

La doctrina del Tribunal Supremo sobre el Poder Judicial y su órgano de gobierno

Federico de Montalvo Jääskeläinen
Profesor Doctor Derecho Constitucional
Universidad Pontificia Comillas (ICADE)

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. BREVE RESEÑA ACERCA DE LA NATURALEZA Y FUNCIONES DEL PODER JUDICIAL Y SU ÓRGANO DE GOBIERNO EN NUESTRO SISTEMA CONSTITUCIONAL. III. EL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD DEL PODER JUDICIAL. IV. INGRESO EN LA CARRERA JUDICIAL. V. PROVISIÓN DE PLAZAS. 5.1. *Provisión de plazas y exigencia de especialización.* 5.2. *Potestades de autoorganización en materia de provisión de plazas.* 5.3. *Conocimiento de lengua autonómica como mérito.* 5.4. *Suspensión cautelar de convocatorias.* VI. FUNCIONAMIENTO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES. 6.1. *Funciones del Decanato.* 6.2. *Potestades de organización de los Presidentes de Sala.* 6.3. *Colaboración de los funcionarios de la Administración de Justicia.* 6.4. *Modificación de miembros de un órgano judicial.* 6.5. *Adscripción parcial de Magistrado autonómico.* 6.6. *Medidas de refuerzo.* VII. DERECHOS DE LOS JUECES Y MAGISTRADOS Y DE LOS MIEMBROS DEL CONSEJO. 7.1. *Libertad de asociación.* 7.2. *Derecho a la retribución de las vacaciones.* 7.3. *Derecho al puesto de trabajo.* 7.4. *La libertad de expresión de los miembros del Consejo.* VIII. RÉGIMEN DISCIPLINARIO. 8.1. *Ámbito subjetivo.* 8.2. *Ámbito objetivo.* 8.3. *Función inspectora; en especial, sus límites.* 8.4. *Aspectos procedimentales.* 8.4.1. Legitimación. 8.4.2. Archivo de quejas y denuncias. 8.4.3. Suspensión cautelar de las sanciones. 8.5. *Tipos disciplinarios.* 8.5.1. La falta de respeto hacia otras autoridades. 8.5.2. Intromisión o presiones a otros miembros del Poder Judicial. 8.5.3. El ejercicio de actividades incompatibles. 8.5.4. La inobservancia del deber de abstención. 8.5.5. El retraso y la desatención en procesos y causas o en el ejercicio de cualquiera de las competencias judiciales. 8.5.6. La desatención o desconsideración hacia terceros. 8.6. *Principio non bis in idem.* IX. INCOMPATIBILIDADES. 9.1. *Actividades docentes.* 9.2. *Cómputo de población.* X. MÓDULOS.

I. INTRODUCCIÓN

La Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo conoce en una instancia, y al amparo de lo dispuesto en los artículos 58 y 143.2 de la

Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante, LOPJ), de los recursos contencioso-administrativos contra los actos y disposiciones del Consejo General del Poder Judicial¹. A través de dicha competencia aquélla ha venido configurando, junto al Tribunal Constitucional, una doctrina ya copiosa sobre la naturaleza, fines y funciones de este órgano de gobierno de los jueces y sobre el propio Poder Judicial.

El presente trabajo tiene por objeto exponer de manera sistemática esta doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo. Se deja a un lado, sin embargo, la doctrina que, emanada también de la competencia de revisión de los actos y disposiciones del Consejo, no sea específica de la materia que nos ocupa, sino que, por el contrario, resulte aplicable o derivada de otras materias distintas.

Antes de proceder a desarrollar nuestro análisis sistemático, no es ocioso hacer un breve apunte sobre el papel que en nuestro Estado constitucional ocupa el Poder Judicial y, más concretamente, el Consejo General del Poder Judicial.

II. BREVE RESEÑA ACERCA DE LA NATURALEZA Y FUNCIONES DEL PODER JUDICIAL Y SU ÓRGANO DE GOBIERNO EN NUESTRO SISTEMA CONSTITUCIONAL

La Constitución Española (en adelante, CE) califica a la Justicia de verdadero *Poder*, encabezando su Título VI con la rúbrica del *Poder Judicial*. Dicha mención no es intrascendente ni casual, sino que constituye una expresión de la posición que la Justicia ha de ocupar en el marco constitucional². El énfasis constitucional en destacar que la función de juzgar es propia y se atribuye a un Poder deriva del propio principio del Estado de Derecho. La atribución a los Jueces y Magistrados de la condición de verdadero poder pretende destacar su independencia respecto de los dos restantes poderes, no sólo como expresión del principio de división del poder, sino, sobre todo, como máxima garantía de la protección de los derechos y libertades de los ciudadanos³.

¹ Díez-Picazo Giménez se muestra crítico con esta competencia del Consejo General del Poder Judicial, ya que entiende que es constitucionalmente discutible que un órgano que está sujeto a las propias potestades del Consejo tenga encomendada la función de revisar las decisiones de éste. Ello se cohonestaría mal con la deseable independencia del Consejo General del Poder Judicial con respecto a los órganos cuyo gobierno tiene constitucionalmente encomendado. Vid. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L.M., «El Poder Judicial (Breves reflexiones sobre veinticinco años de experiencia)», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 71, mayo-agosto 2004, pp. 42 y 43.

² RODRÍGUEZ-ZAPATA, J., *Teoría y práctica del Derecho constitucional*, Tecnos, Madrid, 1996, p. 251. Vid. también, RODRÍGUEZ-ZAPATA, J., «El Poder Judicial como límite de la potestad de control de las Cortes Generales», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 9, septiembre-diciembre 1983, pp. 52 y 53.

³ Mosquera apunta que el problema de la regulación constitucional del Poder Judicial es uno de los más delicados que el legislador constituyente de un Estado democrático de Derecho debe abordar, ya que debe compatibilizar su democratización con su independencia y separación, cuyas exigencias son, además de diferentes, en ocasiones, contradictorias. Vid. MOSQUERA, L., «La posición del Poder Judicial en la Cons-

Así pues, la configuración de la Justicia como auténtico poder determina, principalmente, su separación del resto de poderes del Estado y, en especial, del Poder ejecutivo del que tradicionalmente había dependido. El órgano de gobierno de los Jueces y Magistrados no será el Ministerio del Gobierno, sino un órgano *ad hoc*, el Consejo General del Poder Judicial. El Consejo se configura así, por mandato constitucional, como órgano constitucional que expresa la independencia del Poder Judicial.

Todo ello, nos permite afirmar que si la legitimidad del Poder legislativo y ejecutivo en nuestro orden constitucional proviene del principio representativo, la del Poder Judicial deriva de la función que está llamado a desempeñar. Esta función, esencial para la creación del Estado de Derecho constituye su legitimación como verdadero Poder.

Por otro lado, este Poder va a ser único, en el sentido de que la organización a la que incumbe desempeñar la tercera función del Estado, la función judicial, debe tener carácter único y ámbito estatal. Así, el art. 117.5 CE consagra que «*el principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los Tribunales*», principio que, aunque tiene por finalidad primaria evitar las jurisdicciones especiales y los tribunales de excepción (tan frecuentes en el franquismo), es lo cierto que encierra también un pronunciamiento acerca del carácter estatal (en cuanto no fragmentable territorialmente) del Poder Judicial⁴.

El Consejo General del Poder Judicial es el máximo ejemplo de la nueva posición constitucional que va a ocupar el Poder Judicial y encuentra su principal justificación en la necesidad de garantizar la independencia del Poder

titución de 1978», en PREDIERI, A., y GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *La Constitución española de 1978*, 2.ª ed., Civitas, Madrid, 1981, p. 721.

⁴ Sin embargo, Aguiar de Luque considera que tal principio de unidad no significa que el modelo de organización del Poder Judicial no se haya impregnado, en cierto modo, del carácter autonómico que presenta nuestra organización territorial. Y ello, a través, tanto de la transferencia de la Administración de Justicia y de su personal, como a través de la existencia de un Tribunal Superior de Justicia que culmina la organización judicial de todas las Comunidades Autónomas. Por lo tanto, pese a la innegable menor incidencia del principio autonómico en el tenor literal de los enunciados constitucionales dedicados al Poder Judicial, es evidente que el ulterior desarrollo de éstos, primero en los Estatutos de Autonomía (y sus sucesivas reformas), más tarde en la LOPJ (y sus sucesivas reformas) y finalmente en una serie de Acuerdos entre el Consejo General del Poder Judicial (en lo sucesivo, CGPJ) y las CCAA, han hecho posible un proceso de transferencias a las CCAA en el sector de Justicia que se ha materializado en una serie de Decretos de transferencia de modo que en la actualidad las CCAA de Andalucía, Canarias, Cataluña, Galicia, Madrid, País Vasco y Valencia ostentan competencias en materia judicial, particularmente participando en «la administración de la Administración de Justicia» en el ámbito territorial que les compete y siempre en el marco de las líneas generales que marca la legislación estatal. Vid. AGUIAR DE LUQUE, L., «Poder Judicial y reformas estatutarias», *Revista General de Derecho Constitucional*, Iustel, núm. 1, junio 2006, pp. 3 a 5. En similares términos se expresa López Guerra. Vid. LÓPEZ GUERRA, L., «Poder Judicial y Comunidades Autónomas: territorialización de la Justicia» en, BORRELL, J., CAMINAL, F.P. y ARNALDO, E. (Coord.), *Autonomía y Justicia en Cataluña*, Consejo General del Poder Judicial, 2001, p. 35. En contra, Cruz Villalón para quien el principio de unidad jurisdiccional queda totalmente sustraído a los efectos de cualquier operación descentralizadora en un Estado de Derecho. Vid. CRUZ VILLALÓN, P., *La curiosidad del jurista persa, y otros estudios sobre la Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1999, p. 309.

Judicial respecto del Poder ejecutivo, como forma de garantizar, a su vez, la de los Jueces y Magistrados que lo integran⁵. Su papel no es la defensa de los intereses particulares o corporativos de los Jueces y Magistrados, sino de los intereses generales⁶.

Además, no se trata de un órgano de autogobierno *stricto sensu* en atención a que queda integrado no sólo por miembros de la judicatura, sino también por miembros elegidos por las Cortes Generales⁷. Es, a este respecto, un órgano de composición mixta y designación heterónoma, cuyo funcionamiento, sin embargo, ha sido dotado de total autonomía⁸.

Puede definirse su naturaleza de la siguiente manera: El Consejo General del Poder Judicial es un órgano de alcance político-constitucional que, ostentando la potestad de administrar el estatuto jurídico de los Jueces y Magistrados, tiene como función primordial velar por la independencia del Poder Judicial y contribuir con sus atribuciones al correcto funcionamiento de la Administración de Justicia⁹.

III. EL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD DEL PODER JUDICIAL

La imparcialidad constituye uno de los principios que define la propia naturaleza y fines del Poder Judicial, tal y como resulta de lo dispuesto por el artículo 117 CE, al proclamar la independencia e inamovilidad de los Jueces y Magistrados. La imparcialidad garantiza que los Jueces y Magistrados cumplan con el mandato de garantía de los derechos y libertades que se deriva del principio constitucional de Estado de Derecho.

Para el Tribunal Supremo, este principio tiene una doble dimensión: por un lado, encarna el derecho fundamental, de todo ciudadano que comparece

⁵ Sin embargo, Pérez-Ugena nos recuerda que se trata de un órgano de naturaleza polémica sobre el que se mantienen posturas totalmente contrapuestas que van desde considerarlo un órgano político al que corresponde determinar la política jurídica hasta mero órgano administrativo. Vid. PÉREZ-UGENA COROMINA, A., *El Consejo General del Poder Judicial y Las Cortes Generales*, tesis doctoral, Universidad Complutense, p. 105.

⁶ Como apunta con acierto Mosquera, la propia Constitución atribuye en su artículo 127.1 la defensa de los intereses corporativos de los Jueces y Magistrados a las diferentes asociaciones que se constituyan. Vid. MOSQUERA, L., «La posición del Poder Judicial en la Constitución de 1978», en PREDIERI, A., y GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *La Constitución española de 1978*, ob. cit., p. 721.

⁷ Para Díez-Picazo Giménez, «el problema de la designación de los miembros del Consejo General del Poder Judicial no puede desvincularse del relativo a la naturaleza y las funciones de dicha institución dentro del sistema institucional diseñado por la Constitución. El Consejo General del Poder Judicial puede ser visto de dos maneras, ambas compatibles con el dictado constitucional: como un órgano de garantía, o también como un órgano de gestión. Toda discusión sobre la designación de los miembros del Consejo General del Poder Judicial debería basarse en una previa aclaración de qué modelo de institución se desea. Probablemente, un Consejo General del Poder Judicial sólo con funciones de garantía resulta más conforme con la lógica de un moderno régimen parlamentario; pero es claro que no ha sido ésta la tendencia predominante en los últimos veinticinco años». Vid. Díez-Picazo Giménez, L.M., «El Poder Judicial ...», ob. cit., p. 42.

⁸ PÉREZ-UGENA COROMINA, A., *El Consejo General del Poder Judicial ...*, ob. cit., p. 122.

⁹ BANDRES SÁCHEZ-CRUZAT, J.M., *Poder Judicial y Constitución*, Bosch, Barcelona, 1987, p. 36.

ante los Tribunales por un asunto concreto, a un proceso con todas las garantías. Por otro lado, y al mismo tiempo, es un rasgo sustancial de la configuración estructural del Poder Judicial en la Constitución, que está constituido por el prestigio que ante la ciudadanía han de presentar los Tribunales para que no se quiebre la confianza social en la Administración de Justicia, y por ser dicha confianza un pilar importantísimo para la real vivencia y eficacia de los postulados del Estado democrático de Derecho.

Esa primera vertiente de derecho fundamental tiene una proyección marcadamente subjetiva, más limitada que la que corresponde a la segunda, pues se refiere principalmente a las personas concretas que sean partes en un determinado proceso, y por ello se hace recaer sobre dichas partes, a través del mecanismo de la recusación, la importante responsabilidad de hacer valer las circunstancias que, con perjuicio individual para ellas en un singular proceso, puedan comprometer la necesaria imparcialidad del Juez.

La segunda faceta, la del prestigio de los Tribunales, se traduce en la necesidad de ahuyentar cualquier circunstancia real que pueda empañar dicho prestigio y hacer quebrar esa confianza social en la Justicia a que se ha hecho referencia, y no tiene el reducido alcance subjetivo anterior. Por esta misma razón, incumbe principalmente al Juez, como una importante responsabilidad propia, cesar en el ejercicio de su jurisdicción cuando concurren circunstancias objetivas que hagan aparecer su continuidad en dicha jurisdicción como contraproducente o lesiva para esa imagen de prestigio de los Tribunales de cuya necesidad se viene hablando, siempre que existan mecanismos legales que con base en dichas circunstancias así se lo permitan.

La LOPJ se ocupa de todas esas circunstancias que pueden comprometer la imparcialidad del Juez en dos grupos de preceptos: de un lado, en los que regulan las incompatibilidades y las prohibiciones (arts. 389 y siguientes); de otro, en aquéllos otros que se ocupan de la abstención y recusación (arts. 217 y siguientes). Y en cada uno de esos grupos operan de manera diferente esas dos facetas de la imparcialidad a las que se ha hecho referencia.

Las circunstancias del primer grupo de preceptos, esto es, las que encarnan las incompatibilidades y prohibiciones, se refieren únicamente a esa segunda faceta externa o social de la imparcialidad, y no conciernen a personas individuales que sean partes interesadas en un proceso concreto. Y son esas las razones que determinan que no esté previsto para ellas el mecanismo de la recusación y se haga recaer sobre el propio Juez la carga o responsabilidad de hacer cesar la situación que afecta a la imparcialidad. Así sucede con las incompatibilidades (como revela la lectura de los arts. 390, 394 y 417.7 de la LOPJ).

En las del segundo grupo, que son las configuradas como causas de recusación y abstención, hay algunas que pueden exteriorizar simultáneamente esa doble dimensión de la imparcialidad de la que antes se habló, pues afectan a las personas individuales que comparecen como litigantes en procesos concretos y también al prestigio externo del Tribunal. Y esto es lo que explica que esté establecido para ellas tanto la posibilidad de que las partes propongan la

recusación, como el deber del Juez de abstenerse aunque no se haya propuesto la recusación.

Además, los preceptos que se ocupan de la abstención y la recusación y los que regulan las incompatibilidades y prohibiciones se valen en muchos casos de descripciones genéricas o conceptos jurídicos indeterminados cuando definen la correspondiente circunstancia que puede constituir una situación contraria al principio de imparcialidad.

Y a lo anterior debe sumarse el deber inexcusable que pesa sobre el Juez de resolver en todo caso los asuntos de que conozca (art. 1.7 del Código civil), así como que la abstención injustificada constituye falta disciplinaria grave (art. 418.14 de la LOPJ).

Por ello, el propio Tribunal Supremo considera que en las ocasiones en que tales circunstancias puedan resultar dudosas o difíciles de individualizar, habrá de quedar descartada la culpabilidad del Juez cuando se presenten en asuntos o situaciones en los que las partes no hayan planteado la recusación y tampoco exista un clima social de opinión que ponga en duda la imparcialidad de ese Juez.

Sin embargo, paralelamente, será de apreciar la obligación del Juez de cesar en su jurisdicción o de abstenerse en los términos que la ley le permite, así como un proceder culpable si no lo hace, cuando concurren estos dos elementos: a) la existencia de circunstancias objetivas con entidad bastante para configurar respecto del Juez una incompatibilidad, una prohibición o una causa de abstención; y b) que se haya creado, con base en las mismas, un estado de opinión pública en el que, con importante rasgos de notoriedad, sean difundidas o denunciadas esas circunstancias como expresivas, para amplios sectores sociales, de ser un grave riesgo para la imparcialidad de ese Juez.

Para apreciar esa obligación del Juez no bastará simplemente, por ejemplo, con la aparición o difusión en los medios de comunicación de noticias sobre su posible falta de parcialidad. Será preciso, además, que tales publicaciones coexistan con unas circunstancias objetivas, realmente existentes, cuya significación pueda servir de base para estimar en función de ellas una situación de incompatibilidad, una prohibición o una causa de abstención. Y ello debe ser así para evitar que actos de mera denuncia pública, sin base objetiva que los sustente, puedan provocar el apartamiento del Juez legalmente establecido.

En definitiva, la determinación de cuando surge el deber de abstención no responde a una regla general de común aplicación sino que habrá de hacerse casuísticamente con especial atención a las singulares circunstancias de cada proceso, y valorando muy especialmente si concurren esos elementos de notoriedad que hagan aparecer gravemente comprometida la imagen social de imparcialidad que resulta aconsejable y conveniente en todo Juez (STS 3.^a 17-IV-2002).

IV. INGRESO EN LA CARRERA JUDICIAL

El acceso a la carrera judicial se realiza a través de una fórmula profesionalizada, frente a otras fórmulas de Derecho comparado de elección popular o

gubernamental. La LOPJ en su artículo 301 consagra dos vías de acceso a la carrera judicial, la oposición libre y el concurso de méritos entre juristas de reconocida competencia. Ambas vías de acceso han merecido la atención del Tribunal Supremo.

En cuanto a la vía de oposición, el Tribunal Supremo considera que el ingreso en la Carrera Judicial por la categoría de Juez no puede entenderse consumado en tanto en cuanto no se superen por los aspirantes ambas fases —oposición y curso teórico-práctico en la Escuela—, que son complementarios e inescindibles, y ninguna de ellas susceptible, por sí sola de determinar el ingreso. De ahí que no pueda hablarse de escalafón de la primera fase, sino de un orden de puntuación resultante de la misma, orden y puntuación, que, unido al obtenido en la fase teórico-práctica de la Escuela Judicial, da lugar a la relación definitiva de aprobados y a la fijación del orden escalafonal de ingreso en la Carrera Judicial, de los que hayan superado la correspondiente prueba selectiva.

Por lo tanto, para el Tribunal Supremo se trata de un procedimiento bifásico, o de fases complementarias, de acceso, que lógicamente puede determinar posibles alteraciones del orden de puntuación que había resultado de la fase de oposición, e incluso la exclusión de alguno que hubiera aprobado esa anterior fase (STS 3.^a 7-II-2003).

Por lo que se refiere al acceso de juristas de reconocida competencia, se declara que el sistema previsto es el de concurso de méritos, lo que supone que esa acreditación no se hace a través de un examen general de conocimientos sino mediante la valoración de los méritos alegados por el aspirante. Para la valoración de esos méritos el Tribunal tiene que hacer un doble pronunciamiento: determinar si tienen entidad bastante para acreditar esa formación y capacidad de la que se viene hablando, y cuantificar el resultado definitivo de su valoración mediante una puntuación que permita fijar el orden de la definitiva lista de aprobados. La actuación a seguir por el Tribunal para realizar esa valoración puede constar de dos fases: una primera en la que, a la vista sólo de la documentación aportada, se realiza una inicial selección de los aspirantes con carácter meramente provisional; y una segunda, consistente en una entrevista personal de los candidatos, en la que se constata si sus méritos alegados acreditan o no la realidad de su formación y capacidad, y en la que, de ofrecer un resultado favorable esa constatación, se puntúan definitivamente esos méritos, lo que ha de hacerse mediante una cifra que, a partir de la puntuación inicialmente otorgada, solo podrá aumentar o disminuir ésta en un veinticinco por cien como máximo.

Sin embargo, la entrevista individual no tiene carácter preceptivo sino facultativo —«*el Tribunal podrá convocar...*»— lo que implica que aquélla puede resultar o no necesaria como después se indicará. Dicha entrevista se produce precisamente «*para valorar los méritos*» y en ella se debatirán éstos. De ello deriva, por una parte, que toda valoración anterior tiene carácter puramente provisional y, por otra, que esta segunda valoración se lleva a cabo atendiendo no sólo a los méritos alegados sino además y también al resultado de la entrevista, de suerte que aquí entra ya en juego la discrecionalidad técnica del Tribunal.

Por lo tanto, la valoración inicial con arreglo a baremo puede conducir a tres conclusiones distintas, pues o bien resulta ya claro que el concursante merece la calificación de jurista de reconocida competencia, o bien está también claro que no la merece –casos ambos en los que no entraría en juego la entrevista–, o bien, finalmente, el Tribunal encuentra dudosa la solución, supuesto este último en el que se convoca la entrevista.

Así pues, el Tribunal Supremo declara que, en lo que se refiere a los méritos que hayan de determinar la acreditación por el candidato de la formación y capacidad que son necesarios para ingresar en la carrera judicial, su valoración no puede hacerse atendiendo únicamente al dato objetivo de la documentación que haya sido presentada para alegar esos méritos. Habrá de ponderarse también el grado de madurez y dominio que, a través de las preguntas que le sean realizadas en la entrevista, el candidato demuestre sobre las materias o cuestiones a que vayan referidos los méritos alegados (SSTS 3.^a 14-III-1991, 20-X-1992, 2 y 3-X y 20-XI-2000 y 25-III-2003).

V. PROVISIÓN DE PLAZAS

5.1. *Provisión de plazas y exigencia de especialización*

Por lo que a la provisión de plazas de Jueces y Magistrados se refiere, el Tribunal Supremo se ha encargado, en concreto, del problema de especialización en relación a la provisión de las plazas de Magistrado de Salas de lo Social y de lo Contencioso-administrativo. Así, se declara que el modelo que se contiene en la LOPJ responde a un modelo de carrera judicial del que se puede opinar que es susceptible de ser mejorado, pero que no puede ser calificado de necesariamente inconstitucional. Para el Tribunal, el legislador de 1985 optó por un modelo de carrera única en el que se permite la movilidad de Jueces y Magistrados entre diferentes órdenes jurisdiccionales y la regulación prevista para los órganos colegiados de lo Social y de lo Contencioso-administrativo, además de ser coherente con ese modelo, no desatiende la especialización.

En la cobertura de esos órganos colegiados, junto al establecimiento de unas exigencias de especialización para una o más de las plazas de Magistrado (según el número de componentes) y para la del Presidente, está presente la idea de que concurren también experiencias correspondientes a ramas jurídicas diferentes y eso es lo que explica que en la tercera plaza se acuda al puro criterio de escalafón.

Para el Tribunal Supremo este modelo no sólo es congruente con el criterio de carrera única que preside al Poder Judicial, sino que, además, es congruente con el propio carácter interrelacional que presenta el Derecho y sus diferentes ramas jurídicas, o lo que viene a ser lo mismo, con la idea ordinal o de sistema que asume el constituyente sobre el concepto de legalidad (presente en los arts. 9.1 y 103.1 CE) y, en línea con todo lo anterior, al pro-

pósito de que, al menos, en las superiores instancias judiciales se asegure también un componente multidisciplinar.

Por último, el Tribunal se enfrenta al problema que presenta el hecho de que tal especialización sí sea exigida en los órganos jurisdiccionales inferiores. Así, declara que la diferencia existente entre los Juzgados de lo Social y las Salas, en lo que se refiere a la necesidad de participar en actividades de especialización cuando se cambie de orden jurisdiccional, tampoco merece el juicio de ser arbitrariamente injustificada o irracional. En los primeros, al tratarse de órganos unipersonales, asegurar un mínimo canon de especialización parece inexcusable, mientras que en las Salas, la actuación colegiada y la especialización ya asegurada en varios de sus miembros no plantea esa misma necesidad (STS 3.^a 4-III-2003 y 22-III-2004).

5.2. Potestades de autoorganización en materia de provisión de plazas

El Consejo goza de potestad de autoorganización y de autonomía constitucionalmente garantizada de la que disfruta para llevar a cabo el gobierno del Poder Judicial que consiste fundamentalmente en el conjunto de decisiones sobre el estatuto de los jueces y magistrados, ejercidas a través de las atribuciones que el artículo 122.2 CE prevé y precisa la LOPJ. Además, esta potestad en modo alguno queda enervada por el hecho de haberse dictado un Reglamento sobre la materia de la provisión de plazas. Naturalmente, el ejercicio de sus potestades ha de atender a los intereses públicos cuya tutela le ha encomendado la Constitución, buscando la forma más eficaz de satisfacerlos. Interés que aquí se concreta en el de proveer con la mayor prontitud posible una plaza vacante de un órgano judicial aquejado de un retraso apreciable en la resolución de los asuntos que le corresponden, sin por ello privar de las que les corresponderán a los nuevos especialistas, cuando obtengan el correspondiente reconocimiento (STS 3.^a 21-VII-2003).

Dentro de este mismo ámbito de autoorganización, el Tribunal Supremo declara que el Consejo no está obligado, cuando existan más plazas vacantes que aspirantes seleccionados para ser promocionados o ascender a la categoría de Magistrado, a ofertar la totalidad de dichas plazas, pues, como órgano constitucional de gobierno del Poder Judicial –entre cuyas funciones legalmente atribuidas se encuentra la de provisión de destinos de la Carrera Judicial (artículo 107.4 de la LOPJ)– ha de contar con los instrumentos adecuados para evitar dichas posibles disfunciones y, entre otros, el de poder decidir qué vacantes han de ofertarse, ya que dicha potestad se enmarca en la de organización y en aras a lograr la eficacia y mejor prestación de la función que legalmente está llamado a cumplir, lo que implica seleccionar los órganos judiciales que deben ser cubiertos, atendiendo a las circunstancias concurrentes en los mismos (SSTS 3.^a 27-I-1995, 24-I-1997 y 4-III-2003).

5.3. *Conocimiento de lengua autonómica como mérito*

El conocimiento de las lenguas autonómicas como mérito en la provisión de plazas en Comunidades Autónomas con cooficialidad lingüística constituye una cuestión polémica.

Sin embargo, el Tribunal Supremo ha admitido la validez de dicho mérito y ha declarado que no puede considerarse carente de justificación que, a quienes tienen el propósito de quedarse de manera indefinida, o durante un largo periodo, en una determinada Comunidad Autónoma, se les estimule a que aprendan la lengua y el Derecho civil especial propios de dicha Comunidad. Por otra parte, el Tribunal considera que el nivel de abstracción que requiere toda regulación normativa hace obligado ajustar su tipología de situaciones a las que sean más frecuentes o probables y, desde este presupuesto, en los procesos de Derecho civil es difícil predeterminar los casos en los que se aplicará de manera absoluta el común, y aquellos otros en los que podrá operar el especial o foral (STS 3.^a 30-I-2001).

Más recientemente, el Tribunal Supremo ha estimado un recurso interpuesto por una asociación de Jueces y Magistrados que impugnaba un Acuerdo del Consejo General del Poder Judicial en el que se excluía el mérito del conocimiento de la lengua oficial propia distinta del castellano y del Derecho Civil Foral o Especial en la convocatoria de un concurso de Jueces de lo mercantil. A este respecto, el Tribunal considera, como ya hiciera con anterioridad, que pese a que no hay duda de que en que la especialización en los asuntos propios de los órganos de lo Mercantil no se precisa demostrar un determinado conocimiento de la lengua oficial distinta del castellano de una concreta Comunidad Autónoma, ni tampoco del Derecho Civil Especial o Foral con el que pueda contar, ya que los contenidos que deben conocer quienes aspiran a esta especialización deben ser los que específicamente tienen que ver con el ordenamiento mercantil, el legislador ha querido que el citado mérito se tenga presente en todos los supuestos de provisión de destinos judiciales, sin excepciones.

El propio Tribunal señala que la circunstancia de que el Reglamento de la Carrera Judicial no prevea su valoración a la hora de la adjudicación de plazas reservadas a especialistas en lo mercantil es irrelevante porque ya la impone la LOPJ. Y su interpretación ha de hacerse a partir de la Constitución, no desde los reglamentos. Son éstos los que deben interpretarse conforme a la Ley (STS 3.^a 16-VII-2007).

5.4. *Suspensión cautelar de convocatorias*

El Tribunal Supremo tiene declarado en el ámbito de las convocatorias para la provisión de plazas que no procede, con carácter general, la medida cautelar de suspensión, al concurrir un interés público prevalente que viene fundamentado en que las convocatorias están dirigidas a asegurar el normal funcionamiento de los órganos jurisdiccionales, lo cual constituye un presu-

puesto básico para que adquiriera virtualidad práctica el modelo constitucional de Estado de Derecho, y es, además, el mecanismo por el que se da satisfacción al derecho fundamental de todos los ciudadanos a la tutela judicial efectiva (ATS 3.^a 28-V-2004).

VI. FUNCIONAMIENTO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES

6.1. *Funciones del Decanato*

Las funciones que desarrolla el Decanato comprenden la dirección del Servicio Común de Comunicaciones y Embargos. Éstos tienen por objeto centralizar la práctica de actos procesales comunes de varios órganos judiciales en aras de su mejor gestión, sin que exista una limitación en cuanto a los actos que pueden ser objeto de esa centralización (STS 3.^a 6-XI-2003).

En similares términos, el Tribunal Supremo considera que la Junta de Jueces es competente para acordar la creación de un Servicio Común de recepción de copias y escritos, pudiendo, además, designar al Secretario u oficial que ha de fechar y sellar las copias presentadas y, una vez hecho, devolverlas al servicio de notificaciones organizado por el Colegio de Procuradores, todo ello, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 28.3 y 276.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (STS -3.^a-9-VI-2003).

6.2. *Potestades de organización de los Presidentes de Sala*

El Tribunal Supremo también ha analizado las potestades que corresponden a los Presidentes de Sala. Así, entiende que, tanto las facultades de presidir las distintas Secciones de la Sala, como las de señalamiento de los procesos, están atribuidas al Presidente de la Sala por normas con rango de ley. Nada le impide pues adoptar las decisiones necesarias o simplemente convenientes en relación con dichas facultades para asegurar el buen funcionamiento de la Sala y, por tanto, de las distintas Secciones en que se divide, por razones de distribución del trabajo y mejor despacho de los asuntos. Para el Tribunal Supremo, el artículo 165 LOPJ autoriza a los Presidentes de las Salas de Justicia, sin referirse de una manera limitativa al ejercicio de funciones gubernativas, a adoptar las resoluciones que la buena marcha de la Administración de Justicia aconseje (STS 3.^a 10-II-2003).

6.3. *Colaboración de los funcionarios de la Administración de Justicia*

El Tribunal Supremo considera que las tareas de colaboración con los Jueces y Tribunales que han de realizar los Funcionarios de la Administración de Justicia son muchas y muy variadas, y en bastantes ocasiones, a pesar de tratar-

se de funciones de diferente entidad o naturaleza, la designación de ellas se realiza con vocablos coincidentes o equivalentes.

Por ello, la determinación de las funciones correspondientes a cada uno de los distintos Cuerpos que integran esa clase de funcionarios presenta con frecuencia dificultades cuya adecuada solución no es posible atendiendo solo al vocablo con el que aparecen designadas. Y esto hace que esa determinación no pueda efectuarse con criterios meramente nominalistas, y que fundamentalmente deba atenderse a la específica naturaleza de la colaboración que se asigna a cada uno de esos diferentes Cuerpos.

Por lo que se refiere, en concreto, al Cuerpo de Oficiales, se trata de colaboradores inmediatos de los Secretarios Judiciales, y esta colaboración la han de desarrollar tanto a través de las labores de tramitación, como a través de otras que se les encomienden de la misma naturaleza. Lo decisivo, pues, para determinar si una tarea es o no propia de los Oficiales será comprobar si está inmediatamente conectada con las funciones del Secretario Judicial.

Por último, el Tribunal Supremo sitúa dichas funciones de colaboración en el marco de garantía del derecho a la tutela judicial efectiva, de manera que, cualquier duda que se presente al respecto debe ser resuelta en favor de la mayor efectividad del funcionamiento de la oficina judicial (SSTS 3.^a 23-XI-1999 y 24-X-2003).

6.4. Modificación de miembros de un órgano judicial

La sustitución de uno de los componentes de un órgano jurisdiccional colegiado, durante la tramitación de un determinado proceso, no es algo necesariamente prohibido al Consejo por constituir inevitablemente un atentado contra el derecho al juez predeterminado por la Ley. La garantía que conlleva el derecho al Juez predeterminado por la Ley está destinada a asegurar su imparcialidad e independencia, y se respeta cuando son observadas las normas orgánicas y procesales que regulan, de manera objetiva y general, la constitución del órgano jurisdiccional. Esa exigencia constitucional no se extiende, pues, a garantizar un juez concreto (como ha señalado la STC 97/1987, de 10 de junio), y, consiguientemente, no impide que pueda variar uno de los componentes del tribunal.

Así pues, el art. 24 CE no exige invariablemente que el juicio, una vez iniciado, haya de ser uno y definitivo, y no impide de manera absoluta tanto su interrupción como la posibilidad, en determinadas circunstancias, de que sea reanudado con la variación de alguno de los componentes del tribunal (STS-3.^a-10-X-2003).

6.5. Adscripción parcial de Magistrado autonómico

La posibilidad de adscripción parcial de un Magistrado a otra Sala del Tribunal Superior de Justicia forma parte del estatuto general de todos los Ma-

gistrados de estos Tribunales y, por tanto, también de los llamados Magistrados autonómicos, dado que en los términos del apartado 4 del artículo 330 de la LOPJ no se contiene limitación alguna expresa al respecto¹⁰. Sin que, por ello, quepa hablar de atentado a la inamovilidad judicial consagrada en el artículo 117.1 CE, ni de desconocimiento de la finalidad política perseguida con la existencia de las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, ya que, esa potencial adscripción parcial de estos Magistrados a otras Salas del mismo Tribunal no les desvincula de su primordial destino en la Sala de lo Civil y Penal para la que fueron nombrados, en la que inexcusablemente seguirán permaneciendo para ejercitar su peculiar y exclusivo cometido de enjuiciamiento penal de aforados y de Jueces y Magistrados del territorio, así como de conocimiento último de los pleitos fundados en el Derecho especial o Foral de la respectiva Comunidad Autónoma (SSTS 3.ª 12-V-2003, 12-VII-2004 y 19-I-2005).

6.6. *Medidas de refuerzo*

Las medidas de refuerzo que el Consejo General del Poder Judicial establece para paliar la situación de retraso o la acumulación de asuntos que se producen en determinados órganos judiciales están previstas en la LOPJ, cuyos artículos 216 bis las regulan, y en los artículos 144 y siguientes del Reglamento 1/1995, de 7 de junio, de la Carrera Judicial. Se trata de iniciativas que están guiadas por el propósito de superar el obstáculo que para una adecuada Administración de Justicia y para la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos de todos representan esas circunstancias. Son, pues, consideraciones de esta naturaleza las que presiden el régimen jurídico al que están sujetas. Así, una vez aprobadas por el Consejo, en el ejercicio de la potestad de organización que posee, a propuesta motivada de la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia correspondiente, su eficacia —que al propio Consejo corresponde apreciar— es el principal criterio de valoración de las que se establecen.

Desde esa perspectiva se explica que, para los casos en que se acuda a la adscripción de Jueces sustitutos o Magistrados suplentes, la Ley Orgánica no contemple más requisito formal que la propuesta de la Sala de Gobierno. Y que, para cuando se utilice la vía de las comisiones de servicio a miembros de la Carrera Judicial, tampoco prevea otra cosa que los criterios para decidir, si son varios los interesados en solicitarlas, a quien se la concede. No se contem-

¹⁰ El artículo 330.4 LOPJ dispone a este respecto que «*Cuando la sensible y continuada diferencia en el volumen de trabajo de las distintas Salas de los Tribunales Superiores de Justicia lo aconseje, los magistrados de cualquiera de ellas, con el acuerdo favorable de la Sala de Gobierno previa propuesta del Presidente del Tribunal, podrán ser adscritos por el Consejo General del Poder Judicial, total o parcialmente, y sin que ello signifique incremento retributivo alguno, a otra Sala del mismo Tribunal Superior de Justicia. Para la adscripción se valorarán la antigüedad en el escalafón y la especialidad o experiencia de los magistrados afectados y, a ser posible, sus preferencias*».

pla, pues, la audiencia del Juez de apoyo previa a la decisión de poner fin anticipado a su participación en un plan de este tipo, del mismo modo que no está prevista para ampliar o prolongar la que se hubiere establecido, si ello fuere preciso (artículo 216 bis 4 LOPJ). Por lo demás, que el Consejo puede decidir, sin esperar a que expiren los seis meses de duración máxima que este precepto les asigna, la terminación anticipada de una medida de refuerzo, si comprueba que no da el resultado esperado, es algo que acompaña a la naturaleza de estas actuaciones y cabe en las atribuciones de aquél. Precisamente, en el sentido de hacer posible que el Consejo adopte las medidas que sean necesarias a la vista de la forma en que se desarrolla la medida de refuerzo, debe entenderse la previsión del artículo 145.4 del Reglamento 1/1995 que, para los supuestos de adscripción a ella de Jueces sustitutos o Magistrados suplentes, prevé un informe mensual de la Sala de Gobierno al Consejo General del Poder Judicial a través del Servicio de Inspección de la evolución del órgano judicial afectado, así como de la actividad desarrollada por el Magistrado suplente o el Juez adscrito.

Sin embargo, el hecho de que la aplicación de los preceptos reguladores de las medidas de refuerzo se guíe preferentemente por la mejor satisfacción del interés público en una Administración de Justicia eficaz no significa que el Consejo General del Poder Judicial esté autorizado para resolver al respecto, en el ejercicio de su potestad de organización, al margen de cualquier límite. Por el contrario, no sólo debe actuar con pleno sometimiento a la Ley y al Derecho, sino que ha de evitar toda arbitrariedad en su actuación y atenerse en el ejercicio de estas atribuciones a los fines que las justifican. Esto significa que solamente podrá poner término anticipadamente a la participación de un Juez en una medida de refuerzo si concurren causas que lo justifiquen, debiendo, además, explicarlo en el acuerdo en que lo haga (STS 3.^a 16-V-2005).

VII. DERECHOS DE LOS JUECES Y MAGISTRADOS Y DE LOS MIEMBROS DEL CONSEJO

7.1. *Libertad de asociación*

El Tribunal Supremo ha abordado la libertad de asociación de los miembros de la carrera judicial en lo que viene referido a la problemática concreta de los Magistrados suplentes y Jueces sustitutos, declarando que no procede su limitación. Para ello, el Tribunal se fundamenta en los siguientes motivos:

En primer lugar, declara que la nota de temporalidad en el desempeño de la función jurisdiccional, no es un límite que resulte ni de la Constitución, ni de la regulación del art. 401 LOPJ, que únicamente alude en su regla 5.^a, a la condición genérica de Jueces y Magistrados en activo, que es condición que cumplen los que ostentan la condición de suplentes y sustitutos.

En segundo lugar, para el Tribunal Supremo, la falta de profesionalidad tampoco puede justificar la limitación de la libertad de asociación de aquéllos,

ya que su actividad es retribuida. Además, para el Tribunal, ni la Constitución ni la Ley hablan de Asociaciones de Jueces o Magistrados profesionales, sino de Asociaciones profesionales de Jueces o Magistrados. Así, los términos en los que se expresa el art. 298.2 LOPJ, en el que se establece que los mismos carecen de profesionalidad, no tienen otra finalidad que resaltar que tales componentes del Poder Judicial, no pertenecen a la Carrera Judicial, sistema funcional el de Carrera que, por esencia, implica pertenencia a un Cuerpo o Colectivo, al que se pasa a ingresar en su conjunto, con posibilidad de ocupar sucesivamente puestos de mayor responsabilidad y remuneración, mediante un sistema previsible de traslados y ascensos, que son facultades que no están al alcance de esos Magistrados suplentes y Jueces sustitutos, por el carácter temporal de su designación. Por lo tanto, lo que en el precepto se resalta es simplemente su no pertenencia a la Carrera Judicial, a la que se identifica con desempeño profesional de la función de Juez, pero sin otros fines o consecuencias en relación con otros intereses que, aún fuera de los inmediatamente derivados de la pertenencia al Cuerpo o Carrera Judicial, puedan afectar a esos otros componentes del Poder Judicial, cual son los Jueces sustitutos o Magistrados suplentes, que indudablemente, mientras permanecen en activo, por tener un nombramiento en vigor, siguen pudiendo ostentar otros intereses tales como los afectantes a la retribución y anejos, formación profesional, mejoras de sus condiciones de empleo, etc., calificables de profesionales, o encuadrables entre los económicos y sociales a que alude el art. 7 CE, que en último lugar delimita el ámbito objetivo de asociacionismo profesional judicial (STS 3.ª 7-III-2003).

7.2. *Derecho a la retribución de las vacaciones*

El Tribunal Supremo también ha abordado la problemática de los Magistrados suplentes y Jueces sustitutos en lo que viene referido a la retribución de las vacaciones. Así, considera que la circunstancia material de la no ocupación del puesto durante el mes de agosto no agota el concepto jurídico de vacación, al llevar este inherente la idea de su necesaria retribución; es decir, la vacación constituye un derecho al descanso que no debe tener coste económico para el titular del mismo. Por lo tanto, la inactividad no puede computarse como vacación, sino lleva aparejada la retribución. Además, ese derecho en nuestro ordenamiento tiene rango constitucional, ya que a él se refiere el artículo 40.2 CE, que habla de que los poderes públicos garantizaran «*las vacaciones periódicas retribuidas*».

Por tanto, la no retribución excluye la idea de vacación en los términos como esta ha sido legalmente configurada, y esto hace que, si la contratación de los suplentes es por un determinado período de tiempo en el que ejercen actividad permanente, dentro del mismo tendrán que disfrutar también de un período retribuido de inactividad para que jurídicamente se pueda afirmar que han tenido vacaciones (SSTS 3.ª 30-XII-2002, 27-II-2003 y 18-III-2003, 6-XI-2003 y 19-X-2004).

7.3. *Derecho al puesto de trabajo*

El Tribunal Supremo ha abordado la problemática del derecho al puesto de trabajo en relación a la jubilación por incapacidad. A estos efectos, declara que la declaración de jubilación forzosa por incapacidad exige la concurrencia de dos factores: a) la intensidad o gravedad de la lesión o proceso sufridos por el sujeto paciente, hasta el punto que le imposibiliten totalmente para el desempeño de las funciones propias de su Cuerpo, Escala plaza o carrera; y b) la permanencia en el tiempo, de modo que la lesión o proceso patológico, somático o psíquico esté estabilizado y sea irreversible o de remota o incierta reversibilidad.

Para el Tribunal Supremo, resulta claro que el concepto de totalidad, utilizado como requisito valorativo para la apreciación del impedimento, no tiene que entenderse, necesariamente, en su estricto sentido literal de una afectación íntegra de facultades en sentido espacio-temporal, pudiendo ser suficiente aquel impedimento cuyo grado de incidencia en la continuidad temporal de la prestación y en su nivel de funcionalidad posible están afectando de modo sustancial a la posibilidad de desempeño de las tareas asignadas al funcionario, cumplido siempre el requisito de la irreversibilidad o la remota o incierta reversibilidad.

Entiende evidente, asimismo, que la incapacidad no tiene que valorarse en abstracto y con referencia exclusiva a la patología de la enfermedad, sino que ésta ha de ser puesta en relación con las circunstancias del sujeto paciente y la repercusión en su capacidad para el desempeño de las funciones propias del Cuerpo, Escala, plaza o carrera de su integración o adscripción y debe atenderse siempre a las particularidades del caso que ha de resolverse.

En definitiva, para el Tribunal Supremo la declaración de incapacidad es el resultado objetivo de complejas interrelaciones, en las que intervienen factores médicos, jurídicos y funcionariales que han de valorarse en conjunto para determinar si los padecimientos sufridos por el funcionario y las secuelas de ellos derivadas en relación con las características objetivas del puesto o actividad realmente desempeñada comportan una limitación que determine su inaptitud para la labor que como funcionario desempeña (SSTS 3.ª 29-V-1989, 16-V-2001 y 17-IX-2002).

La competencia para determinar si la lesión o proceso patológico del funcionario, además de incapacitarle para las funciones propias de su cuerpo, le inhabilita por completo para toda profesión u oficio y, en su caso, si necesita de la asistencia de otra persona para la realización de los actos esenciales de la vida (incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez), corresponde al Consejo General del Poder Judicial, en su condición de órgano de jubilación, conforme resulta del artículo 388 LOPJy del artículo 28.3 e) del Real Decreto Legislativo 670/1987 (STS 3.ª 10-XI-2003).

7.4. *La libertad de expresión de los miembros del Consejo*

Los Vocales del Consejo General del Poder Judicial no pierden por serlo su libertad de expresión y no tienen prohibido ejercerla. Cuando hacen uso de ella

están sujetos a los mismos límites que afectan a cualquier ciudadano y a aquellos otros que el legislador les impone en cuanto miembros de aquél, como el de guardar secreto de las deliberaciones de sus órganos (artículo 137.2 LOPJ). Sentado lo anterior, con la misma nitidez se percibe que no constituyen, en absoluto, un «esmerado ataque», ni una «bruñida ofensa» al Rey, ni una censura implícita para el caso de que no actuare en la dirección que parecen sugerir esas manifestaciones. Se trata, por el contrario, de una más de las opiniones expresadas públicamente a propósito de la modificación del régimen del matrimonio previsto en el Código Civil. Y esa modificación ha suscitado un amplio e intenso debate en la sociedad española que todavía permanece. Por eso, no es mendaz la Sala cuando califica de cuestión de actualidad el objeto último que motiva las declaraciones. Ni es ilícito que un ciudadano, aun siendo Vocal del Consejo General del Poder Judicial y Magistrado en situación de servicios especiales, exprese su parecer sobre algún aspecto de la misma, al igual que tampoco se vislumbran rasgos de ilicitud en el contenido de tales declaraciones.

Sin embargo, las declaraciones efectuadas por el Vocal al amparo de su libertad de expresión no pueden tener consideración de actos propios del Consejo, ni en el ámbito de sus funciones gubernativas, ni en el de sus funciones de informe. Es en la esfera de la opinión pública donde han de combatirse, si se desea, pero no en el ámbito de la Jurisdicción, ya que, aceptando, como no podía ser de otro modo, la noción de acto administrativo o de actividad administrativa que mantiene la doctrina más respetada y asume la jurisprudencia, no cabe encajar en ella estas declaraciones (ATS 3.^a 30-IX-2005).

VIII. RÉGIMEN DISCIPLINARIO

El régimen disciplinario constituye la materia que ha dado lugar a mayor número de resoluciones de la Sala Tercera del Tribunal Supremo acerca del Poder Judicial. Fundamentalmente, dichas resoluciones abordan las cuestiones referidas a los elementos que integran los diferentes tipos disciplinarios que recoge la LOPJ.

8.1. *Ámbito subjetivo*

El Tribunal Supremo ha circunscrito las potestades disciplinarias del Consejo General del Poder Judicial en el ámbito subjetivo, de manera que éstas quedan limitadas a los Jueces y Magistrados, y no al resto del personal judicial. Por ello, cualquier pretensión de responsabilidad en cuanto a estos últimos ha de ser rechazada (STS 3.^a 6-VII-2004).

8.2. *Ámbito objetivo*

El Tribunal Supremo ha abordado el ámbito objetivo del régimen disciplinario en relación a la responsabilidad patrimonial de la Administración de

Justicia. Por ello, declara que para la reclamación de indemnización por anormal funcionamiento de la Administración de Justicia se concede una acción sometida a un plazo limitado de un año, y debe formularse ante el Ministerio de Justicia. Ese sistema se altera si a la reclamación referida se le antepone una a modo de acción disciplinaria ante el Consejo General del Poder Judicial, con eventual derivación contencioso-administrativa, lo que operaría en deterioro del reducido plazo de ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial, que, sin duda, debe establecerse en relación con el hecho en que consiste el funcionamiento anormal, y no con la eventual sanción de quien lo hubiera ocasionado (STS 3.^a 23-V-2003).

La declaración de la responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia tiene su específica regulación en los artículos 292 y siguientes LOPJ. Y de manera concreta en el artículo 293.2 se establece que la petición indemnizatoria se dirigirá directamente al Ministerio de Justicia y se tramitará con arreglo a las normas reguladoras de la responsabilidad patrimonial del Estado, así como que contra la resolución cabrá recurso contencioso-administrativo. Por tanto, la declaración de la existencia de un anormal funcionamiento de la Administración de Justicia que pueda generar una responsabilidad indemnizable tiene su cauce en el procedimiento anterior y ha de ser solicitada según esos trámites y ante el órgano que dispone la regulación que acaba de mencionarse, no siendo este el Consejo (SSTS 3.^a 5-V y 12-V-2003).

Así pues, la petición de restablecimiento de la situación jurídica del demandante que pudiera haber sido afectada por la dilación procesal objeto de denuncia equivale a la solicitud de una indemnización o compensación por el posible error judicial o por el posible funcionamiento anormal de la Administración de Justicia. Y también sobre esta cuestión debe declararse que está referida a una materia que queda fuera del ámbito de las competencias del CGPJ (STS 3.^a 22-XI-2005).

8.3. *Función inspectora; en especial, sus límites*

El Tribunal Supremo ha tenido la oportunidad de analizar los límites de la función inspectora del Consejo General del Poder Judicial. Así, declara que el modelo de separación de poderes que consagra nuestro texto constitucional se traduce, en lo que al Poder Judicial se refiere, en los principios de independencia y exclusividad del ejercicio de la potestad jurisdiccional. Estos principios aparecen proclamados en los apartados 1 y 3 del artículo 117 CE; y también en los artículos 1, 2, 12 y 13 LOPJ. Y es de resaltar, asimismo, que, dentro del capítulo V (encabezado con la rúbrica «De la Inspección de los Juzgados y Tribunales») del Título III del Libro II de la LOPJ, los artículos 175.2 y 176.2 se preocupan de proclamar, no sólo esa exclusividad que corresponde a Jueces y Magistrados en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, sino la imposibilidad de que alcance a ella la actividad inspectora que corresponde al Consejo y a los

demás órganos de gobierno del Poder Judicial. Y el art. 176.2 de este mismo texto legal dispone: «*La interpretación y aplicación de las leyes hechas por los Jueces o Tribunales, cuando administran justicia, no podrá ser objeto de aprobación, censura o corrección, con ocasión o a consecuencia de actos de inspección*». De ello se deriva que, por lo que a la actuación de Jueces y Magistrados se refiere, la labor inspectora que legalmente corresponde al Consejo General del Poder Judicial ha de tener por objeto la indagación de conductas que pudieran ser constitutivas de faltas disciplinarias, y tiene vedado el examen de la tarea de interpretación y aplicación de las leyes que encarna el núcleo de la función jurisdiccional. Lo cual viene a significar lo siguiente:

En los Jueces y Magistrados son de diferenciar dos aspectos, el de empleado público, sometido a un determinado estatuto profesional, y el de titular de la potestad jurisdiccional.

La potestades de inspección y disciplinaria que corresponden al Consejo están referidas a la comprobación del funcionamiento burocrático de la Administración de Justicia, y a la vigilancia de las obligaciones que, según su estatuto profesional, incumben a Jueces y Magistrados en su faceta de empleados públicos.

Y esas potestades tienen como límite el respeto a la exclusividad de la función jurisdiccional, y, por ello, los órganos de gobierno del Poder Judicial carecen de atribuciones para revisar el ejercicio de esa potestad jurisdiccional que por mandato constitucional corresponde en exclusiva a Jueces y Magistrados (SSTS 3.ª 12-VI y 7-XI-2000, 29-V-2001, 22-II-2002, 3-IV, 5-V y 27-VI-2003).

Por lo tanto, el Consejo General del Poder Judicial no puede enjuiciar las Sentencias de los órganos jurisdiccionales. Estas solamente pueden ser modificadas o anuladas por los Tribunales competentes en virtud de los recursos previstos en las leyes. Por lo demás, según establece el artículo 12.3 LOPJ, nadie, ni siquiera los Tribunales superiores o el Consejo General del Poder Judicial, puede dictar instrucciones a los Jueces y Magistrados sobre el modo en que han de conducirse en el ejercicio de la potestad jurisdiccional. No forma parte, por tanto, de la potestad sancionadora de la que sí está investido el Consejo General del Poder Judicial alterar el contenido de resolución judicial alguna. (STS 3.ª 26-V-2003).

Tampoco puede procederse al enjuiciamiento de la interpretación y aplicación de las leyes hechas por los Jueces y Tribunales, cuando administren justicia con ocasión o a consecuencia de actos de inspección. La Comisión Disciplinaria, y lo mismo debemos decir de los demás órganos que se integran en el Consejo, carecen de competencia para pronunciar decisiones de contenido jurisdiccional, dados los principios de independencia y exclusividad del ejercicio de la función jurisdiccional proclamados por los apartados 1 y 3 del artículo 117 CE (STS 3.ª 27-V-2003). Esto significa que el contenido de la parte dispositiva de las resoluciones o acuerdos que dicte el Consejo General del Poder Judicial no podrá consistir nunca en una expresa calificación jurídica de la actuación que haya sido realizada en el ejercicio de la potestad jurisdiccional (STS 3.ª 15-XII-2005).

8.4. Aspectos procedimentales

8.4.1. Legitimación

La determinación de si existe o no un interés legítimo en el proceso de impugnación de una resolución del Consejo General del Poder Judicial, dictada en expediente abierto a virtud de denuncia de un particular por una hipotética responsabilidad de un Juez, debe situarse en el dato de si la imposición de una sanción al Juez puede producir un efecto positivo en la esfera jurídica del denunciante o puede eliminar una carga o gravamen en esa esfera (SSTS 3.ª 8-XI-2000, 28-V-2001 y 31-III y 27-V-2003). Y, además, pese a que la respuesta al problema de la legitimación debe ser casuística, de modo que no es aconsejable ni una afirmación ni una negación indiferenciadas para todos los casos, se entiende que la existencia de la legitimación viene ligada a la de un interés legítimo de la parte, a cuya satisfacción sirva el proceso, lo que de partida sitúa el análisis en la búsqueda de ese interés, cuya alegación y prueba, cuando es cuestionado, es carga que incumbe a la parte que se lo arroga, estimándose que el referente de ese interés no puede ser un determinado acto de un determinado procedimiento administrativo, que solo tiene, en su caso, una relación instrumental con la satisfacción de dicho interés, sino que éste debe tener una entidad sustantiva, y no meramente formal (SSTS 3.ª 13-V y 23-V-2003).

Por ello, cuando la única pretensión ejercitada es la de imposición de una sanción disciplinaria los denunciantes carecen de legitimación. Por el contrario, sí se les reconoce cuando lo perseguido es que el Consejo practique una actividad investigadora o de cualquier otra clase a la que se entiende venía obligado (SSTS 3.ª 21-IV y 13-V-2003). Sin embargo, una vez que la LOPJ ha reconocido a los ciudadanos la facultad de denunciar las posibles faltas que cometan los Jueces y Magistrados, forzoso es admitir su legitimación para combatir judicialmente la negativa del Consejo a abrir expediente cuando su pretensión es la que se ha indicado, ya que no se trata sino de una consecuencia de la misma facultad reconocida por la Ley, esto es la de obtener del Consejo una respuesta fundada en Derecho a su denuncia. Ciertamente, el denunciante no tiene derecho a que se sancione al Juez denunciado, pero sí lo tiene a que se dé a su denuncia un tratamiento ajustado al ordenamiento jurídico. De ahí que, cuando entienda que no ha sucedido así, pueda acudir a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para reclamarla (STS 3.ª 28-IV-2003).

8.4.2. Archivo de quejas y denuncias

La Comisión Disciplinaria del Consejo General del Poder Judicial tiene facultad para acordar el archivo de plano de los escritos de queja o de denuncia que recibe, sin que le sea exigible la práctica de diligencia alguna, conforme resulta del artículo 423.2 p. 1, LOPJ (SSTS 3.ª 20-V-2003, 4-V y 6-VII-2004).

8.4.3. Suspensión cautelar de las sanciones

El Tribunal Supremo no ha venido admitiendo, con carácter general, la medida cautelar de suspensión de la sanción impuesta a un Juez o Magistrado, y ello, atendiendo a la importancia institucional y la amplia proyección pública que corresponde a las actuaciones del poder judicial¹¹. Dicha proyección, en palabras del Tribunal Supremo, aconseja, en relación a las conductas irregulares de sus componentes que revistan especial gravedad y afecten al núcleo básico del ejercicio de la potestad jurisdiccional, no solo un correcto funcionamiento de los mecanismos de control e inspección que corresponden al CGPJ, sino que la respuesta sancionadora que pueda resultar procedente se lleve a efecto sin grandes dilaciones, y ello, para que no sea quebrantada la confianza social en el Poder Judicial que, como reiteradamente ha dicho esta Sala, es un elemento muy importante para el mantenimiento de los valores que representa el modelo constitucional de Estado de Derecho (AATS 3.ª 5-VI, 14-XI y 23-XII-2003).

8.5. *Tipos disciplinarios*

8.5.1. La falta de respeto hacia otras autoridades

El ilícito disciplinario que aparece tipificado en el artículo 417.3 LOPJ, pone de manifiesto para el Tribunal Supremo que la finalidad de la falta así tipificada es asegurar en Jueces y Magistrados una conducta personal irreprochable cuando socialmente se relacionen con cualquier otra autoridad de su circunscripción. Se trata de una exigencia ajena al ejercicio de la función jurisdiccional, en la que está presente la idea de que en sus relaciones con cualquier otro titular de poderes públicos se comporten de manera respetuosa y no realicen expresiones o actos que puedan generar tensiones entre unos y otros; y todo ello en aras de no romper la imagen externa de armonía institucional y de ejemplaridad personal de los titulares de los poderes públicos que resulta conveniente para mantener la confianza social en el funcionamiento del Estado (STS 3.ª 21-III-2003).

8.5.2. Intromisión o presiones a otros miembros del Poder Judicial

Para el Tribunal Supremo, el comportamiento descrito en el artículo 417.4 LOPJ lo constituye el hecho básico de intentar influir la actividad jurisdiccional de cualquier órgano judicial, mediante la utilización para ello de una conducta activa sobre el titular de ese órgano dirigida a mover su voluntad a favor de alguno de los litigantes del proceso de que se trate. Y ciertamente es la in-

¹¹ El artículo 140 LOPJ recoge el principio general del Derecho administrativo de ejecutividad de los actos del Consejo junto a la medida cautelar de suspensión cuando dicha ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación, o cuando esté así establecido por la ley.

tensidad de la influencia desplegada lo que marca la diferencia entre esta falta muy grave del artículo 417.4 y la falta grave del artículo 418.2. Mientras que la «*recomendación*» consiste en dejar mera constancia del interés respecto de una determinada actuación judicial, la «*presión*» va más allá y equivale a intentar imponer el sentido de esa actuación judicial.

Además, el tipo disciplinario exige la concurrencia de estas otras notas:

- 1) El bien jurídico protegido es la independencia judicial, por lo que es claro que el designio principal del precepto es evitar, castigándolas, las conductas que perturben el marco de serenidad y libertad que a cualquier Juez o Magistrado le resulta necesario o conveniente para el ejercicio de aquella independencia, por haber sido realizadas con el fin de sesgar la actividad jurisdiccional a favor de alguien.
- 2) Esa independencia judicial es protegible en cualquier manifestación de la potestad jurisdiccional, esto es, no solo en la resolución principal que ponga fin a cualquier proceso decidiendo la cuestión principal, sino también en cualquier otra que deba adoptarse en el curso del mismo como paso intermedio o preparatorio de dicha resolución final y con incidencia sobre ésta.
- 3) Es indiferente que la actividad de influencia desplegada haya alcanzado éxito o que el resultado procesal pretendido sea el jurídicamente procedente (lo que se protege, como se ha dicho, es la independencia judicial). No es, por tanto, una infracción de resultado sino de actividad. Su apreciación no requiere que el autor consiga el propósito a que se ordena. Basta que las acciones constitutivas de orden o presión tengan la entidad objetiva suficiente para poder menoscabar la independencia judicial y se dirijan a otro Juez o Magistrado en ejercicio de su potestad jurisdiccional.
- 4) Y, por último, debe distinguirse entre actos de colaboración natural entre compañeros y actos de injerencia de un Juez en la actividad de otro. Los primeros tienen lugar cuando, atendiendo la solicitud de un colega, otro ofrece su consejo o ayuda sobre una duda que le haya sido planteada. Los segundos son de apreciar cuando un Juez, sin mediar solicitud alguna, exterioriza a otro Juez el deseo de que un concreto proceso conocido por este último se desarrolle en favor de un determinado litigante; y estos últimos actos alcanzan el grado de intensidad propio de la presión cuando se persiste en ese deseo a pesar del rechazo o resistencia del destinatario, o cuando, para lograr el propósito buscado, de manera irregular, se intenta obstaculizar el ejercicio jurisdiccional del Juez actuante (SSTS 3.^a 21-I-1998, 23-XII-2004 y 13-VI y 5-XII-2005).

8.5.3. El ejercicio de actividades incompatibles

El tipo de incompatibilidad que se recoge en el artículo 417.7 LOPJ exige la concurrencia de dos elementos: de una parte, que la población donde se

ejercen las funciones tenga una población inferior a cien mil habitantes; y de otra, que, una vez acreditada la premisa anterior, los intereses económicos de los familiares, dentro del segundo grado de consanguinidad, sean determinantes de un arraigo que puede obstaculizar el imparcial ejercicio de la función jurisdiccional (STS 3.^a 17-IV-2002).

La fórmula que sobre los intereses económicos obstaculizadores de la imparcialidad se incluye en el art. 393.2 LOPJ es un concepto jurídico indeterminado en el que, para la apreciación de su existencia, es claro que el precepto exige que se ponderen dos factores: la presencia de hechos que merezcan el calificativo de intereses económicos, y que estos últimos presenten una dimensión o importancia lo suficientemente elevada para producir el arraigo obstaculizador de la imparcialidad (STS 3.^a 17-IV-2002).

8.5.4. La inobservancia del deber de abstención

Los elementos constitutivos de esa falta disciplinaria son dos: de un lado, la existencia de un interés indirecto en la causa, y, de otro, el elemento subjetivo comprendido en la expresión legal «*a sabiendas*» (STS 3.^a 17-IV-2002).

En relación a esta segunda falta del art. 417.8 de la LOPJ hay otros interrogantes que también previamente deben ser respondidos: ¿Cuáles son las ventajas o beneficios que encarnarán el interés —directo o indirecto— que genera la causa de abstención del apartado 9.º del art. 219 de la LOPJ?, ¿qué importancia o entidad deberán revestir? y ¿cuándo habrá de admitirse y justificarse la existencia de duda sobre ellos?

Para encontrar esas respuestas no puede ignorarse que todo Juez está inmerso en una colectividad y que con alguna frecuencia puede encontrarse en una situación de relativa proximidad con alguno de los intereses que resulten enfrentados en el litigio que haya de decidir en el ejercicio de su función jurisdiccional, y sin que, a pesar de ello, esa proximidad ofrezca elementos de concreción, incidencia personal y entidad suficientes para apreciar la existencia de un interés individual, directo o indirecto, que haga procedente el ejercicio del deber de abstención.

También ha de tenerse en cuenta, el deber inexcusable que pesa sobre los Jueces de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan (art. 1.7 del Código Civil), y que la abstención injustificada constituye asimismo falta disciplinaria grave (art. 418.14 LOPJ).

Lo anterior impone descartar que puedan ser necesariamente constitutivos de ese interés los beneficios difusos, ambiguos, improbables y de cuantía mínima o difícilmente evaluable. También deben quedar desechados aquellos otros beneficios que vayan referidos a familiares o terceras personas respecto de los cuales el Juez no tenga una dependencia económica, y que por ello no revelen virtualidad para producir una eventual ventaja indirecta o mediata para el juez. Y la razón de que así deba ser es que, en todos estos casos, deberá ser ponderado como legítimo el propósito de no incurrir en el incumplimiento del deber y en

la falta disciplinaria a los que acaba de hacerse referencia, y, consiguientemente, deberá aceptarse la existencia de un razonable margen de duda.

Y paralelamente, sí deberán merecer la consideración de ese interés que impone el deber de abstenerse, aquellas ventajas que sean claramente concretas, de importante cuantía económica y cuya obtención sea una expectativa que razonablemente se presente como bastante probable; sobre todo cuando se haya creado, con notoriedad pública, un estado de opinión que se pronuncie a favor de la probable existencia de esas ventajas y del riesgo de que pueda estar comprometida por ellas la imparcialidad del juez. (STS 3.^a 17-IV-2002).

8.5.5. El retraso y la desatención en procesos y causas o en el ejercicio de cualquiera de las competencias judiciales

Para el Tribunal Supremo, el retraso que exige el artículo 417.9 LOPJ es una manifestación o síntoma de la no debida dedicación, con una vertiente claramente subjetiva (SSTS -3.^a 11-VI-1992 y 11-XI-2003), e integrando un concepto jurídico indeterminado que deberá atender a tres criterios: la situación general del Juzgado, el retraso materialmente existente y la dedicación del Juez o Magistrado a su función (SSTS 3.^a 11-VI-1992, 26-II-1996, 17 y 24-I-1997, 22-I-1998, 25-I, 8 y 11-II-2000). Se considera un criterio razonable diferenciar entre sentencias con efectiva y sin efectiva contradicción (STS 3.^a 19-VI-2000).

No obstante, no puede subsumirse en el ámbito normativo del precepto cualquier falta de cuidado o distracción. El retraso ha de ser reiterado, por lo que no tiene encaje en dicho concepto el retraso que se produce en ocasiones aisladas o aquel que es esporádico o infrecuente, sino que, por el contrario, el retraso ha de ser repetido y afectar a asuntos en los que la urgencia es trascendente o que afecta a bienes jurídicos de notable importancia (SSTS 3.^a 7-IV-1989, 15-II-1996, 24-I y 10-XI-1997, 7 y 11-XII-1998 y 24-XI-1999). En ocasiones se podrá referir a un único supuesto, cuando tenga especial trascendencia o afecte de forma grave a derechos fundamentales (STS 3.^a 17-X-2000). Pero, en todo caso, para ser calificado como falta muy grave exigirá que se hayan derivado efectos nocivos de la no atención (STS 3.^a 13-VII-2007).

Además, el retraso puede producirse en cualquiera de los momentos a los que se refiere el artículo 417.9: iniciación, tramitación o resolución de los procesos o causas o en el ejercicio de cualquier competencia judicial, descripción ésta muy amplia que abarca los distintos planos de la actuación de los Jueces y Magistrados en el cumplimiento de sus deberes (STS 3.^a 1-XII-2004).

Por último, el tipo no sólo se refiere al retraso, sino también a la desatención de competencias judiciales (SSTS 3.^a 7-II-1997, 11-II y 17-VII-2000). La desatención supone la infracción de los deberes que las leyes les imponen, bien por apartarse del proceder que de éstas resulta con absoluta claridad sobre el sentido o el momento de la decisión que están llamados a tomar, bien por incumplir, en los supuestos en que sean llamados a formular una valoración, las

reglas legales que deben presidir el proceso encaminado a producir la decisión o por omitir la diligencia que deben poner en el mismo. Se trata de una infracción que se castiga siempre que no se trate de una conducta incardinable en el Código Penal. Por ello, el desacierto judicial no supone desatención, ni la exigencia de responsabilidad disciplinaria (SSTS 3.^a 1 y 20-XII-2004). Por lo tanto, si la desatención ha de ser muy grave para que integre el tipo, eso no significa que quede reducida solamente a los casos en que sea de carácter palmario (STS 3.^a 1-XII-2004).

La desatención debe abarcar las conductas producidas en el proceso de adopción de una resolución judicial que supongan la omisión de la diligencia que a todas luces sea absolutamente necesaria, pero con la importante aclaración de que esa falta de cuidado se ha de situar extramuros de la decisión jurisdiccional. Lo cual viene a significar lo siguiente: que también tiene encaje en la «*desatención*» el descuido o la desidia en la labor puramente material de examen y lectura de las actuaciones que resulta necesaria para el enjuiciamiento jurídico que comporta el ejercicio de la función jurisdiccional (SSTS 3.^a 1-XII-2004 y 26-XII-2005).

Como casuística del Tribunal Supremo, se consideró incurso en desatención la actuación del Magistrado Presidente de un Tribunal del Jurado que no observó las reglas de dirección del juicio, dejó lagunas en la interpretación de las normas y no observó la diligencia debida en la redacción del veredicto, que tuvo que ser confeccionado en diversas ocasiones, con continuas protestas de las partes, realizándose de forma confusa y contradictoria, lo que motivó que fuera declarado nulo el juicio por la Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (STS 3.^a 14-VII-2000). También se apreció desatención en un Magistrado Juez de lo Social que, habiendo resuelto la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que la controversia de la que conoecía era de naturaleza laboral, lo que suponía que debía entrar a resolver la acción de despido ejercitada, se negó a ello, siguió considerando no laboral la relación jurídica controvertida y, por eso, entendió que no podía haber despido (STS -3.^a-20-III-2002). Por último, se aprecia también la actuación del Magistrado Juez de Instrucción que no resolvió de inmediato sobre la situación de un detenido que le fue presentado por la Policía (STS 3.^a 4-VI-2003).

En los tres casos pesaba sobre los Magistrados un deber inexcusable de actuar en un determinado sentido, taxativamente señalado por la Ley o de hacerlo en un determinado momento. Por eso, se castigó la actuación consistente en resolver de manera contraria a la legalmente establecida o la falta de actuación cuando procedía (STS 3.^a 1-XII-2004).

También se ha calificado como un concreto caso de desatención el incumplimiento que tiene lugar cuando el órgano jurisdiccional inferior no obedece el mandato que, en el marco de los recursos procesales, le dirige el Tribunal Superior para que proceda de una determinada manera (SSTS 3.^a 2-III-2002 y 28-IX-2005).

Sin embargo, el Tribunal Supremo ha considerado contraria a Derecho la imposición de una sanción por deficiente desempeño de su labor, a un funciona-

rio que había sido jubilado precisamente por incapacidad psíquica para el servicio, ya que tal incapacidad indudablemente repercutiría sobre su imputabilidad, que es la base de cualquier reproche sancionador. Con toda evidencia, este criterio tiene su razón de ser en la causa legal de la jubilación por incapacidad permanente para el servicio, la cual habrá de declararse de oficio o a instancia del interesado cuando éste venga afectado por una lesión o proceso patológico, somático o físico, que esté establecido y sea irreversible o de remota o incierta reversibilidad, cuya lesión o proceso le imposibilita totalmente para el desempeño de las funciones propias de su Cuerpo, Escala, plaza o carrera (STS 3.^a 11-IV-2003).

8.5.6. La desatención o desconsideración hacia terceros

El Tribunal Supremo aclara que el vocablo «*desatención*» gramaticalmente tiene dos acepciones, siendo la primera equivalente a falta de atención o distracción y la segunda a descortesía, falta de urbanidad o respeto. Y que esas dos diferentes significaciones están también presentes en la LOPJ, pues la «*desatención*» del artículo 417.9 tiene la primera acepción y la «*desatención*» del artículo 419.2 tiene la segunda (como revela la lectura de los textos completos de uno y otro precepto en los que aparece empleado el citado vocablo) (STS 3.^a 26-XII-2005).

La desconsideración no exige un *animus* ofensivo, de forma que basta con la voluntariedad con la que se realiza la conducta, pues la infracción que nos ocupa se sitúa en un ámbito ajeno a las ofensas al honor y se ubica en el terreno de la urbanidad, la cortesía y los buenos modales; es decir, se trata de una conducta irregular que es contraria a la cortesía exigible en la actuación judicial (SSTS -3.^a 24-IV-1998, 26-XI y 24-XII-2002, 21-XI-2003 y 19-XII-2005). Comporta un tratamiento hacia otra persona –sea Abogado, miembro del Ministerio Fiscal o particular que acude a un Juzgado o Tribunal– fuera de los modos socialmente entendidos como consideración debida (STS 3.^a 9-XII-2005).

La expulsión de la Sala de vistas de un Letrado es una potestad jurisdiccional que no es susceptible de reproche disciplinario; y la manera de hacer valer la posible falta de garantías y la indefensión que pudiera haberse producido en el correspondiente juicio era, primero, a través del correspondiente recurso procesal contra la sentencia, y, posteriormente, mediante el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (STS 3.^a 11-III-2005).

Por último, y por lo que se refiere al uso de determinadas expresiones en las resoluciones, el Tribunal Supremo entiende que el deber de respeto por parte del órgano judicial a las partes no determina que, cuando la controversia haya alcanzado una especial intensidad y, simultáneamente, aquél advierta una grave falta de fundamento en la posición procesalmente defendida por uno de los litigantes, puedan considerarse injustificadas o ilegítimas las expresiones gramaticales dirigidas a resaltar con el debido énfasis las razones jurídicas que, a criterio del juez o tribunal, deban conducir a la desautorización o rechazo de tales pretensiones procesales. Todo ello, sin perjuicio del derecho del litigante a combatir esas razones jurídicas y las apreciaciones fácticas realizadas para apoyarlas. Por el

contrario, son rechazables en cualquier caso las descalificaciones personales, y también las valoraciones profesionales que sean totalmente ajenas al camino discursivo que haya sido desarrollado para delimitar las razones jurídicas que han de constituir la obligada motivación de la resolución. Pero habrán de ser consideradas inherentes a la tarea de análisis y valoración jurídica que comporta el ejercicio de la potestad jurisdiccional aquellas expresiones que estén en línea de continuidad con el núcleo argumental que la resolución judicial asuma en su motivación, y que vayan dirigidas a reafirmar la contundencia o rotundidad del razonamiento plasmado en esa motivación (STS 3.^a 11-XI-2003).

8.6. *Principio non bis in idem*

Interesante es también el tratamiento que el Tribunal Supremo le ha otorgado al principio *non bis in idem* en el ámbito disciplinario. Así, se ha declarado que la existencia de dos expedientes disciplinarios sucesivos no implica que se haya producido una doble sanción por los mismos hechos, y ello, pese a que se pueda considerar como una conducta continuada, pudiéndose compartimentar las causas judiciales afectadas por el retraso en distintos bloques o grupos para hacerlos objeto de expedientes disciplinarios separados. No existe duplicidad en la acción sancionadora si los expedientes disciplinarios se refieren a hechos distintos, comprendiendo períodos de tiempo y causas o procesos diferentes. Si se aceptase el planteamiento contrario se llegaría a un resultado inasumible: la existencia de una sanción al titular de un órgano judicial por retraso en la resolución de unos determinados asuntos impediría cualquier reproche disciplinario por un ulterior retraso o desatención respecto de otros asuntos del mismo Juzgado en los que no había incurrido todavía en retraso cuando se dictó aquella primera resolución o que entonces acaso no estaban siquiera iniciados (STS 3.^a 5-XII-2005).

Para el Tribunal Supremo, la prohibición que comporta la regla *non bis in idem* impide que hechos idénticos y correspondientes al mismo periodo puedan dar lugar a dos diferentes procedimientos sancionadores; pero no es incompatible con que la continuidad de unos hechos surgidos en un primer momento, y su coincidencia o concurrencia en un periodo posterior con otras circunstancias adicionales, pueda dar lugar a un nuevo procedimiento, para investigar y en su caso sancionar el ilícito que pueda resultar de esas nuevas circunstancias (STS 3.^a 17-IV-2002).

IX. INCOMPATIBILIDADES

9.1. *Actividades docentes*

Para el Tribunal Supremo, en reiterada doctrina, la actividad docente en principio no está afectada por una incompatibilidad de carácter absoluto sino meramente relativa, y que la declaración de tal incompatibilidad solo resultará

jurídicamente justificada cuando consten concretas razones o circunstancias que demuestren que la simultaneidad del ejercicio docente puede impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de los deberes judiciales o comprometer la imparcialidad o independencia del Juez o magistrado afectado. Junto a lo anterior, debe ser destacado que el cuadro estatutario de obligaciones profesionales que incumben a los Presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia no es coincidente con el de los restantes Magistrados, pues efectivamente aquellos ostentan, junto a cometidos estrictamente jurisdiccionales, unas funciones de representación y gobierno que son exclusivas del cargo Presidencial. Y de esto último se derivan las dos consecuencias: a) la primera es que la declaración de incompatibilidad, cuando esta sea valorada en razón al posible compromiso de la imparcialidad o independencia jurisdiccional, deberá hacerse con el mismo criterio que se aplique a los restantes Magistrados, ya que en ese punto no hay diferencia alguna entre estos y el Presidente (la potestad jurisdiccional que todos ejercen dentro del ámbito de sus competencias es idéntica); b) la segunda es que el criterio podrá ser distinto cuando se trate de ponderar el posible menoscabo de la dedicación profesional que a cada uno atañe, al ser esta última diferente en uno y otro caso tanto en términos cuantitativos como cualitativos.

No hay que olvidar, al respecto de esto último, que a los Presidentes corresponde una labor de inspección y de informe en el ejercicio de sus funciones gubernativas, en relación a los demás Magistrados, y su recto desempeño pudiera justificar tomar en consideración, no sólo los factores cuantitativos de la correspondiente carga competencial y el tiempo necesario para atenderla, sino también otros datos relacionados con la necesidad de extremar las garantías de acierto, desinterés personal y objetividad en esas tareas gubernativas.

Y, si bien, el Consejo General del Poder Judicial, en el ejercicio de las funciones de gobierno del Poder Judicial que constitucionalmente le corresponden, puede definir, como legítima opción de política judicial, unas concretas directrices para el ejercicio de esas funciones que son exclusivas del cargo presidencial y, en aplicación de las mismas, adoptar un criterio general de incompatibilidad respecto de las actividades docentes para todos los Presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia, la virtualidad que ha de reconocerse a los artículos 9.3 y 14 CE exigirá que se singularicen cuales son las razones y circunstancias que, relacionadas con la especificidad de las funciones representativas y gubernativas, se tienen en cuenta para definir, como una aconsejable o conveniente medida de política judicial, esa solución de incompatibilidad general del cargo presidencial con las actividades docentes (SSTS 3.^a 18-XII-2002, 3-III-2003 y 22-X-2004).

Por otro lado, y por lo que se refiere a los magistrados del Tribunal Supremo, la reforma de la LOPJ operada en 1997 establece un régimen singular. Con carácter general, el régimen de incompatibilidades de la Carrera Judicial responde a la finalidad sustancial de preservar su definitoria independencia, evitando el peligro de que puedan llegar a implicarse en actividades que generen intereses o apariencia de los mismos que ofrezcan a los ciudadanos la impresión de que aquella aparece comprometida o empañada. Por eso, la Exposición de Motivos

de la reforma de la LOPJ alude a evitar al máximo lo que pueda objetivamente perjudicar o dejar en entredicho los valores de independencia e imparcialidad ante la opinión pública. Esta finalidad presenta cierta singularidad en el caso de los magistrados del Tribunal Supremo, habiéndose buscado por el legislador que sea más ejemplarizante en el Tribunal Supremo que en el resto de la organización judicial, por ser a aquel al que en su calidad de cúspide del Poder Judicial del Estado le puede ser achacado por dicha opinión un estatuto no suficientemente protector de su independencia, al ser el más visible de los Tribunales y corresponderle las máximas responsabilidades judiciales.

¿Que implica, entonces, que la reforma mencione también el carácter de magistratura de ejercicio? Simplemente, que dentro de la Carrera Judicial la única categoría que se pierde si no se ejerce definitivamente es la de Magistrado del Tribunal Supremo, lo que supone que su régimen ha sido equiparado en este punto a los altos órganos constitucionales que sirven de referencia al nuevo Estatuto y que por eso la asimilación con estos a efectos económicos es una consecuencia necesaria de su reconocimiento como alto órgano constitucional. Así, cada uno de los citados elementos de la reforma tiene su propia razón de ser, aunque todas confluyen en el reconocimiento de la calidad de alto órgano constitucional para el Tribunal Supremo, de la que derivan aquellos elementos innovadores, pero sin que de ningún modo las retribuciones sean precio de unas incompatibilidades —a manera de complemento de dedicación exclusiva— o de la magistratura de ejercicio —que, como hemos dicho, nada tiene que ver con las incompatibilidades— sino que los tres derivan directa e inmediatamente de aquel reconocimiento institucional.

Y todo ello conduce a la conclusión de que el artículo 350.3 tiene por finalidad establecer un sistema de incompatibilidades más riguroso para los Magistrados del Tribunal Supremo que el que afecta a los demás Jueces y Magistrados, ya de por sí de carácter muy restringido. Los Magistrados del Tribunal Supremo sólo pueden ejercer fuera del mismo las funciones que les autoriza el mencionado precepto legal, por lo que no están facultados para desempeñar actividades docentes públicas o privadas con el carácter de función regular, como la de impartir un curso de doctorado (STS 3.^a 20-XI-2000).

Así pues, el estatuto especial de los Magistrados del Tribunal Supremo se compone de tres elementos fundamentales, cada uno de ellos con su propia razón de ser independiente, salvo su ligazón común de referirse a los componentes de la más alta instancia del Poder Judicial del Estado. Son estos: la magistratura de ejercicio, un régimen especialmente riguroso de incompatibilidades y una modificación de sus retribuciones (STS 3.^a 31-I-2002).

Por lo que se refiere a los Presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia, la consideración temporal de los mismos como Magistrados del Tribunal Supremo claramente no determina su sometimiento al régimen estatutario propio de los Magistrados del Tribunal Supremo, sino únicamente un tratamiento honorífico determinado mientras se mantienen en el cargo, en atención a su condición de máximos representantes del Poder Judicial en la Comunidad Autónoma de que se trate. Por ello, el régimen de incompatibilidades

que la Reforma de 1997 introduce en la LOPJ respecto de los Magistrados del Tribunal Supremo no les es de aplicación (STS 3.^a 10-XII-2002).

9.2. *Cómputo de población*

El cómputo del límite de población establecido en el artículo 393.2 LOPJ que genera en el Juez o Magistrado la situación de incompatibilidad debe determinarse de conformidad con lo dispuesto en la regulación aplicable en esta materia, básicamente representada por el artículo 82 del Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales (aprobado por Real Decreto 1690/1986, de 11 de julio, y modificado por el posterior RD 2612/1996, de 20 de diciembre)¹². Y en este precepto se establece: «2. *El presidente del Instituto Nacional de Estadística (...) elevará al Gobierno de la Nación la propuesta de cifras oficiales de población de los municipios españoles, para su aprobación mediante Real Decreto, que será publicado en el Boletín Oficial del Estado...*».

Por lo cual, en lo que se refiere a la cifra oficial de población, habrá de estarse a lo que se disponga en el Real Decreto de su aprobación. Y esto hace que a la población declarada oficial por el Real Decreto 3491/2000, de 29 de diciembre, haya de dársele virtualidad en los términos que establece su artículo 1, que dice así: «*Se declaran oficiales las cifras de población resultantes de la revisión padronal referida a 1 de enero de 1999, con efectos de 31 de diciembre de 2000, en cada uno de los municipios españoles*». Esta solución es la más conforme con las exigencias de seguridad jurídica que resultan convenientes para la definición de las obligaciones que incumben a Jueces y Magistrados en orden a las situaciones de incompatibilidad que legalmente les afectan. Significa estar a un dato numéricamente seguro y con un claro límite temporal de eficacia, que evita la existencia de dudas en uno y otro aspecto (STS 3.^a 22-V-2003).

X. MÓDULOS

El sistema de módulos como criterio técnico de valoración de la actividad judicial y de retribución¹³ ha dado lugar a una importante polémica, fundamentalmente, en relación no sólo a los problemas que pudieran derivarse para

¹² El artículo 393.2 LOPJ dispone, literalmente, que «*En una Audiencia Provincial o Juzgado que comprenda dentro de su circunscripción territorial una población en la que, por poseer él mismo, su cónyuge o parientes de segundo grado de consanguinidad intereses económicos, tengan arraigo que pueda obstaculizarles el imparcial ejercicio de la función jurisdiccional. Se exceptúan las poblaciones superiores a cien mil habitantes en las que radique la sede del órgano jurisdiccional*».

¹³ El artículo 403.2 LOPJ dispone, literalmente, que «*las retribuciones de los jueces y magistrados estarán integradas, con carácter general, por un componente fijo y otro variable por objetivos, que valore específicamente su rendimiento individual*», añadiendo el apartado 4 que «*Las retribuciones variables por objetivos estarán vinculadas al rendimiento individual acreditado por cada juez o magistrado en el desempeño de sus funciones jurisdiccionales y profesionales*».

la exigencia de calidad que han de observar las resoluciones de los Juzgados y Tribunales, sino también para el propio principio de igualdad que consagra el artículo 14 CE¹⁴.

El Tribunal Supremo ha tenido que enfrentarse a esta cuestión. Así, ha señalado que, por lo que hace al estatuto de Jueces y Magistrados, los módulos vienen a ser datos elaborados con criterios técnicos para fijar un rendimiento estándar de la actividad profesional del juez, de carácter indiciario, provisional e incompleto, que permita, junto a otros elementos, determinar si hay o no un satisfactorio cumplimiento de esa actividad profesional, en aquellos casos en que proceda pronunciarse de manera individualizada sobre derechos o responsabilidades que en la ley tienen como título generador la conducta profesional.

Por lo tanto, no tienen alcance normativo porque no innovan la regulación preexistente, pues no definen nuevos derechos u obligaciones ni amplían los supuestos fácticos normativos determinantes de unos y otras¹⁵.

Tampoco tienen efectos individualizados en orden a esos derechos y obligaciones que, conectados con la actividad y dedicación profesional, están legalmente preestablecidos.

Son valoraciones de carácter técnico destinadas a ser utilizadas, como un elemento más, en aquellos procedimientos donde la individualización de la conducta profesional del juez que haya de ser ponderada exija esa clase de valoraciones. Dicho de otro modo: vienen a ser estudios o informes técnicos cuya necesidad o utilidad se puede plantear en un elevado número de actuaciones y procedimientos individualizados de la competencia del Consejo, y preestablecidos con el fin evitar su reiteración y de propiciar soluciones uniformes.

Y, finalmente, no causan indefensión porque podrán ser combatidos por los interesados en la impugnación que planteen contra las resoluciones de alcance individual que los hayan aplicado (STS 3.ª 3-XI-2003).

Sin embargo, también se ha declarado que el otorgamiento de una auténtica tutela judicial efectiva, exige a Jueces y Magistrados la intervención, examen y resolución perfectamente individualizada y motivada en relación con el concreto y particular asunto objeto de controversia, y ese estudio pormenorizado ha de traducirse necesariamente en criterios de calidad y atención individualizada, incompatibles en ocasiones con únicas referencias cuantitativas en cuanto a número de asuntos resueltos, según parámetros que resulten puramente productivistas, y por tanto ajenos o alejados de un estudio ponderado y reflexivo (STS 3.ª 3-III-2006).

¹⁴ Muy interesante es el trabajo que en relación a esta cuestión ha publicado recientemente Doménech Pascual. Vid. DOMÉNECH PASCUAL, G., *Juzgar a destajo. La perniciosa influencia de las retribuciones variables de los jueces sobre el sentido de sus decisiones*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2009.

¹⁵ Doménech Pascual encaja los módulos en el concepto de *soft law*. Vid. DOMÉNECH PASCUAL, G., *Juzgar a destajo...*, ob. cit., p. 32. Sin embargo, dichos módulos pasaron de ser regulados por Acuerdos del Consejo General del Poder Judicial a estar recogidos en la Ley Orgánica 15/2003, de 26 de mayo, reguladora del régimen retributivo de las carreras judicial y fiscal y su Reglamento de desarrollo, 2/2003. Este último fue anulado por la STS 3-III-2006.

El Consejo también ha atendido al sistema de módulos a la hora de valorar la compatibilidad de actividad. De este modo, se ha considerado que el requisito legal al que se subordina la concesión de la compatibilidad, consistente en el cumplimiento de los deberes judiciales, se traduce, con carácter general, en el cumplimiento de los correspondientes módulos (SSTS 3.^a 10-XII-2002 y 11-II-2003).

Por último, el sistema de módulos ha tenido cierta relevancia en materia disciplinaria, ya que, tanto su cumplimiento como incumplimiento, han determinado en los concretos expedientes disciplinarios, bien una atenuación de la sanción, bien la acreditación de su comisión (SSTS 3.^a 11-III y 13-XI-2003, 5-XII-2005 y 10-VII-2006).

Así, a modo de ejemplo, el Tribunal Supremo declaró que si la actividad resulta conforme a los módulos establecidos por el propio Consejo, el retraso o desatención sólo podrá ser apreciado si el interesado no otorgó la prioridad que corresponde a determinados asuntos en razón de su antigüedad o naturaleza (STS -3.^a-8-XI-2002).

RELACIÓN DE SENTENCIAS CITADAS¹⁶

STS 7-IV-1989
STS 29-V-1989
STS 14-III-1991
STS 11-VI-1992
STS 20-X-1992
STS 27-I-1995
STS 15-II-1996
STS 26-II-1996
STS 17-I-1997
STS 24-I-1997
STS 7-II-1997
STS 10-XI-1997
STS 21-I-1998
STS 22-I-1998
STS 24-IV-1998
STS 7-XII-1998
11-XII-1998
STS 23-XI-1999
STS 24-XI-1999
STS 25-I-2000
STS 8-II-2000
STS 11-II-2000

¹⁶ Todas las Sentencias y Autos que se recogen a continuación han sido dictadas por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo.

STS 12-VI-2000
STS 19-VI-2000
STS 17-VII-2000
STS 2-X-2000
STS 3-X-2000
STS 17-X-2000
STS 7-XI-2000
STS 8-XI-2000
STS 20-XI-2000
STS 30-I-2001
STS 16-V-2001
STS 28-V-2001
STS 29-V-2001
STS 31-I-2002
STS 22-II-2002
STS 2-III-2002
STS 20-III-2002
STS 17-IV-2002
STS 17-IX-2002
STS 8-XI-2002
STS 26-XI-2002
STS 10-XII-2002
STS 18-XII-2002
STS 24-XII-2002
STS 30-XII-2002
STS 7-II-2003
STS 10-II-2003
STS 11-II-2003
STS 27-II-2003
STS 3-III-2003
STS 4-III-2003
STS 7-III-2003
STS 11-III-2003
STS 18-III-2003
STS 25-III-2003
STS 31-III-2003
STS 3-IV-2003
STS 11-IV-2003
STS 21-IV-2003
STS 28-IV-2003
STS 5-V-2003
STS 12-V-2003
STS 13-V-2003
STS 20-V-2003
STS 22-V-2003

STS 23-V-2003
STS 26-V-2003
STS 27-V-2003
STS 4-VI-2003
STS 9-VI-2003
STS 27-VI-2003
STS 21-VII-2003
STS 10-X-2003
STS 24-X-2003
STS 3-XI-2003
STS 6-XI-2003
STS 10-XI-2003
STS 11-XI-2003
STS 13-XI-2003
STS 21-XI-2003
STS 22-III-2004
STS 4-V-2004
STS 6-VII-2004
STS 12-VII-2004
STS 19-X-2004
STS 22-X-2004
STS 1-XII-2004
STS 20-XII-2004
STS 23-XII-2004
STS 19-I-2005
STS 11-III-2005
STS 16-V-2005
STS 13-VI-2005
STS 28-IX-2005
STS 22-XI-2005
STS 5-XII-2005
STS 26-XII-2005
STS 5-XII-2005
STS 9-XII-2005
STS 19-XII-2005
STS 3-III-2006
STS 10-VII-2006
STS 13-VII-2007
STS 16-VII-2007
ATS 5-VI-2003
ATS 14-XI-2003
ATS 23-XII-2003
ATS 28-V-2004
ATS 30-IX-2005