.

Público

29.01.2012

Miguel Carmona Ruano. Magistrado.
Vocal del Consejo General del Poder Judicial

Cuando se anuncia que se quiere «despolitizar» la Justicia, cabe dudar de que realmente sea esta la intención.

Sería un error una reforma que politizara el órgano de gobierno de los jueces en un único sentido afín a la mayoría.

EL MUNDO

19.01.2012

Castigo penal al gestor público manirroto

Montoro y Soria defienden que sea delito gastar sabiendo que se excede el presupuesto.

Moncloa elude pronunciarse y se remite a la ley que presentará la vicepresidenta.

EL PAÍS

11.02.2012

El Gobierno y el Poder Judicial claman contra las críticas al Supremo.

Santamaría: «Me preocupa la imagen que se está trasladando de España.

El gobierno de los jueces habla de «grave atentado al Estado de derecho».

EL PAÍS

24.02.2012

El Poder Judicial ratifica la expulsión de Garzón como juez.

El vocal Félix Azón no votó por las connotaciones de la fecha.

Expansión

28.02.2012

Los jueces discrepan de cómo cambiar el modelo del CGPJ

El ministro de Justicia, Alberto Ruiz-Gallardón, sigue reuniéndose con los agentes del sector. Ayer se vio con dos asociaciones de jueces y hoy departirá con representantes de la Asociación de Fiscales.

CincoDías

28.02.2012

Los jueces piden a Ruiz-Gallardón 100 nuevas plazas anuales.**Expansión**

06.03.2012

El Supremo prepara el punto final a la guerra del blindaje.

Mañana, votación y fallo. El alto tribunal deja visto para sentencia el recurso de Iberdrola contra la eliminación del límite de voto en las juntas de accionistas.

LAS PROVINCIAS

08.03.2012

El CGPJ revela que el aumento de litigios no tiene precedentes

De la Oliva dice a 17 nuevos jueces que hay que optimizar recursos «porque las carencias no pueden servir de excusa».

EL MUNDO

09.03.2012

El Tribunal catalán se niega a aplicar la sentencia del Supremo sobre el español.**LA RAZÓN**

13.03.2012

El «fraude» de los ERE se eleva a 1.400 millones con pagos hasta 2015.

«Cada anotación apunta a la cúspide», señala el PP sobre la agenda de Guerrero que desveló LA RAZÓN.

EL PAÍS

15.03.2012

Con voz propia/Inmaculada Montalbán, vocal del Consejo General del Poder Judicial.

«Los derechos de la mujer son los que antes se resienten por la crisis».

Inmaculada Montalbán teme que los recortes afecten a la asistencia de las víctimas de violencia.

Prisiones pide que las víctimas puedan recurrir beneficios penitenciarios.

Iturgaiz: «ETA está en “paréntesis” a la espera de los comicios vascos».

EL MUNDO

22.03.2012

Los jueces ven razonable limitar a un mes el secreto sumarial.**EL PAÍS**

22.03.2012

Cinco años de la Ley de Igualdad.

Una norma para la transformación social.

«Debe ser obligatorio que haya techo de cristal en todas las administraciones».

Fernando de Rosa, Vicepresidente del Consejo General del Poder Judicial

«Apostando por una reforma de la Justicia también se está contribuyendo a la salida de la crisis económica», enfatiza De Rosa.

Los recursos para la Justicia bajan un 6% por segundo año consecutivo.

Fuerte aumento de las tasas para pleitear. Las inversiones en tecnología sufren un recorte del 50%, aunque se mantiene el gasto de personal. La subida de las tasas sólo podrá maquillar los ajustes.

EL PAÍS

04.04.2012

La prevención de la violencia machista, a la baja.

europapress.es

05.04.2012

Robles (CGPJ) cree contradictorio que se anuncien medidas contra la politización y no se alcance acuerdo para renovar el TC.

Reclama al Ministerio búsqueda de consenso antes de concretar sus reformas legislativas.

Expansión

04.04.2012

Recortes en el Consejo del Poder Judicial y el Constitucional.

LA GACETA

11.04.2012

Justicia prevé ingresar 300 millones al año con la implantación de las nuevas tasas.

Gallardón se muestra convencido de que el canon no es para disuadir al ciudadano, sino para evitar abusos. «El presupuesto se recortará un 6,3%, pero será eficaz para el sistema».

elEconomista

11.04.2012

Crece la dotación para justicia gratuita en los presupuestos de 2012.

La suma del Ministerio de Gallardón se ajusta un 6,3%, sin abandonar ningún proyecto.

LA VANGUARDIA

15.04.2012

Indignación en la justicia ante los recortes y el anuncio de que este año no habrá oposiciones para plazas de jueces y fiscales.

El Poder Judicial, en pie de guerra.

EFE:

13.04.2012

El CGPJ pide mantener la alerta y las campañas sobre violencia de género.

LA VANGUARDIA

12.04.2012

El Supremo cuestiona aspectos básicos de la reforma laboral.

El presidente de la Sala Social, Gonzalo Moliner, ve «tremenda» la ley.

LA GACETA

18.04.2012

Justicia aplicará la prisión permanente revisable «sólo» a los terroristas.

«Se excluye a los violadores y a los menores», resalta Gallardón. Hace una defensa cerrada de la Monarquía.

EL PAÍS

19.04.2012

El Consejo del Poder Judicial propone reducir a la mitad los partidos judiciales.

El nuevo mapa planteado por el organismo supondría agrupar los juzgados.

elEconomista**20.04.2012****Nuevo modelo de demarcación****El Poder Judicial pide reducir a la mitad los partidos judiciales.**

Aprueba un documento donde aboga por que pasen de los 431 actuales a un máximo de 200 para lograr «más eficacia».

elEconomista**20.04.2012****El CGPJ faltará a la Cumbre Judicial Iberoamericana en Buenos Aires.**

El contexto «hace imposible participar con normalidad».

elEconomista**20.04.2012****Los secretarios judiciales, personal directivo de Justicia.****europapress.es****23.04.2012****Gallardón dice que el texto del CGPJ apunta «en la buena dirección» de hacer una adecuación de la planta judicial.**

Apuesta por la mediación y el arbitraje como mecanismos alternativos.

ELMUNDO**25.04.2012****El TS censura a una Sala por inaplicar la ley para primar el derecho a elegir colegio.**

Fija como doctrina que los jueces no pueden cambiar la ratio legal de los alumnos por clase para la Ciudadanía.

elEconomista**26.04.2012****El Supremo anula un fallo que vulneró lo pactado entre fiscal y acusados.****ELMUNDO****28.04.2012****El juez ordena la readmisión de la docente casada con un divorciado.**

Educación tiene cinco días para incorporarla a su puesto de profesora de religión.

ELMUNDO**29.04.2012****Un juez investiga a la Policía por airear datos personales.**

Imputados tres agentes de la Comisaría de Benidorm por filtrar fichas policiales para coaccionar a ciudadanos investigados.

bibliografía ¹

ÁLVAREZ CONDE, Enrique. Derecho constitucional / Enrique Álvarez Conde, Vicente Garrido Mayol, Rosario Tur Ausina. Madrid: Tecnos, 2011. 851 p. ¹

RESEÑA: El presente Manual expone y analiza los contenidos principales que configuran el Derecho constitucional español. La obra se estructura en cinco partes dedicadas, respectivamente, al surgimiento, consolidación y transformación del Derecho Constitucional, fuentes del derecho, sistema de derechos, órganos constitucionales del Estado, y Estado autonómico. Se pretende, con ello, no sólo responder a los clásicos problemas del Derecho Constitucional, sino también a los modernos avances y desarrollos de la disciplina de nuestros días, con atención particular a la influencia del derecho supranacional en el ordenamiento español, la constitucionalización del derecho europeo, o el constitucionalismo multinivel, entre otros aspectos.

Más allá de la exposición conceptual teórica y abstracta de las diversas instituciones, el Manual procura transmitir el dinamismo de una disciplina constantemente presente en la realidad cotidiana de las personas. Por tales motivos, no se pierde de vista el análisis crítico de las importantes novedades normativas producidas, los cambios de orientación jurisprudencial acaecidos, y las que consideramos nuevas o más significativas aportaciones doctrinales realizadas.

AYO FERNÁNDEZ, Manuel. Las faltas en el Código penal y el juicio de faltas / Manuel Ayo Fernández. 7.ª ed. act. y aum. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2011. 588 p.

RESEÑA: El presente trabajo trata la problemática de las faltas tanto desde la perspectiva penal como procesal acompañando a su contenido doctrinal y jurisprudencial actualizado la legislación básica y un amplio listado de formularios tanto de escritos de parte como de resoluciones judiciales o del Secretario Judicial –diligencias y decretos.

En el ámbito penal la obra ha sido adaptada a la última gran reforma del código penal que representa la L.O. 5/2010, de 22 de junio, que destaca en grandes líneas por la introducción de un nuevo régimen de cumplimiento de la pena de localización permanente en régimen penitenciario de carácter potestativo para el juzgador en el caso de sentencias condenatorias por una falta reiterada de hurto, la nueva regulación de la prescripción, la tipificación de las faltas contra la propiedad intelectual e industrial y de deslucimiento de bienes muebles y por el incremento de las penas en la falta de suelta peligrosa de animales feroces o dañinos y de abandono de animales domésticos.

En el ámbito procesal se han incorporado las modificaciones que se han producido en el enjuiciamiento de las faltas por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la oficina judicial, reconociendo un mayor protagonismo al Secretario Judicial al tener competencia para señalar la celebración del juicio oral y destacando también entre otros aspectos la nueva regulación sobre la grabación de la vista y su documentación y la remisión en la ejecución de la responsabilidad civil a las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil aunque con la particularidad de que la ejecución será promovida de oficio por el Juez que hubiese dictado la sentencia.

COMENTARIOS a la ley reguladora de la jurisdicción social / Directores, José Ángel Folguera Crespo, Fernando Salinas Molina, María Luisa Segoviano Astaburuaga; autores, Jordi Agustí Julià... (et al.). Valladolid: Lex Nova, 2011. 1162 p.

RESEÑA: La nueva Ley reguladora de la jurisdicción social (LRJS) cambia sustancialmente el ámbito del proceso social. Amplía sus competencias a todas las que puedan calificarse como «sociales», incluyendo el control jurisdiccional de los actos administrativos singulares o plurales dictados sobre estas materias, asumiendo las hasta ahora atribuidas al conocimiento del orden civil y contencioso-administrativo.

¹ Selección a cargo de Alicia Bernaldo de Quirós, Jefa de Biblioteca y Documentación del CGPJ.

Se constituye al orden social como el único competente para conocer de los litigios sobre prevención de riesgos laborales, por lo que también los funcionarios o personal estatuario deberán plantear sus reclamaciones sobre accidentes de trabajo o enfermedades profesionales ante este orden social.

La LRJS efectúa una profunda remodelación en otras cuestiones, como las relativas al papel de los sindicatos y de las asociaciones empresariales, del Ministerio Fiscal, del Secretario judicial, de los Abogados y de los Graduados sociales colegiados; al reforzamiento del papel del FOGASA; a la acumulación de los procesos de despido y cantidad; a la potenciación de la mediación y del arbitraje; al nuevo proceso monitorio; entre otras. Cierra la obra un detallado índice de voces que facilita el manejo y permite la rápida ubicación de los asuntos.

BOCANEGRA REQUENA, José Manuel. La administración electrónica en España: Implantación y régimen jurídico / José Manuel Bocanegra Requena, Borja Bocanegra Gil. Barcelona: Atelier, 2011. 449 p.

RESEÑA: A nadie puede caberle hoy ninguna duda de que la tópica afirmación de que la Administración Electrónica representa el futuro de las AA.PP. es inexacta. Este supuesto futuro ya está aquí, y las AA.PP. ya están actuando preferentemente por medios electrónicos, imponiendo en muchos casos al ciudadano la carga de realizar sus diferentes trámites administrativos por dichos medios.

El problema es que la actuación administrativa supone un tremendo reto de adaptación a las nuevas tecnologías, reto que adquiere su máxima expresión para los juristas que ven con cierta desorientación los cambios acaecidos.

A ellos, fundamentalmente, está dirigida esta obra, que pretende no solo ser un análisis crítico del Régimen Jurídico de la A.E., y de la legislación que lo sustenta (Firma Electrónica, Acceso Electrónico y Contratación Electrónica), sino que pretende tener, además, un cierto carácter divulgativo –o mejor, formativo– con el fin de facilitar a los operadores jurídicos la comprensión de las claves tecnológicas que les permitan la correcta interpretación de los preceptos legales implicados.

COMENTARIOS a la nueva Ley de arbitraje: 60/2003, de 23 de diciembre / Julio González Soria, coordinador. 2.ª ed./actualizada conforme a las modifi-

caciones introducidas por la Ley 11/2011, de 20 de mayo, de reforma de la Ley 60/2003. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2011. 990 p.

RESEÑA: Es un hecho incontestable que el arbitraje, a nivel mundial, se ha consolidado como el sistema idóneo para resolver las discrepancias que puedan surgir en el tráfico mercantil, tanto interno como internacional, de manera rápida, eficaz, y con las necesarias garantías de confidencialidad y especialización, facilitando así el desarrollo fluido de los intercambios comerciales y económicos al ajustarse a las nuevas y más complejas características que están presentes en las transacciones que se producen en el nuevo entorno configurado por la globalización de la economía y la nueva sociedad de la información que han llevado a la realidad de la aldea global.

En España, la Ley de Arbitraje de 5 de diciembre de 1988 aportó un nuevo marco jurídico que permitió el desarrollo de la institución. La Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, vino a consolidar el desarrollo del arbitraje tanto nacional como internacional y a posibilitar especialmente la consolidación de este último en nuestro país.

Ahora, la Ley 11/2011, de 20 de mayo, de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado, ha venido a introducir algunas mejoras que la práctica había señalado como convenientes.

El objetivo de esta obra es ofrecer a los usuarios y estudiosos del arbitraje un análisis del articulado de la Ley 60/2003 con las modificaciones introducidas por la Ley 11/2011 de 20 de Mayo, con el fin último de facilitar la mejor comprensión y conocimiento de la misma y con ello una mayor utilización del arbitraje.

COMENTARIOS a la ley de enjuiciamiento civil / Director Fernando Toribios Fuentes. Valladolid: Lex Nova, 2012. 1641 p.

RESEÑA: Tras dos lustros de vigencia y más de veinte reformas legislativas –algunas de ellas de gran calado, como la Ley 37/2011 de agilización procesal–, era necesaria una obra que abordase de nuevo la Ley de Enjuiciamiento Civil, revisitando los conceptos sabidos y analizando los institutos de nueva creación a la luz, en especial, de la ingente jurisprudencia producida en la pasada década sobre la materia. Este libro está concebido,

esencialmente, por y para los profesionales del Derecho. Realizado por un grupo multidisciplinar de expertos integrado por abogados, procuradores y magistrados, así como profesores y catedráticos de diversas universidades españolas, en él se aborda un análisis sistemático de cada uno de los artículos de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Los comentarios se han realizado con un enfoque teórico y práctico, que facilite el conocimiento y la aplicación de la Ley Procesal civil a todos los profesionales del Derecho. Para lograrlo, se realiza una exposición breve, pero rigurosa, del contenido de su articulado y se ofrece una exhaustiva y actualizada jurisprudencia de cada una de las cuestiones que suscita su aplicación diaria.

DAMIÁN MORENO, Juan. El juez ante la ley / Juan Damián Moreno; epílogo: Valentín Cortés. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 2011. 165 p.

RESEÑA: En esta obra aborda un estudio sobre el proceso de formación de las decisiones judiciales centrandose su atención en las distintas respuestas que la doctrina ha ofrecido en relación con la exigencia del sometimiento de los jueces a la ley. Para ello, lleva a cabo, a través de una fórmula particularmente original, un análisis de la evolución de las grandes líneas de pensamiento jurídico moderno desde un punto de vista de la filosofía jurídica, incidiendo especialmente en aquellos temas que tienen que ver con la creación judicial del derecho, la problemática frente al derecho injusto e, incluso, las consecuencias que tienen en la formación del jurista. La obra cuenta con un epílogo de Valentín Cortés Domínguez quien analiza la razón de ser de la exigencia constitucional de la motivación de las resoluciones judiciales.

ESTUDIOS sobre dependencia y discapacidad / M.^a del Carmen García Garnica, directora. Cizur Menor: Aranzadi Thomson Reuters, 2011. 611 p.

RESEÑA: De la mano de reconocidos especialistas, esta obra procura la sensibilización acerca de la variada e intensa problemática a la que en su vida cotidiana y en el ejercicio de sus derechos se enfrentan las personas con discapacidad o en situación de dependencia; profundiza en el conocimiento y clarificación de las respuestas que nuestro ordenamiento jurídico da a algunas de sus principales demandas; hace hincapié en la importan-

cia de aunar y coordinar esfuerzos multidisciplinarios; y contribuye, en suma, a impulsar la reflexión sobre las necesidades de este importante colectivo.

A lo largo de ella, se abordan cuestiones relacionadas con la salvaguarda de la autonomía de la voluntad de las personas con discapacidad, tales como su capacidad de obrar en orden al ejercicio de sus derechos de la personalidad; las virtualidades prácticas de la autotutela y los poderes preventivos; la problemática que suscita la incapacitación y la discapacidad al otorgar testamento; o la salvaguarda de los sentimientos religiosos de las personas dependientes, analizando su incidencia en cuestiones como la objeción de conciencia a tratamientos médicos, la emisión del testamento vital o la eventual prestación de asistencia religiosa en centros médicos o asistenciales. Y se analiza una cuestión tan cotidiana y relevante para lograr el pleno ejercicio de derechos de las personas en situación de dependencia, como la supresión de barreras arquitectónicas.

También se presta atención a las personas que se ocupan de la protección y cuidado de las personas en situación de dependencia, con especial referencia a los cuidadores informales, analizando tanto la cobertura jurídica de su labor, como sus aspectos psico-sociológicos. El estudio de las cuestiones patrimoniales ligadas a la situación de dependencia también ocupa un lugar destacado en la obra, dado que una de las grandes preocupaciones de las personas en situación de dependencia y sus familias es la cobertura de sus necesidades económicas y procurar su autonomía patrimonial. Se analizan, por ello, el sistema de ayudas públicas a la dependencia; las políticas fiscales de protección de las personas con necesidades especiales; y algunos instrumentos privados que pueden contribuir a una mejora de su situación patrimonial y su calidad, como son el patrimonio de destino del discapacitado, la hipoteca inversa, el seguro de dependencia y el contrato de alimentos.

La obra se completa con una aproximación al tratamiento de la cuestión en otros ordenamientos jurídicos europeos, y con una llamada de atención hacia la oportunidad de tomar en consideración la promoción de la autonomía de las personas discapacitadas y dependientes como una cuestión de responsabilidad social corporativa.

ESTUDIOS sobre prueba penal: vol. II / Directores Xabier Abel Lluch, Manuel Richard González. Las Rozas (Madrid): La Ley, 2011. 2 v.

RESEÑA: Segundo Volumen de la colección dedicada al Estudio de la prueba en el proceso penal, en el que un equipo de investigadores, entre los que se incluyen Magistrados y Profesores Universitarios expertos en Derecho Procesal penal, ofrecen al lector una visión amplia que refleja el fundamento y los problemas que se plantean en la práctica forense.

Las diligencias de investigación y prueba en el proceso penal es una materia de especial interés por la complejidad de las normas legales, así como por la variabilidad de las decisiones jurisprudenciales. Circunstancias que determinan la necesidad de ofrecer estudios actualizados y completos sobre esta institución del proceso penal. Este segundo volumen se dedica al estudio de los distintos medios de investigación y prueba en el proceso penal (cuerpo del delito, testifical, pericial), con excepción de los que, de inicio, afectan a derecho fundamentales (entrada y registro e intervenciones de comunicaciones) y por lo tanto tienen un tratamiento específico que será objeto de estudio en el tercer volumen de esta obra, donde, además, también se abordarán los modernos medios de investigación tecnológica y la práctica de la prueba en el juicio oral.

FERNÁNDEZ AJENJO, José Antonio. El control de las Administraciones Públicas y la lucha contra la corrupción: especial referencia al tribunal de Cuentas y a la Intervención General de la Administración del Estado / José Antonio Fernández Ajenjo. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2011. 651 p.

RESEÑA: La irrupción de escándalos de corrupción pública ante la opinión pública plantea habitualmente el debate sobre las razones por los que estos asuntos no son descubiertos más tempranamente por las instituciones de control. En su defensa, estas organizaciones suelen argumentar que han cumplido adecuadamente con su papel, pero que no han podido detectar las presuntas defraudaciones pues 'los auditores no somos policías.'

Este libro trata de responder a esta controversia desde la perspectiva del Tribunal de Cuentas y la Intervención General de la Administración del Estado, a partir de la experiencia de foros como las Naciones Unidas, el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional, la International Organization of Supreme Audit Institutions, el Tribunal de Cuentas Europeo o la General Accountability Office norteamericana.

Como conclusión se exponen fórmulas para reforzar la actuación de las instituciones de auditoría pública en la lucha contra la corrupción desde la perspectiva de la gobernabilidad (misión, independencia y objetivo anti-fraude como principios de actuación), la buena administración (inspección, investigación y auditoría forense como instrumentos de control) y la gobernanza (auditoría única, participación ciudadana y transparencia informativa como fórmulas de colaboración).

FERNÁNDEZ SARASOLA, Ignacio. La Constitución de Cádiz origen, contenido y proyección internacional / Ignacio Fernández Sarasola. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2011. 462 p.

RESEÑA: La Constitución de Cádiz representa el primer texto normativo español que aglutina en su articulado algunos principios característicos del constitucionalismo moderno: la soberanía nacional, la división de poderes y el reconocimiento de derechos individuales. Sin embargo, y a pesar de la infinidad de escritos que se han elaborado sobre ella, son escasos los trabajos que han tratado de proporcionar una visión de conjunto, como se pretende en esta obra.

Nacido de un complejo proceso constituyente, en su código genético se mezclaba la influencia del constitucionalismo revolucionario francés con la aportación de elementos propios, como el historicismo o el reconocimiento de la confesionalidad del Estado. El nuevo articulado introduciría en nuestro país una organización que socavaría los cimientos del antiguo Régimen: el reconocimiento de un Parlamento unicameral y supremo, la reducción del Rey a cometidos gubernativos y jurisdiccionales, el establecimiento de un nuevo sistema de descentralización administrativa, y el reconocimiento de derechos subjetivos alejados de la concepción organicista y corporativa de los antiguos fueros y privilegios. Texto de carácter mítico en España, llegó a traspasar sus fronteras para despertar el interés y admiración de los intelectuales de Francia e Inglaterra, influyendo, además, en las primeras experiencias constitucionales italiana, portuguesa, rusa y de países iberoamericanos.

FERNÁNDEZ TERUELO, Javier Gustavo. Derecho penal e internet: especial consideración de los delitos que afectan a jóvenes y adolescentes / Javier Gustavo Fernández Teruelo. Valladolid: Lex Nova, 2011. 287 p. (Enero)

RESEÑA: El uso de Internet ha determinado la inevitable aparición de una serie de conductas capaces de lesionar intereses de carácter predominantemente individual.

La presente obra pretende el estudio y análisis de los diferentes fenómenos de carácter delictivo en el ámbito de Internet, mediante una descripción detallada de cada uno de ellos, de su capacidad para producir la lesión de bienes jurídicos relevantes y, sobre todo, de las posibilidades de la legislación, fundamentalmente penal, para hacerles frente, con especial atención a las novedades introducidas por la LO 5/2010, de 22 de junio, por la que se modificó la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, como a aquellos comportamientos que tienen como referente a los menores y adolescentes. De este modo, se analizan en profundidad fenómenos y sus correspondientes respuestas legales, como el de la producción, posesión y distribución de pornografía infantil a través de Internet, y otros delitos contra la indemnidad sexual, como el child grooming o ciberacoso infantil.

De especial interés resultan también el amplio elenco de fórmulas de fraude a través de Internet; las conductas atentatorias contra la intimidad, incluidas las llevadas a cabo mediante el acceso ilícito a sistemas informáticos ajenos, vulnerando las medidas de seguridad habilitadas, y el sabotaje informático.

FERRER GUTIÉRREZ, Antonio. Manual práctico sobre ejecución penal y derecho penitenciario: doctrina, jurisprudencia y formularios: (Texto adaptado a la LO 5/2010, de 22 de junio y al Real Decreto 419/2011, de 25 de marzo y 840/2011, de 17 de junio) / Antonio Ferrer Gutiérrez. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2011. 486 p.

RESEÑA: A través de esta obra, de contenido marcadamente práctico, siendo conscientes de que la actividad de todo profesional no concluye tras la celebración del juicio, especialmente cuando no se ha obtenido una sentencia totalmente favorable a nuestros intereses, se pretende ofrecer la información necesaria para desenvolverse, tanto ante el juzgado o tribunal encargado de la ejecución, como ante los órganos del centro penitenciario en que haya de producirse el ingreso. Con tal objeto se pretende sintetizar, no solo los principios teóricos que rigen en la materia, sino también ofrecer una muestra suficiente de la jurisprudencia que los desarrolla, todo ello complementado con una selección de los formularios precisos para encauzar nuestras peticiones.

FRAUDE electrónico: entidades financieras y usuarios de banca: problemas y soluciones / Coordinadora Carolina Sanchís Crespo; [autores] Sara Aguado López... [et al.]. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2011. 345 p.

RESEÑA: El fenómeno del fraude electrónico ha irrumpido con fuerza en los últimos años en el contexto económico actual. Aunque está lejos de la realidad imaginar una sociedad perfecta en la que el fraude no exista, sí resulta en cambio posible potenciar mecanismos que el derecho prevé o incluso formular soluciones que puedan ser implementadas para minimizar los riesgos que el fraude lleva aparejado. Por su condición de objetivos prioritarios de estos comportamientos antisociales, los principales beneficiarios de ello serán, sin duda, las entidades de crédito y sus usuarios. También el resto de la sociedad ya que, como no puede ser de otra forma, la seguridad en las transacciones y en los flujos de capital en general, repercute positivamente en el conjunto de la economía de un país.

En este escenario, surge este estudio monográfico sobre fraude electrónico en el entorno bancario. Para el mismo, se ha contado con una cuidada selección de profesionales con una sólida trayectoria en sus respectivos ámbitos. El enfoque multidisciplinar del estudio realizado convierte a esta obra en una referencia en su campo y en texto de obligada consulta para quienes tengan que enfrentarse a las consecuencias jurídicas del fraude electrónico en cualquiera de sus facetas.

GARBERÍ LLOBREGAT, José. El nuevo proceso laboral: comentarios a la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social / José Garberí Llobregat. Cizur Menor (Navarra): Thomson Civitas, 2011. 677 p.

RESEÑA: La nueva Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), que entrará en vigor el próximo día 11 de diciembre, sustituye por completo a la Ley de Procedimiento Laboral e introduce en este proceso un buen número de novedades, muchas de ellas de enorme importancia.

De entrada, la LRJS expande el ámbito de conocimiento de los tribunales de lo social a muchas nuevas materias, entre las que destaca la impugnación de los actos administrativos dictados en materia laboral o toda la litigiosidad en materia de prevención de riesgos laborales. Además, se recogen en la nueva ley diversas medidas tendentes a la agilización del proceso, con reformas en

materia de acumulación, de intervención procesal del Fondo de Garantía Salarial, de agotamiento de la vía administrativa previa, de prueba, etc. Se introduce un novedoso proceso laboral monitorio, que a buen seguro será profusamente utilizado en la práctica, y otras muchas novedades puntuales en las diferentes modalidades procesales (en particular, en la de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas), en materia de recursos y en el proceso de ejecución laboral.

De todas las mencionadas innovaciones legislativas se da cuenta en esta obra, comentando las mismas desde una perspectiva eminentemente práctica, que pueda ser de utilidad sobre todo a los profesionales que intervienen en el proceso ante los Juzgados y Tribunales del orden social.

GARCÍA GIL, Francisco Javier. Práctica de la impugnación de los actos y disposiciones de las administraciones públicas Comentarios. Legislación. Jurisprudencia. Casos prácticos y formularios / F. Javier García Gil. Pamplona: Dapp, 2011. 781 p.

RESEÑA: La obra incorpora las últimas tendencias doctrinales y orientaciones jurisprudenciales, al tiempo que ha recogido las importantes novedades introducidas en la jurisdicción contencioso-administrativa por la legislación de 2009, 2010, y 2011, de reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de la oficina judicial y de adaptación de la contratación pública a las Directivas europeas. Ofrece, de forma práctica, el comentario de la norma, estatal y autonómica, acompañado de más de 1.500 sentencias de todos los tribunales.

GARCÍA PÉREZ, Marta. Arbitraje y derecho administrativo / Marta García Pérez. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2011. 195 p.

RESEÑA: «Desde el punto de vista sociológico y práctico puede seguramente afirmarse que una justicia tardíamente concedida equivale a una falta de tutela judicial efectiva». Son palabras del Tribunal Constitucional pronunciadas en 1983, que la autora de esta monografía recupera para destacar la trascendencia -ahora ya la necesidad- de buscar fórmulas distintas a las que ofrece el proceso judicial para resolver los conflictos.

El agotamiento del sistema judicial español ha puesto en jaque a los poderes públicos en un momento poco propicio para repensar la planta judicial y dotar de medios extraor-

dinarios y materiales a la Judicatura. El contencioso-administrativo no es una excepción y participa, como el que más, de la llamada «crisis de la Justicia». De ahí que resulte tan sugerente la propuesta aquí formulada de recuperar la idea de implantar el arbitraje como medio de resolución extrajudicial de las controversias jurídico-públicas.

Para la autora, el arbitraje no debe entenderse como la alternativa a la jurisdicción, porque será ésta, la contencioso-administrativa, la que seguirá sobrellevando el peso del control de la legalidad administrativa. Pero existe un espacio en el que la técnica arbitral puede representar un interesante papel, porque no solo aligerará la sobrecargada justicia administrativa, sino que permitirá proteger los derechos de la ciudadanía en un tiempo razonable y de modo eficiente.

Con esta perspectiva se analiza la técnica arbitral bajo el rasero de la Constitución española de 1978, se estudia el ámbito material sobre el que podría recaer la técnica y se propone un régimen jurídico propio y adaptado a las exigencias de las relaciones jurídico-públicas. De paso, se despejan dudas en torno al llamado arbitraje administrativo y la actividad arbitral de la Administración Pública y se hacen sugerentes reflexiones respecto a la reciente Ley 11/2011, de 20 de mayo, de reforma de la Ley de Arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado.

Una obra de gran interés, sin duda, para estudiosos y profesionales del Derecho.

GIL VALLEJO, Beatriz. El aseguramiento de la prueba en el proceso civil y penal / Beatriz Gil Vallejo. Barcelona: Bosch, 2011. 201 p.

RESEÑA: La presente obra pretende aproximar a los operadores jurídicos las medidas de aseguramiento de la prueba en el ámbito del proceso civil (arts. 297 y 298) una materia que pese a que supuso toda una innovación legislativa con la entrada en vigor de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil no ha tenido en la práctica el calado previsto, pese a la gran utilidad que pueden aportar al proceso, pues sin el aseguramiento de las fuentes de prueba, la posterior práctica del medio de prueba resultará imposible quedando frustradas las expectativas iniciales.

Asimismo se aborda el aseguramiento de la prueba en el proceso penal actual, que a través del examen de la

validez de las diligencias sumariales, nos conducirá a tratar la validez de la prueba pericial preconstituida.

GÓMEZ PUENTE, Marcos. *La inactividad de la administración / Marcos Gómez Puente; prólogo Luis Martín Rebollo.* 4.ª ed. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2011. 1341 p.

RESEÑA: Con dictar leyes no basta. Muchas veces es también preciso que la Administración actúe. La Constitución exige un total sometimiento de la Administración al Derecho y el control judicial plenario de su actuación, pero no siempre es fácil lograr que una Administración inactiva cumpla los deberes de obrar que le imponen las leyes. Esta nueva edición del más completo estudio jurídico sobre la inactividad administrativa publicado hasta la fecha analiza las formas de este tipo de mala administración y revela las claves normativas y jurídicas, históricas y vigentes, que permiten controlarla y reducirla. Íntegramente revisada y actualizada, la obra ilustra la explicación teórica con un largo elenco de problemas prácticos y casos y con abundantes citas jurisprudenciales que ayudarán al lector a entender y resolver los conflictos más habituales y las cuestiones más polémicas, atractivas e interesantes que suscita la inactividad, como lo hicieron sus anteriores ediciones, elogiadas por profesionales y estudiosos del Derecho Administrativo.

LAHERA FORTEZA, Jesús. *Jurisprudencia social: análisis crítico / Jesús Lahera Forteza.* Las Rozas (Madrid): La Ley, 2011. 408 p.

RESEÑA: Es una recopilación sistematizada de todos los comentarios de sentencias de la sala IV del Tribunal Supremo publicados por el autor en la revista Relaciones Laborales durante el período 1999-2011.

Los análisis jurisprudenciales son ordenados y categorizados en siete grandes apartados: I. Fuentes de regulación del trabajo; II. Negociación colectiva; III. Huelga; IV. Representación de los trabajadores en la empresa y libertad sindical; V. Contratación temporal; VI. Despido, y VII. Accidentes de trabajo, con una especificación material más detallada en cada uno de ellos. El resultado de la obra es una reflexión, exhaustiva, profunda y crítica, sobre la jurisprudencia social más importante y relevante de los últimos años que constata la enorme importancia de las sentencias del Tribunal Supremo en la configuración de nuestro Derecho del Trabajo.

El libro puede ser útil para el operador jurídico y para el estudio del Derecho del Trabajo porque sistematiza, categoriza y analiza muchas sentencias del Tribunal Supremo sobre temas esenciales en la práctica laboral, con el valor añadido de la reflexión crítica y de la apertura de espacios de argumentación jurídica en cada problema planteado, con, en ocasiones, propuestas de reforma del sistema de relaciones laborales.

LÓPEZ GANDÍA, Juan. *Las claves de la reforma de la Seguridad Social: análisis práctico de la Ley 27/2011, de 2 de agosto / Juan López Gandía, Daniel Toscani Giménez.* Madrid: El Derecho, 2011. 382 p.

RESEÑA: La presente obra recoge un exhaustivo análisis sobre la reforma del sistema de pensiones introducida por la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social. (BOE de 2 de agosto).

LORENTE SARIÑENA, Marta. *Historia legal de la justicia en España: (1810-1978) / Marta Lorente Sariñena, Fernando Martínez Pérez, María Julia Solla Sastre.* Madrid: Iustel, 2011. 709 p.

RESEÑA: Hace ahora dos siglos comenzó a plantearse la necesidad de transformar el gobierno de la justicia de la Monarquía Católica. Desde entonces y hasta ahora, juristas y políticos trataron no sólo de convertir la antigua justicia de hombres en una nueva justicia de leyes, sino también de ajustar esta última a las exigencias constitucionales. Antes de que nuestra actual primera norma entrase en vigor, cientos de normas destinadas a erigir un nuevo aparato judicial en España sobre las ruinas de las viejas instituciones fueron discutidas y aprobadas, promulgadas y derogadas, en el curso de un proceso que desembocó en la constitución del actual Poder Judicial.

Historia legal de la justicia en España (1810-1978) contiene una historia de la dimensión normativa de ese complejo proceso de reforma de los tribunales y diseño de la magistratura operada entre 1810 y 1978, fecha en la que la vigente Constitución convirtió en históricas muchas de las disposiciones destinadas a levantar un nuevo aparato de justicia. El lector encontrará en sus páginas no sólo una selección, ordenación y transcripción de las normas más significativas, sino también una guía destinada a orientar la lectura de un complejo legado textual cuyo conocimiento resulta imprescindible para la documentación de nuestro más reciente pasado judicial.

MAGRO SERVET, Vicente. Guía práctica profesional de investigación policial y medios de prueba en el proceso penal: manual práctico con preguntas y respuestas sobre el desarrollo de la actuación policial: doctrina y jurisprudencia actualizada / Vicente Magro Servet. Las Rozas: La Ley, 2011. 831 p.

RESEÑA: La actuación profesional diaria de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y de los letrados en materias que afectan a los medios de investigación y que luego se transforman en medios de prueba en el proceso penal está sometida a los constantes cambios de criterio que la doctrina jurisprudencial va experimentando. Unos cambios que vienen en parte justificados por una legislación procesal decimonónica sobre la que ya se está abriendo el debate en el Parlamento sobre una necesaria y exigente actualización, en aras de aprobar un nuevo texto de la Ley procesal penal que ofrezca garantías a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en su actuación. Asimismo, servirá a los letrados a la hora de intervenir en el proceso penal y proponer medios de prueba que afecten al resultado de la investigación previa, o traten de combatir los que en ésta se han utilizado planteando defectos de forma en su ejecución.

El manual ofrece un amplio repertorio de todos los medios de investigación, sobre todo de los que afectan a las medidas limitativas de derechos fundamentales, elaborando una actualización de doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo y de criterios que permitirá al lector estar al día de aquellas cuestiones que le afectan en su trabajo diario.

MARTÍN JIMÉNEZ, Carlos Manuel. Teoría y práctica del proceso monitorio: Comentarios y formularios / Carlos Manuel Martín Jiménez. Valladolid: Lex Nova, 2011. 483 p.

RESEÑA: Desde su aparición -con caracteres de novedad estelar- en nuestro panorama procesal, el proceso monitorio se ha revelado como una herramienta de gran utilidad para la reclamación de deudas dinerarias. Pronto adquirió un auge espectacular, hasta ascender a los puestos más altos del ránking en las estadísticas de los procesos más utilizados en la práctica cotidiana de nuestros tribunales, circunstancia que pone de manifiesto, por sí misma, la importancia y trascendencia adquiridas por este procedimiento.

Sin embargo, desde su instauración en nuestro sistema procesal, la regulación del proceso monitorio ha gene-

rado multitud de dudas interpretativas, que motivan la aparición de diferentes criterios -en muchas ocasiones discordantes- en distintos ámbitos jurisdiccionales. Desde otra perspectiva, la regulación del proceso monitorio ha sufrido, durante los últimos años, multitud de reformas -alguna tan reciente e importante como la que propone la Ley 37/2011, de medidas de agilización procesal-. El proceso monitorio ha desbordado, además, el ámbito procesal civil para incorporarse, también, a la rama del Derecho Social o Laboral a través de la Ley 36/2011 reguladora de la jurisdicción social. Todas estas circunstancias obligan a los profesionales -y a los propios «usuarios»- del Derecho a realizar un permanente ejercicio de actualización, para «poner al día» sus conocimientos sobre la «evolución interpretativa» de multitud de aspectos que afectan a su aplicación. Este libro, primera obra en el mercado totalmente actualizada, aspira a constituirse en herramienta imprescindible para todos aquellos que precisen disponer de información actualizada sobre los diferentes criterios e interpretaciones imperantes, tanto para la determinación de aspectos relativos a la aplicación práctica como para el estudio de la doctrina elaborada sobre este proceso.

MATERIALES de la reforma concursal 2009-2011 / Coordinadores Emilio Beltrán, Ana B. Campuzano. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2012. 1302 p.

RESEÑA: Esta obra persigue el objetivo fundamental de dar a conocer la numerosa y relevante documentación preceptiva y no preceptiva que ha acompañado a la reforma de la Ley Concursal producida con y la Ley 38/2011 aspirando a ser útil a todos los que se dedican al derecho de la insolvencia. Para ello la obra ordena sistemáticamente la documentación que integra, a partir de los trabajos de la Sección Especial para la Reforma Concursal que se constituyó en el seno de la Comisión General de Codificación. Ese texto sirve de base al Anteproyecto de Ley de Reforma de la Ley Concursal, del que se acompañan los informes y observaciones realizados. Se inserta a continuación el Proyecto de Ley de Reforma, incorporando las intervenciones de algunos de los expertos que comparecieron en su tramitación parlamentaria, las opiniones de algunos destacados concursalistas, y la documentación publicada oficialmente en el intenso proceso de su trámite en el Congreso y en el Senado, y concluye con la inclusión de un texto «consolidado» de la Ley Concursal que ha sido realizado por los compiladores.

La NUEVA regulación de la inmigración y la extranjería en España: Régimen jurídico tras la LO 2/2009, el Real Decreto 557/2011 y la Ley 12/2009/ Coordinadores Diego Boza Martínez, Francisco Javier Doñaire Villa, David Moya Malapeira; [autores] María Acale Sánchez... [et al.]. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2012. 631 p.

RESEÑA: La Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, modificó de forma relevante la Ley Orgánica 4/2000, de derechos y libertades de los extranjeros y su integración social. La reciente aprobación del Reglamento de ejecución de la misma, mediante el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, ha permitido desplegar las disposiciones legales a la vez que contribuía a conformar una nueva regulación del conocido como Derecho de Extranjería, que conviene conocer, especialmente porque introduce algunas novedades importantes en la práctica jurídica cotidiana. Entre esas novedades pueden resaltarse las relativas a la nueva regulación de la integración de la inmigración, la renovación de los permisos de residencia y/o trabajo, la reagrupación familiar, los procedimientos de expulsión, la regulación de los Centros de Internamiento o las facultades reconocidas a las CCAA y los Entes Locales en este ámbito.

PÉREZ-CRUZ MARTÍN, Agustín J. El interrogatorio del acusado: reflexiones a la luz de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo / Agustín-J. Pérez Cruz-Martín; prólogo Arturo Álvarez Alarcón. Cizur Menor (Navarra): Civitas 2011. 346 p.

RESEÑA: El estudio de la confesión del acusado, escuetamente regulado en la vigente decimonónica L.E.Crim., se realiza desde una doble perspectiva. La dogmática, imprescindible en cualquier trabajo que pretenda un análisis riguroso del objeto de investigación -lo que queda evidenciado, entre otras materias, en el estudio de la polémica en torno a su naturaleza jurídica-. Y la visión más práctica que arroja básicamente el estudio crítico de la doctrina del TEDH, TC. y T.S. pronunciada sobre la materia, habiéndose realizado el análisis de más de 500 sentencias de los órganos judiciales mencionados.

El trabajo va precedido de un estudio de las cuestiones generales relativas al juicio oral en el procedimiento ordinario por delitos graves. Se aborda, igualmente, el planteamiento que, respecto de la confesión de la persona jurídica como responsable penal se realiza en

el Proyecto de Ley de Medidas de Agilización Procesal, entendido que suscita graves problemas en cuanto al respecto a las garantías básicas del imputado, fundamentalmente, en lo relativo a su derecho de defensa.

Y, finalmente, se confluye con una serie de propuestas de lege ferenda en relación a la futura regulación de la confesión del acusado en la redacción de la nueva L.E.Crim., que, el autor, coincidiendo con la unanimidad de la doctrina procesal española, reclamado con tarea inexorable y urgente que debe abordarse desde el Poder Legislativo.

PROCESO penal / Francisco José Sospedra Navas, coord. Cizur Menor (Navarra): Civitas, 2011. 2 v.

RESEÑA: La obra «Proceso penal» aborda en tres volúmenes todos y cada uno de los aspectos de la práctica procesal en el ámbito penal.

En la obra se analizan los diferentes aspectos procesales de forma práctica, pero a la vez rigurosa, documentando las opiniones, orientaciones y consejos, proporcionando el máximo de elementos de juicio para orientar correctamente la intervención en el proceso. Elaborada por profesionales con una dilatada experiencia en el proceso, es una obra de extraordinario valor para el ejercicio de la práctica en el ámbito de la jurisdicción penal que sirve a todos los intervinientes en el proceso.

En este primer Tomo, a lo largo de dos Capítulos, se analizan las cuestiones generales del proceso penal y se examina con especial detalle el procedimiento abreviado. El Tomo incluye asimismo un Capítulo introductorio dedicado de forma monográfica al estudio de la reforma del Código Penal operada por Ley Orgánica 5/2010.

En el texto se incluyen además las sucesivas reformas que se han producido en el ámbito penal, debiendo destacarse asimismo la reforma operada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de la Nueva Oficina Judicial.

En el examen de cada una de las fases procesales, se intercalan diferentes formularios de intervenciones procesales en el ámbito penal que complementan el comentario; en este sentido, hay que subrayar que la obra no es un libro «de formularios», sino un libro de práctica procesal «con formularios», donde el comentario y el análisis de tipo práctico adquieren mayor protagonismo que el formulario que los complementa.

Los formularios intercalados son de tipo escrito y oral, los cuales han sido elaborados y seleccionados con especial rigor. En el caso los modelos de intervención oral, que constituyen una novedad en este tipo de obras, se han seleccionado los momentos más relevantes de la intervención procesal (intervenciones y resoluciones en la comparecencia de prisión; planteamiento de nulidad o cuestiones en la audiencia preliminar del juicio oral, contestación y resolución; informes de juicio oral...), constituyendo un elemento auxiliar de gran valor para la práctica procesal. Por último, y como consecuencia de la vocación práctica de esta obra, se concede una especial importancia al estudio jurisprudencial de cada uno de los temas, sistematizando y sintetizando la jurisprudencia más relevante en el ámbito procesal en un índice analítico de jurisprudencia, donde se puede consultar de forma ágil y sencilla las resoluciones judiciales más importantes en el ámbito del proceso penal.

La PRUEBA de reconocimiento judicial / Xavier Abel Lluch, Joan Picó i Junoy (directores) ; Núria Ginés Castellet (coordinadora) ; Ramón Arbós i Llobet... [et al.]. Barcelona: Bosch, 2012. 511 p.

RESEÑA: La presente obra sobre el reconocimiento judicial es el sexto y último de los títulos de la Colección de Formación Continua de la Facultad de Derecho ESADE, serie «Estudios Prácticos sobre los medios de prueba», que tiene por objeto analizar cuestiones controvertidas sobre los distintos medios probatorios en el proceso civil a partir de la práctica de los Juzgados y Tribunales.

Desde el Instituto de Probática y Derecho Probatorio de la Facultad de Derecho ESADE (URL) se ha impulsado un estudio fundamentalmente práctico sobre los medios de prueba en el proceso civil, dirigido a todos los operadores jurídicos, con la finalidad de fomentar y actualizar la reflexión sobre los retos probatorios que plantea la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Se efectúa un estudio inicial de la prueba de reconocimiento, en el que se intenta perfilar su régimen jurídico, a partir de su regulación en la LEC. A continuación se analizan hasta veintiuna cuestiones controvertidas en la práctica de los Juzgados y Tribunales. Cada una de las respuestas consta de un comentario jurídico y, cuando ha sido posible, un índice sistemático de jurisprudencia sobre la cuestión planteada, así como un extracto de las sentencias más relevantes, transcurridos más de diez años de vigencia desde la entrada en vigor de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil.

Las cuestiones analizadas, y para facilitar la consulta del lector, se han dividido en siete capítulos: 1.º Sujetos del reconocimiento judicial; 2.º El objeto del reconocimiento judicial; 3.º El procedimiento. Proposición y admisión; 4.º El procedimiento. Práctica del reconocimiento; 5.º El acta del reconocimiento judicial; 6.º Valoración del reconocimiento judicial; y 7.º Reconocimiento judicial y nuevas tecnologías.

La REFORMA del proceso laboral: la nueva ley reguladora de la jurisdicción social / Directores Ángel Blasco Pellicer, José María Goerlich Peset ; autores Manuel Alegre Nueno... [et al.]. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2012. 498 p.

RESEÑA: La Ley 36/2001, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, sustituye el texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral. Aun continuista en términos estructurales y en el conjunto del diseño procesal, introduce importantísimas novedades de carácter sustantivo. De entrada, se produce una extensión de la competencia de jueces y tribunales laborales, que se convierten en el referente para la materia social. Por otro lado, continúa la tendencia de modernización del proceso laboral. Mira, en fin, a mejorar la tutela judicial efectiva de sus usuarios principales, trabajadores y beneficiarios de la seguridad social. Con tan ambiciosos objetivos, cabe augurar que las reformas que se introducen son extensas. El presente volumen intenta dar cuenta de ellas así como de los problemas interpretativos que plantean.

RICHARD GONZÁLEZ, Manuel. Análisis crítico de las instituciones fundamentales del proceso penal: principios, iniciación y partes procesales, investigación y prueba, juicio oral, recursos ordinarios y extraordinarios, propuesta de un nuevo proceso penal / Manuel Richard González. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2011. 474 p.

RESEÑA: La presente obra tiene por objeto ofrecer una visión general del proceso penal español mediante el análisis de las instituciones esenciales del proceso penal donde se ubican una buena parte de los problemas y las dudas que se plantean en el ejercicio de la práctica forense penal.

La vocación de esta obra es por tanto atender a aquellas cuestiones que plantean problemas al destinatario de nuestro trabajo que son todos los operadores jurídicos. con esa finalidad en el libro se analiza la iniciación

y las partes en el proceso penal con atención especial al Ministerio Fiscal y a la formulación de las acusaciones particular y popular. Respecto a la acusación popular se examina su fundamento y posibles límites con relación a su utilización por las Administraciones públicas y a la posibilidad de abrir juicio oral únicamente a su instancia. En materia de iniciación del proceso penal se estudia el problema siempre complejo de la interrupción de la prescripción en el proceso penal con un análisis sobre la cuestión desde la conocida STC 63/2005 hasta la reciente reforma de esta cuestión por la LO 5/2010, de reforma del Código Penal. La investigación de los delitos es objeto de un estudio detallado con referencia específica a las intervenciones corporales para obtener muestras de ADN contra la voluntad del sometido a la medida.

La prueba pericial también es objeto de un profundo estudio desde la consideración de su importancia esencial en cualquier clase de procedimiento judicial.

Finalmente, otras materias objeto de análisis son el juicio oral, la carga y valoración de la prueba en el juicio oral y, muy especialmente, los recursos ordinarios y extraordinarios. Respecto a los recursos se atiende concretamente a los dos principales problemas que se plantean en esta materia. Estos son los referidos a la función y finalidad del recurso de casación penal como una segunda instancia y al frente a sentencias absolutorias. Todas las cuestiones se analizan con el referente omnipresente y esencial de la jurisprudencia dictada en la materia, que se analiza y contrasta con decisiones y opiniones diversas. También se tienen especialmente presentes las novedades legales tanto del ámbito europeo como del nacional. Especialmente se atiende a las últimas reformas del Código penal y de la LECrim.

También se incluye, al final de la obra, un apartado respecto a las reglas y principios básicos que deberían observarse en una nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal.

RODRÍGUEZ LAINZ, José Luis. Estudios sobre el secreto de las comunicaciones: Perspectiva doctrinal y jurisprudencial / José Luis Rodríguez Lainz. 1.ª ed. Las Rozas (Madrid): La Ley, 2011. 911 p.

RESEÑA: Durante diez años de intensa dedicación al estudio del secreto de las comunicaciones electrónicas, tanto desde su dimensión constitucional como procesal, el autor ha ido evolucionando, tratando de dar respuesta a los serios retos que el mundo de las nuevas tecnologías de

las comunicaciones ha impuesto a lo que otrora no fuera más que un intercambio de voces entre dos personas.

La obra, planteada como un recopilatorio de la extensa labor doctrinal en revistas jurídicas, ve más allá, incorporando nuevos contenidos que actualizan los trabajos con las más importantes novedades legales y jurisprudenciales acontecidas hasta la fecha; aportando además una primera introspección, a modo de comentario, a los preceptos que dedica el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal a la materia.

El conjunto de la obra permite realizar un profundísimo acercamiento a la institución jurídica del derecho al secreto de las comunicaciones, y otros derechos estrechamente relacionados con él -derecho a intimidad, protección de datos de carácter personal...-, con una especial incidencia en su dimensión transnacional y en la implicación del mundo de las nuevas tecnologías -SI-TEL, retención de datos relativos a las comunicaciones, captación policial de números IMEI e IMSI, etc.

ROIG TORRES, Margarita. El concurso ideal de delitos / Margarita Roig Torres. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2012. 420 p.

RESEÑA: Los «concurso de delitos» revisten una extraordinaria trascendencia no sólo en el campo de la Ciencia penal sino también en la práctica forense, en tanto se trata de supuestos de concurrencia de infracciones cometidas por un mismo sujeto, que cuentan en el Código penal con unas reglas específicas para la aplicación de las penas. El objeto de este trabajo se centra en el denominado concurso ideal, regulado en el artículo 77, cuya esencia radica en la realización con un solo hecho de varias infracciones. Este presupuesto, la unidad de hecho, se erige en el punto de arranque para distinguir las tres modalidades de concursos de delitos. Por eso, en estas páginas tratamos de descifrar el significado de ese elemento, acudiendo a la literatura penal y a la jurisprudencia, indagando cuándo entienden los Tribunales que rige esa norma. Después de analizar las distintas posiciones, nos decantamos por atribuir eficacia a los resultados materiales, en sintonía con la postura de la Audiencia Nacional en sede de terrorismo y, de modo más tímido, mantenida también por el Tribunal Supremo, que en las últimas resoluciones se inclina cada vez con menores reservas hacia el criterio del resultado. Abordamos, además otros aspectos, como el fundamento del tratamien-

to penológico privilegiado de este concurso, negando que resida en el non bis in ídem, así como la conveniencia de la supresión de ese régimen, la interpretación de las normas sobre determinación de pena, o la viabilidad del concurso ideal en los delitos omisivos e imprudentes. Nos sirven de soporte para algunas de nuestras tesis las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional.

SOLLA SASTRE, María Julia. La discreta práctica de la disciplina: la construcción de las categorías de la responsabilidad judicial en España, 1834-1870 / María Julia Solla Sastre. Madrid: Congreso de los Diputados, 2011. 716 p.

RESEÑA: La construcción de las categorías del juez civil, penal y disciplinariamente responsable comenzó a hacerse posible en 1834 y se culminó en 1870, en una Ley Orgánica del Poder Judicial que en su exposición de motivos proclamó como cualidades de la magistratura «la independencia y la inamovilidad práctica, contrapesada oportunamente con una responsabilidad civil y criminal verdaderas».

En materia de responsabilidad judicial, la novedad no consistió, sin embargo, en hacer verdaderas la civil y penal, sino en crear una verdadera responsabilidad disciplinaria que, partiendo de la disciplina judicial, emergió en el espacio ocupado sólo por aquéllas y se convirtió en el mecanismo por excelencia de sujeción del juez desde la segunda mitad del XIX. La responsabilidad disciplinaria no sólo fue un instrumento clave para diseñar un nuevo aparato judicial decimonónico, sino también para conformar una nueva comprensión del juez muy distinta a aquella con la que había comenzado el siglo.

La discreta práctica de la disciplina tiene como objeto contar una historia, la de la invención de esa responsabilidad disciplinaria y del modelo de juez que generó, a través de las prácticas discretas de los tribunales. Y lo que cuenta esa historia es cómo en torno a la responsabilidad disciplinaria se definieron en la España constitucional las modernas categorías del juez responsable.

TAPIA FERNÁNDEZ, Isabel. La implantación generalizada de la segunda instancia en el proceso penal: presente y futuro / Isabel Tapia Fernández. Cizur Menor (Navarra): Civitas, 2011. 144 p.

RESEÑA: El derecho al doble grado jurisdiccional, de que goza toda persona declarada culpable de un delito, im-

puesto al Legislador procesal penal español por las normas internacionales (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Convenio Europeo de Derechos Humanos), y acogido sin fisuras por nuestra Jurisprudencia constitucional, ha limitado la disponibilidad del legislador para diseñar el sistema de recursos dentro de cada proceso, y le ha obligado a establecer una segunda instancia o doble grado jurisdiccional en los procesos penales.

A la espera de una nueva Ley procesal que sustituya la más que centenaria Ley de Enjuiciamiento Criminal, en vigor desde 1882, las sucesivas reformas legales han venido incidiendo en la necesidad de establecer una segunda instancia generalizada en todo tipo de procesos penales. Sin embargo, a pesar de la proclamación contenida en la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de reforma de la LOPJ de 1 de julio de 1985, lo cierto es que esta generalizada segunda instancia no se ha conseguido en su totalidad.

El presente trabajo, después de analizar la compleja situación del segundo grado jurisdiccional penal en la legislación actual, y de examinar la abundantísima jurisprudencia al respecto del Tribunal Constitucional- a quien no le ha quedado más remedio que forzar en muchos casos los argumentos para evitar la declaración de inconstitucionalidad de nuestro sistema legal de recursos-, ha pretendido poner de manifiesto, de forma clara y palmaria, las deficiencias del sistema, las soluciones parciales que se han ido dando a los graves problemas planteados, y las propuestas de futuro para afrontar una global reforma de la segunda instancia penal.

TRATADO de Derecho de la familia / Directores Mariano Yzquierdo Tolsada, Matilde Cuenca Casas. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2011. 8 v.

RESEÑA: Éste no es un Tratado de Derecho de familia, sino de Derecho de LA familia. En él se acomete el estudio de la familia desde las distintas parcelas del ordenamiento jurídico, privado y público. Está presente, pues, el clásico Derecho civil de familia, pero también otros temas de estricto Derecho civil que tienen a la familia como marco, como sucede con determinados aspectos de la responsabilidad civil o del Derecho de contratos; a ello se añade el Derecho internacional privado, el procesal, el penal el constitucional, el administrativo, el laboral, tributario y el mercantil. Los 64 capítulos suman alrededor de doce mil páginas, repartidas en ocho volúmenes, en las que 70 autores han reunido sus esfuerzos para la elaboración de una obra que

no hasta ahora inédita en el mercado editorial. Nunca la familia se había visto abordada desde todos los ángulos del Derecho privado y público en una misma sede editorial. Se han dado cita en este Tratado profesionales de la Universidad, pero también de la Notaría, del Registro de la propiedad, de importantes despachos de abogados, de la judicatura o de la Seguridad Social.

UREÑA MARTÍNEZ, Magdalena. Crisis matrimoniales y pensión de viudedad: (especial consideración al presupuesto de la pensión compensatoria) / Magdalena Ureña Martínez; prólogo Cristóbal Molina Navarrete. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2011. 583 p.

RESEÑA: Tradicionalmente la pensión de viudedad se atribuía a quien en el momento del fallecimiento del causante era su cónyuge o ex cónyuge. Esta regulación sufre una importante modificación tras la promulgación de la Ley 40/2007 de Medidas en Materia de la Seguridad Social, que reforma el art. 174 de la Ley General de la Seguridad Social, pasándose de un modelo general y único de protección, aplicable a cualquier persona que tiene o tuvo en el pasado una relación matrimonial, a un doble sistema en función de si el beneficiario de la pensión de viudedad estuviera casado o separado/divorciado/matrimonio nulo. De este modo, si los cónyuges están casados al momento del fallecimiento, el superviviente tiene derecho a la pensión de viudedad sin alegar, ni probar nada; por el contrario, si se trata de un cónyuge superviviente separado o divorciado tendrá que probar la existencia de una pensión compensatoria del art. 97 CC o de una indemnización del art. 98 CC, si el matrimonio se declara nulo. En el trabajo se realiza un análisis exhaustivo de la jurisprudencia vertida por el TS y los TTSSJJ (Sala de lo Social) sobre la pensión de viudedad en las situaciones de crisis matrimoniales en los últimos años. La finalidad que se persigue con dicho estudio es poner de manifiesto la situación de iniquidad que genera en muchas ocasiones la exigencia de una prestación privada -pensión compensatoria o indemnización- para el devengo de una prestación de carácter público -pensión de viudedad-; al producirse situaciones de evidente desprotección (v. gr., no nacimiento de la pensión de viudedad por la inexistencia de una pensión compensatoria antes del fallecimiento del causante, al haberse establecido una pensión compensatoria con carácter temporal o como una prestación a tanto alzado) o de sobreprotección (v. gr., se concede la pensión de viudedad a personas separadas o divorciadas

con plena independencia económica, que eran titulares de una pensión compensatoria antes del fallecimiento del causante, o que habían suscrito un pacto sobre pensión compensatoria con carácter indefinido). Para ello, se analizan también las sentencias de la Sala de lo Civil del TS y de las AAPP en materia de pensión compensatoria y de indemnización del art. 98 CC.

VALPUESTA GASTAMINZA, Eduardo María. Guía legislativa de la Ley concursal: texto comparado y comentado según la reforma de la Ley 38/2011 / Eduardo Valpuesta Gastaminza. Barcelona: Bosch, 2011. 538 p.

RESEÑA: La Ley 38/2011, de reforma de la Ley Concursal, ha operado modificaciones muy relevantes en esta norma; algunas de ellas en aspectos puramente técnicos y de detalle, y otras en los principios fundamentales del proceso. Esta obra quiere ayudar a comprender en qué ha consistido la reforma, y cómo queda configurado desde ahora nuestro Derecho concursal. A estos efectos, la exposición se divide en tres partes. La primera parte corresponde al texto legal. Aunque la reforma no entra en vigor hasta enero de 2012, no tenía sentido recoger dos textos, el vigente y el futuro, por lo que se incluye como principal el vigente desde enero de 2012 en adelante. Para poder comprobar qué cambios se han operado se incluye el «texto anterior» a la reforma, y además se resaltan los textos alterados. Por último, se ha añadido la nota de derecho transitorio que indica desde cuándo es aplicable la nueva redacción, si es que existe una regla especial a este respecto en las disposiciones transitorias de la Ley de reforma 2011. La segunda parte glosa la reforma. En un primer apartado se realiza una visión panorámica del contenido de tal reforma, con una valoración crítica general de la misma. En el resto se comenta, precepto a precepto, cada una de las reformas: qué se ha cambiado, y por qué. Si la redacción es expositiva en el «qué», resulta más valorativa al tratar los «porqués» de la reforma. Por último, la tercera parte es una exposición muy sintética del Derecho concursal tal y como queda vigente desde enero de 2012. De esta forma se podrá comprender más adecuadamente el sentido de las diversas normas y su implicación lógica y económica, algo que a menudo no se advierte tras una simple lectura de la Ley. Quienes aplican la Ley Concursal (jueces, abogados, administradores concursales, peritos, etc.), incluidos quienes resultan sus posibles sujetos «pasivos» (empresarios y deudores en gene-

ral), encontrarán en esta obra un instrumento útil para comprender los porqués de la última reforma operada, y para contemplar cómo queda configurado el Derecho concursal a partir de la misma. Un Derecho que busca ordenar la situación del deudor insolvente, estableciendo tanto mecanismos de posible superación de la crisis en evitación del concurso (acuerdos de refinanciación), cuanto de solución de la crisis en caso de declaración de concurso, bien a través de un convenio si la situación económica del deudor lo hace viable y las partes lo desean, bien a través de una liquidación que maximice el patrimonio del deudor y logre la máxima satisfacción de los créditos de los acreedores.

VELASCO NÚÑEZ, Eloy. El juicio de faltas: aspectos penales y procesales: especial consideración del juicio de faltas derivado de accidentes de circulación / Eloy Velasco Núñez, Pablo R. Ruz Gutiérrez. Granada: Comares, 2011. XII, 235 p.

RESEÑA: El presente trabajo pretende constituir un análisis práctico orientado tanto a abogados como a profesionales de la Administración de Justicia, sin descartar su indudable interés para el justiciable en general (dada la posibilidad de autodefensa característica de la esencia de este procedimiento penal), partiendo de un pormenorizado estudio de la legislación penal y procesal vigente (adaptado a las importantes reformas operadas por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio), así como de la jurisprudencia aplicable a las faltas, incluyendo tanto la procedente del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional (destacando por su relevancia la más reciente recaída en materias tan sensibles como la violencia de género, y que incide de forma directa en la regulación y enjuiciamiento de las faltas), como la sentada en el ámbito europeo (Tribunal Europeo de Derechos Humanos y Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas), y muy especialmente —dada la naturaleza del enjuiciamiento de las faltas y la dificultad, en muchos casos, de llegar a pronunciamientos del Tribunal Supremo en vía de casación—, la jurisprudencia recaída en las distintas Audiencias Provinciales, actualizándose la misma hasta la última de los años 2009 y 2010.

VIOLENCIA de género, justicia restaurativa y mediación / directora, Raquel Castillejo Manzanares; coordinadora, M Ángeles Catalina Benavente. Madrid: La Ley, 2011. 700 p.

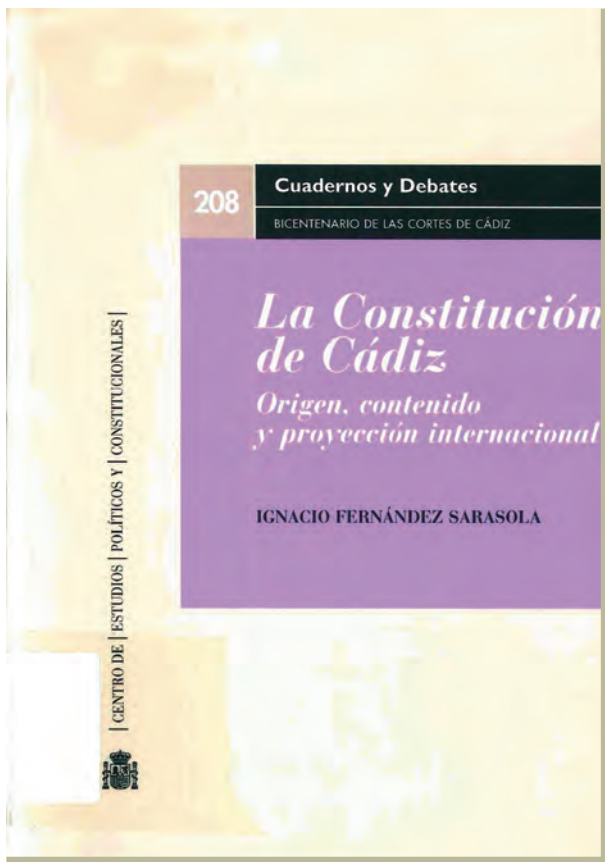
RESEÑA: La violencia de género es uno de los hechos más execrables en nuestra sociedad. La lucha contra la misma de manera integral data de 2004, y desde ese momento a la actualidad las cifras no han hecho sino constatar una triste realidad: siguen muriendo mujeres a manos de sus compañeros sentimentales. La ley ha previsto un gran número de medidas para erradicarla, entre ellas cabe mencionar las de naturaleza procesal, con las que se pretende prevenir la violencia sobre las mujeres, así como protegerlas. Pero los efectos de dichas medidas no han sido los esperados, los hombres siguen violentando a sus compañeras, y las mujeres se sienten cada día más revictimizadas, por ello cabe plantearse lo adecuado de las soluciones legales arbitradas.

Además, existen otros datos que llaman la atención y son los relativos al escaso número de mujeres que decide denunciar y acudir a los procesos judiciales. Las estadísticas nos dicen que incluso las mujeres que mueren a manos de sus compañeros o excompañeros no han denunciado en un importante porcentaje. Cabe plantearse cuál es la razón que provoca esta circunstancia y atajarla para así encontrar una manera más eficaz para afrontar esta lacra. Otra cuestión que nos preocupa es si el legislador ha olvidado que además de conflictos que están tipificados como ilícitos penales, son también conflictos que tienen su base en las relaciones afectivas, y muchas veces en el seno de una familia, por lo que su tratamiento debiera ser diverso al de otro tipo de ilícitos. ¿Es correcta, por tanto, la normativa existente en este momento? ¿Es el momento oportuno, con una ley que tan sólo lleva en vigor 7 años, de plantearnos reformas? ¿Cuáles debieran ser éstas?

En este marco pretendemos, como objetivo esencial, buscar nuevas medidas que sirvan en la lucha contra la violencia de género. En otros países la mediación es un instrumento enormemente apto para ello, como mecanismo de prevención, y en muchos supuestos de evitación de sucesivos actos. Siendo así se procederá al análisis del derecho comparado, al estudio de la metodología de la mediación como mecanismo alternativo de solución de conflictos, a la evaluación de las víctimas de violencia de género así como de sus agresores, y por último a la determinación de la mediación como mecanismo apto o no en determinados supuestos de violencia sobre la mujer.

la constitución de cádiz

Ignacio Fernández Sarasola



En el bicentenario de la Constitución de Cádiz son numerosos los libros que nos acercan al texto normativo que, en puridad, inicia en España la senda constitucional. Ignacio Fernández Sarasola presenta en la colección *Cuadernos y Debates* del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales este libro que ofrece al lector un estudio preciso del texto de la Constitución de 1812, a la par que se informa sobre las alternativas constitucionales que manejaron las Cortes de Cádiz, las tensiones políticas y las paradojas históricas, y se analiza, para terminar, el alcance y ejemplo de este texto constitucional en Europa y en Hispanoamérica.

El libro consta de un prólogo del mismo autor, de nueve apartados temáticos, de dos anexos y de un apartado

de fuentes de las que el autor ha extraído su información, terminando con la bibliografía y con un índice onomástico.

En el prólogo ya destaca el autor la importancia histórica de la Constitución de Cádiz, de lo que eran conscientes los propios constituyentes, de la confluencia de circunstancias históricas (la crisis de la Monarquía y la invasión napoleónica) que explican un texto de reacción con alto poder simbólico de instrumento contra la opresión. Se destaca que pese a todo responde al modelo revolucionario francés, si bien significa un ejemplo de avenencia entre las fuerzas políticas del momento.

El primer apartado presenta las alternativas constitucionales en España, y se subdivide en tres puntos: el estudio del momento constitucional, el de la alternativa afrancesada y el de la alternativa constitucional patriótica. Se parte del dato de que el constitucionalismo fue ganando adeptos desde el último tercio del siglo XVIII entre los ilustrados españoles, que se habían debido conformar con dar a conocer su inquietud a través de reflexiones doctrinales, si bien a partir de 1808, por los acontecimientos históricos que se suceden (ocupación de plazas españolas por tropas francesas, Tratado de Fontainebleau, motín de Aranjuez, abdicación de Carlos IV y renuncias reales de Bayona, que dan el cetro de la Corona en definitiva a Napoleón) aparece un campo propicio para plasmar normativamente esa inquietud, que se expresa en dos posiciones, una minoritaria (josefina o afrancesada), y otra mayoritaria que parte de entender ilegítimas las renuncias de Bayona, que la invasión francesa atentaba contra la dinastía legítima, la religión e independencia de España, y que la vacancia del trono de España mostraba el momento preciso para abordar reformas que serían imposibles si el Rey estuviera presente. La alternativa constitucional afrancesada muestra el intento de Napoleón de atraerse a la clase ilustrada descontenta con el despotismo que imputaba a Godoy; el Estatuto de Bayona, que toma por modelo la Constitución

del año VIII, se gesta en un proceso dirigido y resuelto, en definitiva, por Napoleón. Destaca el autor que este texto va a ser determinante para la alternativa constitucional patriótica en la que no hay acuerdo en lo que significaba una Constitución, existiendo en la Junta Central hasta tres posiciones, una de tendencia absolutista, otra reformista y otra liberal, que afloraron en el debate sobre la reunión de Cortes.

A continuación se aborda el diseño del proyecto constitucional. En su primer bloque temático se estudia la fijación de unas bases constitucionales: la Junta de Legislación, cuyo reglamento de funcionamiento o Instrucción fue redactado por Jovellanos, por tanto con tintes reformistas, fijando como objeto de la Junta el de meditar las reformas legislativas, tanto en lo relativo a las Leyes Fundamentales del Reino como a las leyes positivas que debían derivar de aquéllas. Estas instrucciones no se siguieron, y pese a su composición plural, la Junta sigue una deriva liberal y se centró en lo que denomina una nueva Constitución. Analiza el autor después la iniciativa de la elaboración constitucional en las Cortes de Cádiz, que en su calidad de representación nacional se erigían en la autoridad suprema, reuniendo en sí los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, si bien hasta diciembre de 1810 no se plantea formalmente que se caminaba hacia un proceso constituyente, proceso que culmina con la Comisión de Constitución que, compuesta por trece miembros, celebra con diez de ellos su primera sesión el 2 de marzo de 1812; desgrana el autor con detalle y minuciosidad las tareas que efectuó cada miembro de la Comisión, su procedencia ideológica, los materiales que se tuvieron a la vista, la redacción de los artículos y sus orientaciones, así como las secuencias y avances de los trabajos. Tras casi un año de trabajo, en la sesión del 24 de diciembre de 1811, la Comisión anunció al Pleno que había concluido la redacción de proyecto constitucional.

El siguiente apartado analiza los modelos de la Constitución de Cádiz: entre el historicismo nacionalista y la francofilia: Contiene tres puntos; el primero se refiere a la irradiación del ideario político-constitucional de Francia en la España de la Ilustración; el segundo al referente político-constitucional francés, y el tercero al «non nova, sed nove», historicismo y religiosidad en la Constitución gaditana. Se destaca la difusión del pensamiento político francés (Rousseau, Mably, Sieyès...), y también de otras naciones (Hobbes o Locke; Grocio

o Spinoza; Wolf o Pufendorf), apoyada incluso por el poder político (fenómeno propio del Monarquía Ilustrada), a cuyo socaire empiezan a circular obras con un marcado sesgo revolucionario, si bien la Revolución Francesa provoca un cambio de actitud del poder público. Como efecto se destaca la escisión doctrinal en España entre quienes se oponen a la invasión cultural francesa, los reformistas (ilustración moderada) y los rupturistas, que asumen el ideario que proviene de Francia. El referente político-constitucional francés se aprecia en el primer Decreto de las Cortes de Cádiz, que establecía dos principios propios de la Revolución Francesa: la soberanía nacional y la división de poderes. Si bien la Constitución de Cádiz recibe una clara influencia del modelo revolucionario francés, tiene notas originales propias: el historicismo en que se apoyó la justificación de su articulado, la ausencia de una declaración de derechos y el carácter confesional del Estado, revistiéndose de un ropaje argumentativo que la distancia intencionadamente de la metafísica de la Revolución francesa. Destaca el autor que con ello se elude la afirmación de una imitación del modelo francés, puesto que Francia era en esos momentos el enemigo en el campo de batalla.

El apartado cuarto lleva por título «el valor normativo de la Constitución de 1812 y el sistema de fuentes». Consta de una introducción, en que se destaca que es el documento constitucional español de mayor repercusión externa y que responde al modelo europeo que concibe las constituciones como norma jurídica, pero sin preminencia en el sistema de fuentes, a diferencia del sistema norteamericano. En el punto relativo a la dualidad constitucional en la dogmática realista se alude a la existencia admitida de dos constituciones, la «formal» y la «material», de naturaleza histórica y que comprendía un núcleo indisponible para el poder constituyente (confesionalidad de la nación española y la Monarquía como forma de Estado) y que por ello ostentada supremacía sobre la «formal». Sin embargo, destaca el autor cuando estudia la univocidad del concepto de Constitución en la dogmática liberal doceañista, que el texto de 1812 no respondió a la dualidad «formal» y «material» de Constituciones, ya que fue tributario de la dogmática revolucionaria liberal, concibiéndose la Constitución como una verdadera norma jurídica, regulando un sistema de fuentes (leyes, decretos y reglamentos) y siendo derecho directamente aplicable. Se aborda el estudio de la ri-

gidez constitucional y su relación con la supremacía de la norma constitucional (que no se entiende necesaria) para estudiar con gran lucidez la relación entre la Constitución y la ley como regida por el principio de distribución de materias, destacando que la ausencia de control de constitucionalidad, junto con el hecho de que en último término la soberanía nacional derivaba hacia una supremacía del Parlamento, lo que le convertía en custodio al mismo tiempo de la Ley y de la Constitución, deriva en que la relación entre Constitución y Ley no es de jerarquía sino de distribución de materias. Termina este apartado con el estudio del sistema de fuentes, del que la Constitución forma parte, donde la ley ostenta la posición más alta en cuanto expresión de la voluntad general (lo que no impide el veto real suspensivo); se reconocen otras fuentes derivadas del Parlamento: Los Decretos y las Órdenes, de las que se hizo uso habitual durante la guerra de la Independencia. También se analiza la promulgación y publicación de las leyes (al Monarca corresponde la circulación de las leyes) y se recogen las disposiciones del ejecutivo, cuya potestad reglamentaria se contrae a los ámbitos estrictamente ejecutivos.

El autor dedica el quinto apartado al estudio de la soberanía nacional y la división de poderes. En primer lugar se analiza el nuevo sujeto soberano, la nación y el ejercicio del poder constituyente, donde relata las diferencias entre realistas y liberales que impiden sostener que durante los debates constituyentes se esté ante un único concepto de Nación, si bien la concepción liberal fue la que logró constitucionalizarse. Luego se destaca, al reflexionar sobre la distinción de poderes en el siglo XVIII, que antes de la división de poderes se impone la distinción de las diferentes manifestaciones de la voluntad estatal, pero de ello no se seguía la limitación del Monarca, sino lo contrario, pues los intelectuales de ese siglo entienden que las diversas funciones del Estado sólo eran medios por los que el poder público traslada a la realidad el orden natural, lo que sólo se garantizaba si esas funciones se concentran en el Monarca, que luego las delegaba en parte, coincidiendo así el despotismo ilustrado y los fisiócratas. Aborda seguidamente el estudio de la separación y concentración de poderes, donde el temor a que el Monarca no pudiera servir de tutela adecuada a las libertades subjetivas al no existir medios para evitar los desvíos de poder, lleva a la entrada de los conceptos esenciales del movimiento liberal que

limitan el poder público: la soberanía que se atribuye a la nación y no al Rey, y la división del ejercicio de esa soberanía entre diversos órganos (división de poderes), pero sin que en España se acepte al idea del predominio del poder legislativo, traduciéndose todo ello en un equilibrio constitucional, con equiparación de todos los poderes del Estado. De todos modos, la mayoría de los diputados gaditanos estaban de acuerdo con la necesidad de fijar una división de poder, cuyas trazas, avances, retrocesos, y concreción en la Constitución de 1812 se relata en el apartado relativo a los órganos del Estado en la Constitución de Cádiz, donde se estudia con detenimiento la figura del Rey, y su relación con las Cortes, la propia configuración del Ejecutivo y, señaladamente, la organización judicial, en la que no aparece recogido el Jurado, configurando el poder judicial bajo unos principios relevantes: independencia, exclusividad (con muchas excepciones), predeterminación legal del juez, inamovilidad y responsabilidad, si bien no se recoge el principio de motivación de las sentencias.

El apartado sexto se dedica al estudio del unicameralismo revolucionario, con mención del debate sobre el Senado antes de las Cortes de Cádiz, punto en que el autor estudia la fase de «indiferencia» hacia la organización parlamentaria, pues en el siglo XVIII la demanda doctrinal se centraba en la necesidad de Cortes, pero sin entrar en las cuestiones de su organización; sigue el debate «oficioso» sobre el bicameralismo para luego analizar el debate «oficial», donde destaca la idea de Jovellanos en pro del bicameralismo. Seguidamente se aborda el tema del Senado oculto por el modelo revolucionario, destacando en primer lugar la cuestión del bicameralismo, defendido por los diputados realistas (el Senado como cuerpo intermedio para que no prevalezca ni el Rey ni el Pueblo y contener a cada uno dentro de sus límites), pero como al final triunfa el ideario liberal, que basado en el principio de igualdad, en el individualismo y en la soberanía nacional, impone el criterio unicameral. Termina el autor este apartado sexto con la mención a los intentos de superar el modelo revolucionario (la necesidad de un Senado) que le lleva hasta el Estatuto Real, cuando en 1834 implanta el bicameralismo.

El siguiente apartado contiene el estudio de la descentralización del nuevo estado constitucional en el que se analiza el gobierno de emergencia que signi-

ficaron las Juntas Provinciales, que con una composición dispar (militares, burgueses, pequeña nobleza, clero, e intelectuales de diverso signo) se autoproclaman soberanas, pero las dificultades de coordinar las acciones bélicas las llevan a formar la Junta Central, describiendo luego su compleja composición y su participación en el proceso de designación de los futuros diputados a Cortes. Una de las primeras decisiones de las Cortes fue la de crear una Comisión para elaborar un proyecto del Reglamento para la organización provincial, cuyo objetivo fundamental sería mejorar el sistema recaudatorio; su tendencia descentralizadora suscitó controversias y tras su rechazo inicial se aprobó en 18 de marzo de 1881, que mantiene las Juntas Provinciales, que junto a sometidos ejecutivos se presentan como expresión de una descentralización administrativa. A continuación se ocupa el autor del régimen descentralizado de la Constitución gaditana, expresión de una organización territorial que se debía regir por los principios de unidad y de igualdad, detallando el debate constituyente en torno a conceptos como el de Diputaciones, Ayuntamientos, su naturaleza (representativa o no) y sus competencias, así como el problema del federalismo. Otro punto de interés es el desarrollo legal del articulado constitucional por varios Decretos y Órdenes de las Cortes, y el tratamiento de ultramar desde el principio de igualdad, destacando que los diputados americanos constituyeron una tendencia autónoma dentro del Parlamento, deteniéndose singularmente en el problema del número de Diputaciones ante la amplitud de los territorios.

El apartado octavo termina con el estudio del texto constitucional abordando la tarea de analizar los derechos individuales en la Constitución de Cádiz. Tras afirmar que Guerra y Constitución representan el intento de la nación española por lograr su independencia, una del imperio napoleónico, y la de la visión patrimonial de la nación y del despotismo, eliminando la tiranía, se destaca que la Constitución de 1812 carece de una declaración de derechos, para evitar que se tildara de imitadora del régimen francés, al que se combatía en el campo de batalla. De todos modos, el autor estudia seguidamente la fundamentación teórica de los derechos que subyace en la Constitución, que considera controvertida, entre la historicista, la iusnaturalista y la positivista. A continuación analiza el punto de la titularidad de los derechos, donde

la distinción entre «español» y «ciudadano» permitía establecer dos niveles en la titularidad de derechos subjetivos; el primero con plenitud de derechos civiles, y el segundo, además, de los derechos políticos. Termina el desarrollo de este apartado con el estudio detallado del contenido y objeto de los derechos y su catálogo a lo largo del articulado constitucional, así como de su garantía a través de reserva de ley, única norma habilitada para limitar su ejercicio, si bien bajo el prisma de intervención mínima.

Termina el libro con el apartado noveno en el que se analiza la proyección europea e iberoamericana de la Constitución de 1812. En un primer bloque de cuestiones se estudia la proyección de la Constitución de 1812 y del modelo gaditano en Europa, donde se desarrolla la mirada «telescópica» a Cádiz (Gran Bretaña; la Francia de la Restauración, y la Constitución de Cádiz en la doctrina alemana), siguiendo por el «terreno fértil»: aplicación e influencia de la Constitución de 1812 durante las revoluciones del 20 (La repercusión en el constitucionalismo «Ventista»; las sociedades carbonarias italianas y la Constitución de Cádiz; influencias gaditanas en el norte y este de Europa). Termina este primer bloque con el estudio de la inserción del modelo gaditano en el constitucionalismo del primer tercio del XIX. El segundo bloque trata de la proyección de la Constitución de 1812 y del modelo gaditano en Iberoamérica, que se subdivide en cuatro puntos: las fuentes doctrinales en la América de los albores del XIX; la Nación soberana e independiente; la influencia de la Constitución de 1812 en los derechos individuales de los textos hispanoamericanos, para finalizar con la Constitución de Cádiz y la forma de gobierno en Hispanoamérica.

En el apartado de Anexos se recogen dos: el primero lo conforma la tabla comparativa entre los Acuerdos adoptados por la Junta de Legislación de la Junta Central (1809) y el proyecto constitucional elaborado por la Comisión de Constitución de las Cortes de Cádiz (1811), y el segundo la tabla comparativa de los artículos del proyecto y la propia Constitución de 1812.

En las Fuentes se citan las normativas, parlamentarias, periodísticas, documentales y doctrinales.

Cierran el libro el apartado de bibliografía y el índice onomástico.

Presidencia

Actos relacionados con la función judicial

- El 16 de enero el Presidente mantuvo una reunión con los representantes de las Asociaciones profesionales judiciales en la sede del Consejo.
- El 30 de enero presidió el acto solemne de toma de posesión del Fiscal General del Estado, Excmo. Sr. D. Eduardo Torres-Dulce Lifante, en el Salón del Pleno del Tribunal Supremo.
- El mismo día 30 de enero, presidió un encuentro de la Sala de Gobierno del Alto Tribunal con el Ministro de Justicia y otros altos cargo de este Departamento.
- El 7 de febrero, presidió un encuentro del Pleno de este Consejo con el Ministro de Justicia y otros altos cargo de este Departamento.
- El 20 de febrero, presidió el acto solemne de toma de posesión de dos nuevos Magistrados de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.
- El 22 de febrero, bajo la presidencia de SSMM los Reyes, participó en el acto de entrega de despachos a la LXII Promoción de la Escuela Judicial, en Barcelona.

Actividades con otras Instituciones

- El 29 de febrero, bajo la presidencia de SSMM los Reyes, participó en el acto en memoria de las víctimas del terrorismo, celebrado en el Auditorio de Música de Madrid.
- El 1 de marzo, bajo la Presidencia de SAR la Princesa de Asturias, participó en el acto conmemorativo del Día Mundial de las Enfermedades Raras, que este año acogió el Consejo en el salón de actos de su sede central.

Comparecencia ante la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados

- El Presidente compareció ante la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados, el día 13 de febrero, en cuyo acto hizo exposición de la memoria de actividades correspondiente al año 2010,

insistiendo en la alta tasa de litigiosidad y en las necesidades existentes en materia de personal y recursos necesarios para el buen funcionamiento de los órganos judiciales, así como respondió a las preguntas que le formularon los representantes de los grupos parlamentarios.

Otros actos

- El 12 de marzo, presidió el acto de presentación del libro «Economía de la Administración de Justicia», en el salón de actos de este Consejo.
- El 19 de marzo, asistió a los Actos de Homenaje a los Diputados Doceañistas y a las Cortes de Cádiz, en el Oratorio de San Felipe Neri, en Cádiz, bajo la presidencia de SS MM los Reyes.
- El 27 de marzo presidió el acto de presentación del libro editado en homenaje al Magistrado del Tribunal Supremo D. Dámaso Ruiz Jarabo.

Actividad Institucional de Ámbito Internacional

- El Consejo acogió durante los días 31 de enero y 1 de febrero el VI Encuentro Hispano-Marroquí, de Cortes Supremas de Justicia, presidiendo su titular los actos de inauguración y clausura.
- El 17 de febrero el Presidente recibió al Presidente de la Corte Suprema de Guinea Ecuatorial.
- El 16 de marzo recibió una delegación del Consejo Supremo de Justicia de Andorra, compuesta por su Presidente, Vicepresidente y un Vocal.

Observatorio de Violencia doméstica y de género

El pasado 9 de enero el Cabildo de Tenerife, a través del Instituto de Atención Social y Sociosanitaria (IASS), ha premiado en la tercera edición de sus premios contra la violencia de género al Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género. Otros galardonados han sido el cantante Pedro Guerra y el funcionario Agustín Herrera.

El jurado ha otorgado al Observatorio el premio en su modalidad de «Mención Honorífica a entidades públi-

cas o privadas por su demostrada lucha diaria contra la violencia de género».

Actividad de coordinación interinstitucional

- Los días 18 de enero y 8 de febrero se mantuvieron unas reuniones informales con la nueva Delegada del Gobierno contra la Violencia de Género así como con la Ministra de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad para presentar el Observatorio y sus funciones.
- El Observatorio estuvo presente en la comparecencia de la Ministra de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad ante la Comisión de Igualdad que tuvo lugar en el congreso de los Diputados el día 9 de febrero de 2012.
- El 13 de febrero de 2012 tuvo lugar la primera reunión del Pleno del Observatorio Estatal, con el nuevo gobierno. En la misma se expusieron las nuevas líneas de trabajo que se proponían llevar a cabo en el ámbito de la violencia contra las mujeres.



- El día 14 de febrero de 2012, se mantuvo una reunión en la sede del Ministerio del Interior con el Secretario de Estado de Interior, D. Ignacio Ulloa, donde se trató el sistema de registros en materia de violencia doméstica y de género.
- Ese mismo día tuvo lugar una reunión en la sede del CGPJ con la Diputada D^a Carmen Quintanilla, Presidenta de la Comisión de Igualdad del

Congreso de los Diputados, donde se trataron asuntos relativos a la actividad propia del Observatorio.

- El día 20 de mayo el Observatorio estuvo presente en una conferencia invitado por la Delegación de la Generalitat de Catalunya, sobre trata de mujeres.

Por otro lado, a fin de mantener el contacto con aquellas asociaciones que tienen entre sus objetivos la atención jurídica a víctimas de violencia y la lucha contra la violencia de género, se decidió mantener reuniones con algunas de estas organizaciones a fin conocer la opinión de éstas sobre la implementación de la legislación, los problemas que enfrentan las víctimas de la violencia doméstica y de género, etc. A lo largo del mes de febrero se mantuvieron siete reuniones con organizaciones y asociaciones de mujeres.

Actividades de Sensibilización y Divulgación

En este extremo, se ha continuado participando en actividades de sensibilización sobre la violencia de género. Y asistiendo a aquellas jornadas, presentaciones relacionadas con la materia.

Además, la Presidenta del Observatorio ha recibido en este trimestre dos premios: la concesión de la Medalla de Andalucía y el IV Premio Nacional de Igualdad concedido por la Asociación de Mujeres Progresistas Victoria Kent.

Foro Virtual

Se mantiene, en la extranet del Consejo, una Comunidad Virtual a la que tienen acceso todos/as los/as jueces/zas y magistrados/as de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer. En este trimestre se ha dado acceso a la misma a todos aquellos titulares de otros órganos jurisdiccionales especializados en Violencia sobre la Mujer (Audiencias Provinciales y Juzgados de lo Penal).

En este trimestre se han dado de alta 84 nuevos Jueces o Juezas (73 de ellos jueces en su primer nombramiento).

Actividades de colaboración con el Servicio de Relaciones Internacionales.

Tanto la Presidenta del Observatorio como desde la Sección se colabora con cuantas iniciativas internacionales le son propuestas, tanto en la modalidad de recibir en esta sede a delegaciones extranjeras que se desplazan para conocer las actividades y funcionamiento del Observatorio, como participando en actividades en el exterior.

Otras tienen como objetivo conocer el papel desarrollado por el Consejo General del Poder Judicial en la contribución a la erradicación de este tipo de violencia.

En este sentido recibimos a una delegación de Croacia, el día 9 de febrero, compuesta por miembros del Ministerio Sanidad y Servicios Sociales y a una Delegación del Ministerio de Justicia de Turquía, encabezada por el propio Ministro, el día 21 de marzo.

Mediación

- El Consejo General del Poder Judicial ha suscrito con el Ilustre Colegio de Abogados de Valencia, un Convenio de Colaboración para la implantación de una experiencia piloto de Mediación Familiar Intrajudicial en los Juzgados de Valencia, en virtud del Acuerdo adoptado por el Pleno del CGPJ en su sesión del día 26 de Enero de 2012. El acto tuvo lugar el pasado 20 de Febrero, en la sede del Consejo en Madrid, siendo firmantes del Convenio los Vocales Excm. Sra. Dña. Margarita Uría y Excmo. Sr. D. Antonio Dorado, en representación del CGPJ y por el ICAV, su Decano D. Mariano Durán Lalaguna.
- El acto de clausura de las VIII Jornadas de Magistrados/as de Familia, que se celebraron en Málaga los días 29 de Febrero, 1 y 2 de Marzo, estuvo a cargo de la Vocal Excm. Sra. Dña. Margarita Uría, que impartió la conferencia de clausura «Necesidad de una regulación de la Mediación».
- Los días 20 a 23 de Marzo pasados, se celebró el Curso «Instrumentos prácticos de ayuda a la jurisdicción para una mejora del servicio público de la Justicia. Mediación; argumentación jurídica y lenguaje jurídico; ética y deontología; y gestión del tiempo», que dentro del programa de Formación

Continua del CGPJ, contó con la asistencia de la Vocal Delegada para la Mediación.

- El Grupo Europeo de Magistrados por la Mediación (GEMME), celebró su Asamblea General, el pasado 23 de Marzo en la sede del CGPJ, abriendo la jornada la Vocal Excm. Sra. Dña. Margarita Uría. GEMME es una sociedad europea que tiene por finalidad promover, desde el ámbito de los propios Tribunales de Justicia, los sistemas alternativos de resolución de conflictos, y en especial la mediación.

Estudios e Informes

Informes remitidos al Pleno

- Informe al Proyecto de Decreto por el que se aprueba el Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía (aprobado por la Comisión de Estudios e Informes de 16 de febrero de 2012 y por el Pleno de 23 de febrero de 2012).
- Informe al Proyecto de Decreto por el que se modifica el Decreto 269/2008, de 6 de noviembre, que aprueba el Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita de Galicia (aprobado por la Comisión de Estudios e Informes de 16 de febrero de 2012 y por el Pleno de 23 de febrero de 2012).
- Informe sobre respuesta (interesada por la S.G.T. del Mº del Interior) a las cuestiones que, relativas a la competencia del CGPJ, se señalan en el informe del Comité para la Prevención de la Tortura del Consejo de Europa (aprobado por la Comisión de Estudios e Informes de 16 de febrero de 2012 y por el Pleno de 23 de febrero de 2012).
- Informe relativo a los efectos de la Sentencia del Pleno de la Sala 3ª del Tribunal Supremo, de 28 de octubre de 2011, declarando la nulidad del Reglamento 3/2010, sobre reutilización de sentencias y otras resoluciones judiciales (aprobado por la Comisión de Estudios e Informes de 16 de febrero de 2012 y por el Pleno de 23 de febrero de 2012).
- Informe sobre la memoria descriptiva a elaborar por los Jueces de Adscripción Territorial (aprobado por la Comisión de Estudios e Informes de 15 de marzo de 2012 y por el Pleno de 22 de marzo de 2012).
- Informe acerca de la conveniencia de modificar el primer inciso del art. 13.2 del Reglamento 1/2001 de Asociaciones Judiciales Profesionales (aprobado

por la Comisión de Estudios e Informes de 15 de marzo de 2012 y por el Pleno de 22 de marzo de 2012).

- Informe al Proyecto de modificación del Real Decreto 1398/1995, de 4 de agosto, por el que se regula el sorteo para la formación de listas candidatos a jurado (aprobado por la Comisión de Estudios e Informes de 12 de abril de 2012 y por el Pleno de 19 de abril de 2012).

Informes remitidos a otras Comisiones y Servicios

- Informe sobre las modificaciones del contenido de los folletos divulgativos del proceso monitorio y el juicio verbal (aprobado por la Comisión de Estudios e Informes de 19 de enero de 2012 y remitido a la Comisión Permanente).
- Informe sobre la competencia de la Comisión Permanente para adoptar acuerdos sobre la actividad de otras Comisiones (aprobado por la Comisión de Estudios e Informes de 19 de enero de 2012 y remitido a la Comisión de Relaciones Internacionales).
- Informe solicitado por el Director del Centro de Documentación Judicial en relación con «la difusión de resoluciones judiciales sobre nulidad de laudos arbitrales» (aprobado por la Comisión de Estudios e Informes de 19 de enero de 2012 y remitido al órgano peticionario).
- Informe sobre la obtención y el uso de copias de las grabaciones de juicios y vistas por parte de la Escuela Judicial (aprobado por la Comisión de Estudios e Informes de 16 de febrero de 2012 y remitido a la Comisión Permanente y a la Escuela Judicial).
- Informe sobre la compatibilidad del ejercicio de la función judicial con el cargo de Secretario General de la Asociación Plataforma Cívica por la Independencia Judicial (tomado conocimiento por la Comisión de Estudios e Informes de 15 de marzo de 2012 y remitido a la Comisión Permanente).
- Informe sobre el alcance de la Sentencia de 2.12.2011, de la Sección 6ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en relación al Convenio de colaboración entre el CGPJ y la AEPD, firmando el 3 de mayo de 2010 (tomado conocimiento por la Comisión de Estudios e Informes de 12 de abril de 2012 y remitido a los Excmos.

Sres. Vocales de la Comisión de Seguimiento de dicho Convenio).

- Informe sobre la facilitación de listados de participantes en los concursos convocados por el CGPJ para la provisión de cargos de carácter discrecional (aprobado por la Comisión de Estudios e Informes de 12 de abril de 2012 y remitido a la Comisión de Calificación).
- Informe sobre la posibilidad de acceder a la información que se archiva en el CGPJ relativa a la remisión de correos electrónicos y el contenido de los mismos en el caso de que se ordene la investigación sobre supuestos de filtraciones de documentos (aprobado por la Comisión de Estudios e Informes de 12 de abril de 2012 y remitido a la Comisión Disciplinaria).

Relaciones Internacionales

Cumbre Judicial iberoamericana

En relación con la Cumbre Judicial Iberoamericana, el acontecimiento más importante que ha tenido lugar en el primer trimestre del año, ha sido la celebración de la tercera reunión preparatoria del 29 de febrero al dos de marzo en Quito (Ecuador). La Plenaria de Cumbre se celebró en Buenos Aires del 25 al 17 de abril, sin la asistencia de la delegación española ni de la Secretaría Permanente (que ostenta el CGPJ).

Red Europea de Consejos del Poder Judicial

En el ámbito de la Red Europea de Consejos del Poder Judicial, el Vocal del CGPJ, D. Miguel Carmona, como Presidente de la Red, ha venido asistiendo a las reuniones del Comité Ejecutivo y del Comité de Dirección. Asimismo se han seguido celebrando las reuniones de los diferentes grupos de trabajo, de los cuales, el CGPJ por medio del Vocal D. Antonio Monserrat, ha coordinado el de «Development of Minimum Judicial Standards».

Marruecos/ España

Encuentro Hispano-Marroquí: Se celebró del 31 de enero al 1 de febrero en Madrid. Este VI Encuentro se



estructuró en dos jornadas de trabajo repartidas en cuatro talleres: «Justicia y medios de comunicación», «La Justicia y los menores», «Poder Judicial» y «Modernización de la Justicia». Se debatió, a la luz de la nueva Constitución marroquí, sobre la libertad de expresión, el derecho a la información y sus límites en ambos países, la perspectiva jurídica y social de los menores así como de la independencia del poder judicial y de los aspectos de gestión del procedimiento en la historia judicial de España y Marruecos.

América

Se han realizado las siguientes actividades:

COLOMBIA. En el marco del *«Proyecto Fortalecimiento Institucional para atención a las víctimas»*, se ha designado a un magistrado para ser incluido, como experto principal, en la propuesta a presentar.

EL SALVADOR y HONDURAS. Dentro del *«Proyecto de modernización de la justicia laboral»* y a propuesta de la OIT se aprobó la participación del magistrado, Sr.

Guillén Olcina, en una misión del 13 al 24 de febrero de 2012, para la elaboración, aprobación e implementación de un nuevo Código Procesal Laboral.

NICARAGUA. Se está desarrollando el *«Proyecto de Fortalecimiento de la evidencia física para mejorar el acceso a la Justicia Penal»* financiado por la Comisión Europea, siendo realizada la misión por el magistrado, Sr. Morán González.

Con la Fundación CEDDET, se ha elaborado un convenio para la impartición de un curso on line sobre *«Soluciones Alternativas a los Conflictos y Su Impacto Económico»*, orientado al ámbito latinoamericano.

África

En CGPJ ha venido colaborando en el *«Proyecto de lucha antiterrorista en el Sahel»*, con misiones de corta duración realizadas en Mauritania, Mali y Níger, llevadas a cabo por el magistrado de la Audiencia Nacional, Sr. de Prada Solaesa como Jefe del componente jurídico del proyecto.

Eurosocial II

Se presentaron a la Comisión Europea para su aprobación, las conclusiones elaboradas en el encuentro celebrado en Noviembre de 2011 en Bogotá y en base a las mismas y a las sugerencias de la Comisión Europea, se ha elaborado una hoja de ruta para comenzar con la implementación del componente sobre «*Medios Alternativos de Resolución de Conflictos*» que, va a ser ejecutado conjuntamente por el CGPJ y la COMJIB a mediados del año.

Hermanamientos

Durante el primer trimestre del año, se ha concluido la elaboración del contrato relativo a la ejecución del proyecto twinning de la Comisión Europea en Croacia sobre «*Professional Development of Judicial Advisors and Future Judges and State Attorneys through Establishment of Self-Sustainable Training System*». Este proyecto viene liderado por el CGPJ y participan en calidad de socios juniors Italia y Finlandia. Se prevé que el proyecto pueda iniciarse a finales de mayo de 2012.

Además, durante el primer trimestre de 2012 se han preparado y defendido otras dos propuestas para Proyectos de Hermanamiento en la República de Croacia, una relativa al «*Fortalecimiento de la Eficiencia del Poder Judicial en la República de Croacia*», conjuntamente con el Ministerio de Justicia de España; y otra relativa al «*Fortalecimiento del Trabajo de la Escuela Estatal de Funcionarios Judiciales*», conjuntamente con el Centro de Estudios Jurídicos del Ministerio de Justicia de España.

Auxilio Judicial Internacional

En el primer trimestre de 2012 el Servicio de RRII ha continuado gestionando la participación de jueces españoles en reuniones de coordinación convocadas por EUROJUST o en desplazamientos para ejecutar o coordinar la ejecución de comisiones rogatorias. Se han atendido y resuelto 63 consultas de auxilio judicial (15 civiles y 48 penales) y se ha participado en la 10ª Reunión Plenaria de Puntos de Contacto de la Red Judicial Europea Civil y Mercantil y en la 11ª Reunión de Corresponsales de Herramientas de la Red Judicial Europea (penal). Además el Servicio de RRII, por medio

de sus letrados o de magistrados pertenecientes a la REJUE, ha participado en sendas reuniones de coordinación con autoridades judiciales francesas e inglesas, en la VI Comisión Especial de la Conferencia de La Haya sobre funcionamiento del Convenio de La Haya sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, en la Conferencia Internacional sobre «Acceso al Derecho Extranjero en Asuntos Civiles y Mercantiles», organizada conjuntamente por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado y la Comisión Europea, en un simposio internacional sobre terrorismo y crimen organizado, impulsado por el Ministerio de Justicia de Turquía, y ha identificado expertos para participar en las rondas de evaluación sobre la aplicación de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción.

Programa EUROMED III

Se trata de un Programa de la Unión Europea cuyo objetivo es fortalecer los poderes judiciales en países del arco mediterráneo, como Argelia, Egipto, Israel, Jordania, Libano, Marruecos, Siria, territorios palestinos ocupados y Túnez.

Durante el año 2012 está previsto se desarrollen actividades relativas al acceso a la justicia y asistencia jurídica, resolución de conflictos familiares transfronterizos, derecho penal y derecho penitenciario, centros de formación judicial y actividades transversales.

Durante el primer trimestre se han realizado reuniones preparatorias, previstas al inicio de las actividades.

Calificación

Comparecencias

El 15 de febrero de 2012, tuvo lugar la entrevista de los aspirantes a la **Presidencia de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional**.

El 15 de febrero de 2012 se celebró la comparecencia de los aspirantes a la **Presidencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón**.

El 29 de febrero de 2012 comparecieron los aspirantes a la **Presidencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.**

El 29 de Febrero de 2012 tuvo lugar la entrevista de los aspirantes a la **Presidencia de la Audiencia Provincial de Huelva.**

Ese mismo día se celebró la entrevista con el único aspirante a la **Presidencia de la Audiencia Provincial de Burgos.**

Asimismo, el 29 de febrero de 2012 compareció la única aspirante a la **Presidencia de la Audiencia Provincial de Guadalajara.**

El 29 de febrero de 2012 se celebró la entrevista con el único aspirante a la **Presidencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife.**

También el 29 de febrero de 2012 comparecieron los aspirantes a la **Presidencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede en Valladolid.**

El 29 de febrero de 2012 se celebró la entrevista a los aspirantes de la **Presidencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede en Santa Cruz de Tenerife.**

Por último, el 29 de febrero de 2012 tuvo lugar la comparecencia de los aspirantes a la **Presidencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja.**

Nombramientos

Pleno del día 16 de diciembre de 2011

- Francisco Javier Orduña Moreno, Magistrado de la Sala Primera del Tribunal Supremo, correspondiente al turno de juristas de reconocida competencia.
- Ignacio Sancho Gargallo, promovido Magistrado de la Sala Primera del Tribunal Supremo, por el turno de especialistas de la carrera Judicial.
- José Eduardo Martínez Mediavilla, Presidente de la Audiencia Provincial de Cuenca.
- Francisco Segura Sancho, Presidente de la Audiencia Provincial de Lleida.

- Manuel López Agulló, Presidente de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla con sede en Málaga.
- Emilio Molins García-Atance, Magistrado de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

Pleno del día 26 de enero de 2012

- Milagros Calvo Ibarlucea, nombrada en propiedad Magistrada de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo.

Pleno del día 23 de febrero de 2012

- Antonio del Moral García, Magistrado de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, correspondiente al turno de juristas e reconocida competencia.
- Fernando Grande-Marlaska Gómez, Presidente de la Sala de lo penal de la Audiencia Nacional.
- Juan Carlos Zapata Hajar, Presidente de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

Pleno del día 22 de marzo de 2012

- Wenceslao Francisco Olea Godoy, promovido Magistrado de la Sala Tercera del Tribunal Supremo.
- Ignacio Espinosa Casares, Presidente del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja.
- Isabel Serrano Frías, Presidenta de la Audiencia Provincial de Guadalajara.
- Antonio Germán Pontón Práxedes, Presidente de la Audiencia Provincial de Huelva.
- José Ramón Navarro Miranda, Presidente de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife.
- M.ª del Carmen Sánchez-Parodi Pascual, Presidenta de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Santa Cruz de Tenerife.
- Gabriel CoullautAriño, Presidente de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en Valladolid.
- José de Quintana Pellicer, Presidente de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

Unidad de Atención al Ciudadano

Además de la tramitación de los expedientes de queja, reclamaciones y sugerencias remitidas al Consejo y la atención diaria de las peticiones de información general y particular formuladas por los ciudadanos, la Unidad de Atención Ciudadana desarrollará durante el próximo trimestre las siguientes actividades:

- Participación en las labores de formación de los alumnos de la Escuela Judicial (63ª promoción de jueces).
- Contribución con el Centro de Estudios Jurídicos del Ministerio de Justicia en la formación de la 38ª promoción de Secretarios Judiciales y de otros funcionarios al servicio de la Administración de Justicia.
- Colaboración con el Servicio de Estudios e Informes y con otros órganos técnicos del Consejo en el perfeccionamiento y, en caso de aprobación, futura implantación del Proyecto de modificación del Reglamento de Quejas.
- Adaptación de la mecánica de trabajo de la Unidad de Atención Ciudadana a la nueva Demarcación y Planta Judicial, en función del desarrollo de dicho proyecto.

- Elaboración de folletos informativos y guías ciudadanas relativos a las futuras modificaciones legislativas anunciadas por el Ejecutivo.

Escuela Judicial

A) Selección y Formación Inicial

Categoría Juez

Concluida la fase de prácticas del proceso selectivo convocado por Acuerdo de 26 de marzo de 2009, de la Comisión de Selección, el 22 de febrero recibieron sus despachos de manos de SSMM los Reyes de España los 186 componentes de la Promoción 62ª. Los nuevos jueces y juezas fueron nombrados por Orden de 16 de febrero de 2012 (BOE del 18).

Por su parte, los 230 miembros de la Promoción 63ª, correspondientes al proceso selectivo convocado por Acuerdo de 9 de marzo de 2010, de la Comisión de Selección, finalizarán en el mes de junio la fase teórica, iniciando a continuación la fase de prácticas tuteladas.



En cuanto al proceso selectivo convocado por Acuerdo de 31 de enero de 2011, de la Comisión de Selección, en el mes de febrero concluyeron las sesiones del segundo ejercicio, habiéndolo superado un total de 418 opositores. En marzo han comenzado las sesiones del tercer ejercicio, examinándose en primer lugar los 96 aspirantes que resultaron dispensados del segundo en la anterior convocatoria.

Categoría Magistrado

Por Real Decreto 1770/2011, de 25 de noviembre (BOE del 14 de diciembre), se nombró Magistrados a los 57 aspirantes aprobados en el proceso selectivo convocado por Acuerdo de 23 de septiembre de 2010, del Pleno del CGPJ (30 correspondientes a la especialidad civil-penal, 16 a la social y 11 a la contencioso-administrativa). Los nuevos Magistrados, que conforman la Promoción 18ª, recibieron sus despachos de manos del Presidente del CGPJ y del TS el 19 de diciembre.

Especialistas Civil y Penal

Constituidos los Tribunales y valorados los méritos de los más de 260 participantes en los procesos de especialización de Magistrados/as en los órdenes civil y penal (Acuerdos del Pleno del CGPJ de 30 de junio de 2011), se celebraron las pruebas objetivas en la sede de Trafalgar, los días 11 a 14 de abril.

B) Formación

Jornadas

- Instrumentos prácticos de ayuda a la jurisdicción para una mejora del Servicio Público de la Justicia: Mediación; argumentación jurídica y lenguaje jurídicos; ética y deontología profesional; y gestión del tiempo (20 a 23 de marzo, 7 a 10 de mayo, 11 a 14 de junio y 25 a 28 de junio)

Estancias en instituciones públicas y privadas.

- Policía Científica (26 a 30 de marzo y 18 a 22 de junio).

Foro de formación y estudios medioambientales del Poder Judicial

En colaboración con la Junta de Andalucía

- Incendios. Plan de control de sustancias nocivas en el medio natural (marzo)

Foro Justicia y Discapacidad

En colaboración con el Ministerio de Justicia, el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, la Fiscalía General del Estado, el Consejo General de la Abogacía Española, el Consejo General de Procuradores de España, el Consejo General del Notariado, el Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España y el Consejo General de Graduados Sociales de España.

- Seminario para Jueces/zas de incapacidades (21 a 23 de marzo).
- Discapacidad y autonomía de voluntad (18 a 20 de abril).

Otras instituciones y organismos colaboradores

- Delincuencia económica. Aproximación al Derecho Penal Económico y Financiero (2º módulo edición) – En colaboración con el Centro de Estudios Jurídicos, la Fiscalía General del Estado y el Instituto de Estudios Fiscales (6 a 7 de febrero).
- XXIII Jornadas Catalanas de Derecho del Trabajo: La reforma de la pensión de jubilación y de la negociación colectiva – En colaboración con la Asociación Catalana de Iuslaboralistas (8 a 9 de marzo).
- Marcas: importancia de su protección jurídica – En colaboración con ANDEMA (9 a 10 de marzo).
- Novedades y cuestiones de actualidad en el ámbito del derecho del trabajo y la jurisdicción social – En colaboración con el Consejo Andaluz de Relaciones Laborales (22 y 23 de marzo).
- Figuras contractuales del comercio internacional: Aspectos prácticos – En colaboración con CECO (29 de febrero a 2 de marzo).

En el próximo número:

- Entrevista al Presidente del Consejo de Estado, D. José Manuel Romay Beccaría.
- Tribuna: Magistrado Presidente de la Sala Quinta del Tribunal Supremo.
- Reportaje: XVI Cumbre Judicial Iberoamericana.
- Foro de Opinión: La mediación intrajudicial.