

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo
Contencioso-Administrativo
PLENO
SENTENCIA

Fecha de Sentencia: 07/03/2006

REC.ORDINARIO(c/a)

Recurso Núm.: 18/2004

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimatoria

Votación: 21/02/2005

Procedencia: CONSEJO GRAL.PODER JUDICIAL

Ponente: Excma. Sra. D^a. Margarita Robles Fernández

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. D^{ña}. María Teresa Barril Roche.

Escrito por: MMV

Impugnación del Acuerdo del CGPJ de 3 de Diciembre de 2.003, por el que se aprueba el Reglamento 2/2003 para el cumplimiento de la Ley 15/2003 de 26 de Mayo reguladora del régimen retributivo de las carreras judicial y fiscal en lo relativo a las retribuciones variables por objetivos de los miembros de la carrera judicial.

Num.: 18/2004

Votación: 21/02/2005

Ponente Excm. Sra. D^a.: Margarita Robles Fernández

Secretaría Sr./Sra.: Ilma. Sra. Dña. María Teresa Barril Roche.

**TRIBUNAL SUPREMO.
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
PLENO**

S E N T E N C I A

Excmos. Sres.:

Presidente:

D.Fernando Ledesma Bartret

Magistrados:

D. Ricardo Enríquez Sancho
D. Mariano Baena del Alcázar
D. Pedro José Yagüe Gil
D. Jesús Ernesto Peces Morate
D. Antonio Martí García
D. Rafael Fernández Montalvo
D. Óscar González González
D. Manuel Vicente Garzón Herrero
D. Juan José González Rivas
D. Enrique Lecumberri Martí
D. Manuel Campos Sánchez-Bordona
D. Nicolás Maurandi Guillén
D. Francisco Trujillo Mamely
D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva
D. Agustín Puente Prieto
D. Eduardo Espín Templado
D. Juan Gonzalo Martínez Micó
D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat

D. Celsa Pico Lorenzo
D. Octavio Juan Herrero Pina
D. Margarita Robles Fernández

En la Villa de Madrid, a siete de Marzo de dos mil seis.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 17 de Febrero de 2.004 la Procuradora de los Tribunales Dña.Milagros Aparicio Avendaño, en nombre y representación de la Asociación "Foro Judicial Independiente" interpuso recurso contencioso administrativo contra el Acuerdo de 3 de Diciembre de 2.003 del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se aprueba el Reglamento 2/2003, en cumplimiento de la Ley 15/2003, de 26 de Mayo, reguladora del régimen retributivo de las carreras judicial y fiscal. Solicitando igualmente como medida cautelar la suspensión del acuerdo impugnado.

SEGUNDO.- Por Providencia de 14 de Mayo de 2.004 se admite a trámite, requiriéndose a la Administración para la remisión del expediente.

TERCERO.- Por medio de escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Supremo el 14 de Diciembre de 2.004, la representación procesal de la Asociación "Foro Judicial Independiente" formalizó la demanda, solicitando de la Sala que: "dicte sentencia por la que estimando el presente recurso contencioso-administrativo, declare no ser conforme a derecho:

1º) El artículo 4, en cuanto hace referencia al grupo 4º y por la misma razón el artículo 3.4 párrafo segundo y el artículo 19.3 Tercero, todo ello previo planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad respecto del artículo 9.2 de la Ley 15/2003 de 26 de mayo.

2º) La disposición Transitoria Tercera y Anexo I del Acuerdo impugnado.

3º) Los artículos 17 y 18.

4º) Los artículos 3.2, párrafo segundo y 7.3."

CUARTO.- El Abogado del Estado, evacuando el trámite conferido y por las razones que adujo, interesó en su escrito de 23 de Febrero de 2.005, la desestimación del recurso contencioso administrativo.

QUINTO.- Por Acuerdo del pasado 24 de Enero, la Sala acordó, conforme lo dispuesto en el art. 197 LOPJ, que el conocimiento y resolución del presente recurso pasar al Pleno de la Sala. Señalándose para votación y fallo la audiencia el pasado día 21, en cuyo acto tuvo lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

Siendo Ponente la Excma. Sra. D^a. **MARGARITA ROBLES FERNÁNDEZ**, Magistrada de Sala que asume la ponencia por discrepar del parecer de la mayoría de la Sala el anterior Ponente designado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la representación del Foro Judicial Independiente se interpone recurso contencioso administrativo contra Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 3 de Diciembre de 2.003 por el que se aprueba el Reglamento 2/2003 para el cumplimiento de la Ley 15/2003 de 26 de Mayo, reguladora del régimen retributivo de las carreras judicial y fiscal en lo relativo a las retribuciones variables por objetivo de los miembros de la carrera judicial.

La Asociación recurrente plantea en primer lugar, la disconformidad a derecho de los siguientes artículos: 4 grupo cuarto; 19.3.3 y 3.4 párrafo 2º del Reglamento. Esa disconformidad a derecho la fundamenta en una supuesta inconstitucionalidad del art. 9.2 de la Ley 15/2003 y solicita se plantee cuestión de inconstitucionalidad de dicho precepto, con base en el art. 163 de la Constitución y 35 de la LOTC. Entiende la actora que el art. 9.2 es contrario a la Constitución: A) por contravenir el art. 122.1 de la Constitución, precepto del que se deriva la reserva de la ley orgánica para determinar la constitución, funcionamiento y gobierno de Juzgados y Tribunales, así como el estatus jurídico de los Jueces y Magistrados. Para la actora el art. 9.2 de la Ley 15/2003 es un precepto de naturaleza

sancionadora y por tanto hubiera debido ser objeto de regulación por ley con rango de orgánica. B) se vulneraría el principio de igualdad previsto en el art. 14 en relación con el art. 122.1 de la Constitución, por cuanto dicha norma otorgaría un trato desigual y discriminatorio sin justificación alguna, estableciendo un régimen sancionador distinto para los Magistrados del Tribunal Supremo, en relación a los demás jueces y magistrados; C) El art. 9.2 de la Ley 15/2003, resultaría para la actora, contrario al principio de independencia judicial proclamado en el art. 122.1 de la Constitución en su manifestación específica de independencia económica, al tener como preocupación esencial dar cumplimiento a unas exigencias productivas, a través de un módulo que reputa arbitrario.

A continuación en la demanda se solicita se declare que no son conformes a derecho la Disposición Transitoria tercera y el Anexo I del Acuerdo impugnado y sus arts. 17, 18, 3.2 párrafo segundo y 7.3.

El Abogado del Estado en la contestación a la demanda, se opone a todas las pretensiones de la actora.

SEGUNDO.- Habiéndose solicitado en primer lugar por la recurrente que esta Sala plantee cuestión de inconstitucionalidad, del art. 9.2 de la Ley 15/2003 por las razones que antes se han sintetizado, debe darse prioritaria respuesta a dicha pretensión.

El art. 9.2 de dicha ley dice: "Los jueces y magistrados que en el semestre inmediatamente anterior no alcancen, por causas que les sean atribuibles, el 80 por 100 del objetivo correspondiente a su destino percibirán sus retribuciones fijas minoradas en un cinco por ciento, previo expediente contradictorio cuya reglamentación, trámite y resolución corresponderá al Consejo General del Poder Judicial."

Con carácter previo haremos mención a la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional sobre las cuestiones de inconstitucionalidad, por todas citaremos la Sentencia 17/81 (Pleno) de 1 de Junio -Cuestión de inconstitucionalidad 231/80- donde dice:

"La cuestión de inconstitucionalidad es, como el recurso del mismo nombre, un instrumento destinado primordialmente a asegurar que la actuación del legislador se mantiene dentro de los límites establecidos por la Constitución, mediante la declaración de nulidad de las normas legales que violen esos límites. El objetivo común, la preservación de la constitucionalidad de las leyes, puede ser perseguido a través de estas dos vías procesales que presentan peculiaridades específicas, pero cuya identidad teleológica no puede ser ignorada. A diferencia del recurso, que sólo puede ser iniciado por los órganos que enumeran los artículos 161.1 de la Constitución y 32 LOTC, y sólo dentro del plazo que fija el artículo 33 de la misma, la cuestión de inconstitucionalidad puede ser planteada por cualquier órgano judicial (artículo 163, Constitución, y 35.1 LOTC), sea cual sea la fecha de entrada en vigor de la norma legal cuestionada. Esta mayor amplitud relativa de la cuestión de inconstitucionalidad no la convierte, sin embargo, ni en un instrumento procesal que quepa utilizar para transferir al Tribunal Constitucional la decisión de litigios concretos, que pueden ser resueltos sin acudir a las facultades de que este Tribunal dispone para excluir del ordenamiento las normas inconstitucionales, ni, menos aún, para buscar a través suyo una depuración abstracta del ordenamiento, que normalmente debe ser obra del legislador ordinario, y que sólo a través de una acción cuya titularidad corresponde a muy escasos órganos o partes muy calificadas de ellos, y es ejercitable únicamente dentro de un breve plazo preclusivo, ha sido atribuida a este Tribunal. La cuestión de inconstitucionalidad no es una acción concedida para impugnar de modo directo y con carácter abstracto la validez de la ley, sino un instrumento puesto a disposición de los órganos judiciales para conciliar la doble obligación en que se encuentran de actuar sometidos a la ley y a la Constitución. La estricta aplicación del principio de jerarquía permitiría al Juez resolver el dilema en que lo situaría la eventual contradicción entre la Constitución y la Ley con la simple inaplicación de ésta, pero ello hubiera implicado someter la obra del legislador al criterio tal vez diverso de un elevado número de órganos judiciales, de donde podría resultar, entre otras cosas, un alto grado de inseguridad jurídica. El constituyente ha preferido, para evitarlo, sustraer al Juez ordinario la posibilidad de inaplicar la ley que emana del legislador constituido, aunque no la de cuestionar su constitucionalidad ante este Tribunal que en cierto sentido es así, no sólo

defensor de la Constitución, sino defensor también de la ley. La defensa de la Constitución frente a las eventuales extralimitaciones de los órganos dotados de poder para crear normas de carácter general corresponde, en primer lugar, a los Jueces y Tribunales que han de negar validez a las normas reglamentarias que sean contrarias a la Constitución, inaplicándolas y están facultados para inaplicar también incluso las normas legales que adolezcan del mismo defecto, cuando sean anteriores a la Constitución. La supremacía de ésta obliga también a los jueces y tribunales a examinar, de oficio o a instancia de parte, la posible inconstitucionalidad de las leyes en las que en cada caso concreto hayan de apoyar sus fallos, pero en defensa, como antes se dice, de la dignidad de la ley emanada de la representación popular, el juicio adverso a que tal examen pueda eventualmente conducirlos no los faculta para dejar sin más de aplicarlas, sino sólo para cuestionarlas ante este Tribunal. La depuración continua del ordenamiento desde el punto de vista de la constitucionalidad de las leyes, y siempre a salvo la acción del propio legislador, es así resultado de una colaboración necesaria entre los órganos del poder judicial y el Tribunal constitucional, y sólo esta colaboración puede asegurar que esta labor depuradora sea eficaz y opere de manera dinámica y no puramente estática, ya que sólo por esta vía, y no por la del recurso de inconstitucionalidad, cabe tomar en consideración el efecto que la cambiante realidad social opera sobre el contenido de las normas.

La extraordinaria trascendencia de las cuestiones de inconstitucionalidad como principal mecanismo de conexión entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional obliga, sin embargo, a extremar las garantías destinadas a impedir que esta vía procesal resulte desvirtuada por un uso no acomodado a su naturaleza, como sería, por ejemplo, el de utilizarla para obtener pronunciamientos innecesarios o indiferentes para la decisión del proceso en el que la cuestión se suscita.

Los requisitos que la Ley Orgánica del Tribunal impone al planteamiento de las cuestiones de inconstitucionalidad tienen su evidente razón de ser precisamente en la necesidad de asegurar que aquéllas sirven estrictamente a su finalidad, y el control de admisibilidad que este Tribunal ha de ejercer es el medio indispensable para verificar la existencia de esos requisitos. Como es obvio, la intensidad de dicho control es diferente respecto de los distintos requisitos que la ley impone. El órgano judicial que

plantea la cuestión es así, en principio, el competente para determinar cuáles son efectivamente las normas aplicables al caso que ha de decidir, y el control del Tribunal Constitucional sobre este primer requisito ha de limitarse, por decirlo así, a juzgar por las apariencias. Sólo cuando de manera evidente, sin necesidad de análisis de fondo, la norma cuestionada sea, según principios jurídicos básicos, inaplicable al caso en donde la cuestión se suscita, cabrá declarar inadmisibles por esta razón una cuestión de inconstitucionalidad. Correlativamente es también claro que es ningún caso puede entenderse la admisión de una cuestión de este género como una corroboración que el Tribunal Constitucional hace del juicio de aplicabilidad formulado por el órgano judicial proponente.

La regulación constitucional (artículo 163 de la Constitución) y legal (artículo 35.1 de la LOTC) de la cuestión de inconstitucionalidad no requiere como condición necesaria y suficiente para su planteamiento, como ocurre en algún otro sistema, la de que el Juez o Tribunal no considere como manifiestamente infundada una cuestión suscitada por alguna de las partes del proceso. Los preceptos indicados condicionan el planteamiento al hecho de que el órgano judicial considere, esto es, estime o juzgue, que la norma es inconstitucional, lo que si bien puede entenderse que no impone a aquél una afirmación de inconstitucionalidad y permite que el planteamiento se haga en los casos de duda, de indeterminación entre dos juicios contradictorios, sí exige que el razonamiento que cuestiona la constitucionalidad haya de exteriorizarse, proporcionando los elementos que lleven al mismo, como explícitamente manda el artículo 35.2 de la LOTC. No puede el Juez, ni remitirse a las dudas que en cuanto a la constitucionalidad de una norma hayan expresado las partes, ni limitarse a manifestar la existencia de su propia duda sin dar las razones que la abonan, pues ni las partes de un proceso ordinario están legitimadas para proponer la cuestión ante el Tribunal Constitucional, ni la decisión de éste es posible sino como respuesta a las razones por las que los órganos del poder judicial dudan, en un caso concreto, de la congruencia entre la Constitución y una norma con rango de Ley.

Por último, la doble exigencia de que la cuestión haya de plantearse una vez concluso el procedimiento y de que el planteamiento haya de especificar y justificar en qué medida de decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión, obligan al órgano competente a exponer

ante este Tribunal la situación procesal y, sobre todo, el esquema argumental en razón del cual el contenido de su fallo depende precisamente de la validez de la norma cuya constitucionalidad cuestiona, pues sólo a la luz de esta exposición podrá este Tribunal juzgar sobre la legitimidad del planteamiento que, en cuanto puede llevar a una decisión tan grave y trascendente como es la de anular una norma que emana de la voluntad popular a través de sus representantes (o cuya derogación o modificación, cuando así no fuese, no han sido acometidos por éstos), sólo es admisible en la medida en que la respuesta que de nosotros se solicita resulte imprescindible para fundamentar el fallo."

TERCERO.- Hechas las anteriores consideraciones debe rechazarse la pretensión de la actora de que se plantee por esta Sala la cuestión de inconstitucionalidad del art. 9.2 de la Ley 15/2003. No cabe aceptar la premisa de que aquella parte, de entender que el art. 9.2 de la Ley 15/93, es una norma sancionadora, carácter este del que hace derivar a) la exigencia de su regulación por ley orgánica; b) la consideración de que resulta atentatoria contra el principio de igualdad por cuanto tal sanción no se impondría a los Magistrados del Tribunal Supremo, a los que no resulta aplicable el régimen retributivo de la Ley 15/93, rompiéndose así el régimen disciplinario uniforme; c) la minoración de retribuciones prevista en dicho precepto atentaría contra la independencia judicial, al obligar al juez a estar prioritariamente preocupado de unas exigencias productivas.

Entendemos que dicho precepto no tiene naturaleza sancionadora, porque en el mismo únicamente se regula la cuantificación de la retribución variable. El propio art. 402 de la LOPJ en su apartado 2 establece que en todo caso 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, y el apartado 4 de dicho precepto establece 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.

El art. 9 de la Ley regula la cuantificación de la retribución variable, teniendo en cuenta el rendimiento individual tal y como establece la Ley Orgánica del Poder Judicial y en función de este, cuantifica la retribución variable, por tanto es evidente que la regulación que contemplamos se refiere a cuestiones retributivas a desarrollar por ley ordinaria, según establece el art. 403 de la LOPJ en su apartado 6, debiendo rechazarse la naturaleza sancionadora de ese precepto y siendo ello así, es obvio que carecen de fundamentación las alegaciones de la actora, en cuanto las unía indisolublemente a la naturaleza sancionadora del precepto, razones todas ellas que llevan a rechazar la pretensión de que se plantee la cuestión de inconstitucionalidad del art. 9.2 de la Ley 15/2003.

CUARTO.- Solicita igualmente la recurrente en su demanda la declaración de nulidad de la Disposición Transitoria Tercera, Anexo I, artículos 17 y 18, 3.2.2 y 7.3 del Real Decreto impugnado.

Esta Sala en sus Sentencias de 3 de Marzo de 2.006 al resolver los recursos contencioso administrativos 1/14/2004 y 1/16/2004, ha declarado la nulidad en su integridad del Reglamento nº 2/2003 de 3 de Diciembre de 2.003, razón por la cual y declarada la nulidad de dicho Reglamento en su integridad, pronunciamiento al que habrá de estarse, quedan ya sin contenido las peticiones de nulidad que de concretos preceptos del mismo se formulaban en la demanda.

QUINTO.- De conformidad con el art. 139 de la Ley Jurisdiccional no se aprecian méritos que determinen la imposición de una condena en costas.

F A L L A M O S

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación del Foro Judicial Independiente contra Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 3 de Diciembre de 2.003 por el que se aprueba el Reglamento 2/2003 al haber

quedado el mismo sin contenido por haber sido declarada la nulidad de dicho Reglamento por Sentencias del Pleno de esta Sala de 3 de Marzo de 2.006.

No ha lugar a plantear cuestión de inconstitucionalidad del art. 9.2 de la Ley 15/2003. Todo ello sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas causadas.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

Fernando Ledesma Bartret

Ricardo Enríquez Sancho

Mariano Baena del Alcázar

Pedro José Yagüe Gil

Jesús Ernesto Peces Morate

Antonio Martí García

Rafael Fernández Montalvo

Oscar González González

Manuel Vicente Garzón Herrero

Juan José González Rivas

Enrique Lecumberri Martí

Manuel Campos Sánchez-Bordona

Nicolás Maurandi Guillén

Francisco Trujillo Mamely

Pablo M^a Lucas Murillo de la Cueva

Agustín Puente Prieto

Eduardo Espín Templado

Juan Gonzalo Martínez Mico

José Manuel Bandrés Sánchez Cruzat

Celsa Pico Lorenzo

Octavio Juan Herrero Pina

Margarita Robles Fernández

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Contencioso-Administrativo

VOTO PARTICULAR

FECHA:07/03/2006

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL EXCMO. SR. D. JUAN JOSE GONZALEZ RIVAS A LA SENTENCIA QUE RESUELVE EL RECURSO NUM. 18 DE 2004.

Con el debido respeto a la tesis mayoritaria, fundamento el voto particular en los siguientes criterios:

CONSIDERACION PRELIMINAR

La Asociación Profesional de la Magistratura, en el recurso nº 16/2004 impugnó el Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de fecha 12 de mayo de 2004 que inadmite los recursos de reposición números 6, 9, 10 y 27 de 2004, acumulados, interpuestos en su día por esta Asociación y por diversos Jueces y Magistrados contra los Acuerdos del propio Pleno de 31 de mayo de 2000 y 9 de octubre de 2003.

Los argumentos que, en este punto, utiliza el Consejo General del Poder Judicial deben ser confirmados pues, por una parte, los Acuerdos Plenarios de referencia son recurridos en atención a que los mismos se incorporan como Anexo al Reglamento 2/2003, por la incidencia que tienen en la retribución variable por objetivos de los miembros de la Carrera Judicial que regula dicho Reglamento y que está prevista en el articulado de la Ley 15/2003, de 26 de mayo, reguladora del régimen retributivo de las Carreras Judicial y Fiscal, en virtud del contenido de las disposiciones transitorias segunda y tercera del

Reglamento 2/2003, relativas, respectivamente, al régimen aplicable a la certificación del cumplimiento de los objetivos de rendimiento correspondiente al segundo semestre de 2003 y a los objetivos de rendimiento que se observarán a partir del 1 de enero de 2004.

Esto supone que a través del recurso 16/2004 se está impugnando las mencionadas disposiciones transitorias del Reglamento, lo que excluye la utilización de un recurso ordinario en el artículo 107.3 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en redacción dada por la Ley 4/1999 de 13 de enero, al disponer que "contra las disposiciones administrativas de carácter general no cabrá recurso en vía administrativa" y ello justifica la inadmisión de los recursos acumulados de reposición.

Tal inadmisión de los recursos acumulados de reposición subsiste además para el hipotético supuesto de que se entendiese que el objeto de los mismos lo son los Acuerdos Plenarios de 31 de mayo de 2000 y 9 de octubre de 2003, al margen del Reglamento 2/2003 al que se incorporan como Anexo y ello en atención a la naturaleza jurídica de los citados Acuerdos Plenarios, sobre Módulos de Trabajo de los Jueces y Magistrados, a los que se ha referido la sentencia de la Sección Séptima de esta Sala de 3 de noviembre de 2003, al resolver el recurso nº 232/2001.

Estas razones son determinantes, a mi juicio, para rechazar la supuesta inadmisibilidad alegada por el Abogado del Estado, completando, en este punto, la formulación que se contiene en las sentencias resolutivas de los citados recursos.

PRIMERO.- Planteamiento de la cuestión.

La impugnación por posible inconstitucionalidad de la Ley 15/2003 en el recurso nº 18/2004, la impugnación total del Reglamento 2/2003, aprobado por Acuerdo de 3 de diciembre de 2003 del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, para cumplimiento de la Ley citada en los recursos números 14, 16 y 18/2004 y la impugnación de la disposición transitoria cuarta y el Anexo primero del Reglamento en los recursos 17 y

30/2004, nos obliga a hacer una consideración conjunta de todos los temas tratados en los cinco recursos de referencia, incluyéndose este texto como voto particular en todos ellos, ante la conexión de los temas tratados.

A mi juicio, la Ley dentro del respeto al principio de libre configuración normativa incorpora un elemento novedoso consistente en la regulación de las retribuciones variables por objetivos, cuya disciplina se establece en el capítulo III y este componente de la remuneración de los miembros de la carrera judicial atiende específicamente al rendimiento individual acreditado por cada juez o magistrado.

Este novedoso mecanismo legal exige determinar los objetivos asignados a cada destino de la carrera judicial, bien a través del sistema de módulos de dedicación, bien mediante otros criterios técnicos que puedan diseñarse en el futuro por el Consejo General del Poder Judicial, previo informe favorable del Ministerio de Justicia. Al órgano de gobierno de jueces y magistrados le corresponde remitir semestralmente al Ministerio de Justicia una certificación relativa a su cumplimiento, estableciéndose, de este modo, una fórmula flexible en este ámbito.

En el sistema legal, la retribución variable opera modulando la cuantía de las retribuciones fijas en paralelo rendimiento al acreditado en el anterior semestre, de forma que cuando los titulares de un órgano jurisdiccional alcancen un rendimiento individual especialmente notable, cifrado en la superación en un 20 por 100 del objetivo asignado al destino, se producirá un incremento comprendido entre el cinco y el 10 por 100 de la retribución fija y en aquellos casos en que el rendimiento individual sea insuficiente, por causas directamente imputables al juez o magistrado, y no alcance el 80 por 100 del objetivo de su destino, la retribución fija se verá automáticamente minorada en un cinco por ciento de su cuantía.

SEGUNDO.- Constitucionalidad de la Ley, en especial los artículos 8º y 9º.

Se ha insistido por los recurrentes en la posible inconstitucionalidad de la Ley o en todo caso, en la necesidad de un planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad.

En primer lugar, incumbe a este Tribunal efectuar una interpretación de acuerdo con la Constitución, en evitación del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, si se supera la duda razonable sobre la validez del precepto cuya constitucionalidad se cuestiona.

El planteamiento de la cuestión es un instrumento puesto a disposición de los órganos judiciales para conciliar la doble obligación en que se encuentran sometidos a la ley y a la Constitución, lo que no puede resultar desvirtuado por un uso no acomodado a su naturaleza (STC 17/81, 64/2003 y 156/2004), de forma que la cuestión no resulta procedente para resolver diferencias interpretativas surgidas o dudas sobre el alcance de un precepto legal, sin que pueda entenderse la norma del artículo 5.3 de la LOPJ "procederá el planteamiento cuando por vía interpretativa no sea posible la acomodación de la norma al ordenamiento constitucional" como limitativa de los términos del artículo 35 de la LOTC.

La posible inconstitucionalidad de la ley sólo sería admisible si entendiéramos que se produce, por la mengua retributiva, el ejercicio de una potestad sancionadora, siendo así que entendemos que concurren las siguientes circunstancias, no explicitadas en el texto de las sentencias que, en este punto, se limitan a señalar el rechazo de la naturaleza sancionadora de los preceptos de la Ley 15/2003, cuya inconstitucionalidad se cuestiona:

1ª) La reconducción de la delimitación del supuesto de hecho previsto en el artículo octavo de la ley, admite diversas técnicas en cuya elección goza el legislador de libertad de configuración normativa, imponiéndose una interpretación de la ley en coherencia con la Constitución, en la que la interpretación literal es un mero punto de partida imprescindible, pero necesitado de la colaboración de otros criterios hermenéuticos que vengan a corroborar o corregir los resultados de un puro entendimiento literal de las normas, según el sentido propio de sus palabras (como reconoce el Tribunal Constitucional en SSTC 76/1996, de 30 de abril, FJ 6 y 202/2003, de 17 de noviembre, FJ 5).

Una interpretación finalista de los preceptos, apoyada tanto en la situación existente en el momento de promulgarse la Ley, como en su propia exposición de motivos, nos lleva a extender su sentido normativo y así, en la delimitación de la posible duda de inconstitucionalidad hay que atender a los rasgos materiales y sustantivos de los preceptos legales, de forma que sólo si se condiciona su validez a la existencia de una especie de multa, dimanante del rendimiento profesional, hubiera sido necesario plantear la cuestión, aunque faltaría el elemento determinante, consistente en subrayar que la conducta no se tipifica como ilícita.

2ª) El hecho de que el objetivo de la ley tenga una finalidad de estímulo, permite atender al alcance de la medida legal que no representa en sí misma, un argumento definitivo, sino que tiene un importante valor indiciario en la determinación de cuál es el sentido último de la medida que analizamos.

Sobre este punto, la Ley 15/2003 de 26 de mayo, reguladora del Régimen Retributivo de las Carreras Judicial y Fiscal, incorpora como uno de sus elementos más novedosos, la regulación de las retribuciones variables por objetivos y señala la Exposición de Motivos de la Ley que "el nuevo régimen de retribuciones se inspira en los principios de objetividad, equidad, transparencia y estabilidad. La objetividad se alcanza en esta materia haciendo depender la retribución de un conjunto de parámetros mensurables, comparables y legalmente determinados. La equidad exige, por su parte, que la remuneración de jueces, magistrados y fiscales sea expresiva de la dedicación, responsabilidad, categoría y rendimiento individual en el desempeño de las funciones jurisdiccionales y fiscales. Finalmente, la transparencia del sistema retributivo debe garantizarse a través de procedimientos e instrumentos técnicos que aseguren el seguimiento actualizado y riguroso de la actividad de los órganos jurisdiccionales y su conexión con los niveles retributivos, lo que constituye al mismo tiempo una pieza fundamental para hacer posible una adecuada planificación de las políticas públicas encaminadas a mejorar el funcionamiento de la Administración de Justicia".

Vemos, pues, que este componente de las retribuciones de los miembros de la Carrera Judicial atiende específicamente al rendimiento individual

acreditado por cada juez o magistrado, por lo que no puede ser indiferente al cumplimiento especialmente eficaz de las obligaciones profesionales y a la agilidad en el despacho de los asuntos, parámetros ambos que ponen de manifiesto el grado de satisfacción de la demanda social de calidad en la prestación de los servicios públicos, ya que es voluntad del legislador que la retribución variable opere modulando la cuantía de las retribuciones fijas en paralelo rendimiento al acreditado en cada semestre.

Resulta, de este modo, que uno de los argumentos más contundentes en pro de la constitucionalidad de la ley y en consecuencia, la exclusión del planteamiento de la cuestión, está condicionado por la improcedencia de extender el concepto de sanción a medidas que no responden, como sucede en este caso, al ejercicio del ius puniendi del Estado, puesto que en los términos que ha reiterado la jurisprudencia constitucional (por todas, las sentencias constitucionales 73/82, 69/83, 96/88 y 239/88) los postulados del artículo 25 de la Constitución no pueden aplicarse a ámbitos que no sean los específicos de un ilícito penal o de un ilícito administrativo y resulta improcedente la aplicación extensiva o analógica en esta materia, ya que estamos ante un estímulo para el cumplimiento de una obligación o una disuasión ante el incumplimiento.

Otro argumento esencial es que no concurren en las medidas legales una función represiva o de castigo, lo que también excluye su naturaleza sancionadora.

Efectivamente, siguiendo algunos criterios que se contienen en la STC 164/1995 -a cuya doctrina se remiten las SSTC 171/1995, de 21 de noviembre, 198/1995, de 21 de diciembre, 44/1996, de 13 de marzo, y 141/1996, de 16 de septiembre-, no estamos ante una sanción y, aplicando esta misma doctrina, los AATC 57/1998 y 237/1998, consideraron notoriamente infundadas las cuestiones por las que se planteaba la posible inconstitucionalidad del recargo del 10 por 100 en la regulación que estableció la Ley 18/1991, en un asunto que puede guardar cierta similitud al aquí cuestionado.

Como reconoce la STC 239/1988, de 14 de diciembre, se niega la existencia sancionadora cuando la medida impugnada tiene la finalidad de constreñir a la "realización de una prestación o al cumplimiento de una obligación

concreta" (STC 239/1988, FJ 2), persigue la "simple aplicación" del "ordenamiento por parte de la Administración competente" (STC 181/1990, de 15 de noviembre, FJ 4), o tiene como único objetivo "restablecer la legalidad conculcada" (STC 119/1991, FJ 3)".

En el caso de los preceptos recurridos no se aprecia el acreditamiento de la suficiente inconstitucionalidad de la norma, por lo que desde este punto de vista, tampoco se puede sustentar, en mi opinión, la invalidez del artículo tercero del Reglamento 2/2003.

Por otra parte, se alega como fundamento de la inconstitucionalidad la exclusión del régimen legal a los Magistrados del Tribunal Supremo (artículo 1.3 de la Ley 15/2003), rompiéndose un régimen disciplinario uniforme y el principio de independencia judicial vinculado al principio de independencia económica.

La exclusión del carácter sancionador desvirtúa la anterior afirmación, pero es que, además, esta Sala ha sentado, en las sentencias de 20 de noviembre de 2000, 7 de febrero de 2001, 10 de diciembre de 2002 y 25 de febrero de 2003, el significado que ha de darse al estatuto especial incluido en la LOPJ para los Magistrados del Tribunal Supremo, a partir de la reforma que de dicho texto legal por la Ley Orgánica 5/1997, de 4 de diciembre y que se concretan los siguientes criterios:

a) El artículo 299.2 de la LOPJ establece que "Los Magistrados del Tribunal Supremo, sin perjuicio de su pertenencia a la Carrera Judicial, tendrán el estatuto especial regulado en la presente Ley Orgánica".

El texto que acaba de transcribirse, introducido por la mencionada Ley Orgánica 5/1997, proclama claramente que, por lo que hace a los Magistrados del Tribunal Supremo, su regulación estatutaria no es coincidente con la establecida con carácter general para los restantes miembros de la Carrera Judicial, sino que presenta diferencias que vienen a encarnar lo que se denomina "estatuto especial".

b) Ese estatuto especial 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 riguroso de incompatibilidades y una modificación de sus retribuciones.

c) El concepto de magistratura de ejercicio hace referencia a que, al igual que ocurre con el resto de los órganos constitucionales de los otros dos Poderes del Estado, no pueda ostentarse la titularidad de los mismos sin prestar efectivamente la función que tienen encomendada, y se expresa en el propio artículo 299.3, al decir "sólo adquirirán la categoría de Magistrado del Tribunal Supremo quienes efectivamente pasen a ejercer funciones jurisdiccionales como miembros de este Tribunal".

d) El segundo elemento de la reforma fue un régimen de incompatibilidades más riguroso que el de por sí rígido de los Jueces y Magistrados al haberse reconocido en la jurisprudencia invocada que los Magistrados del Tribunal Supremo no están facultados para desempeñar actividades docentes públicas o privadas "con el carácter de función regular".

e) El tercer elemento de la reforma es el de las retribuciones, cuya regulación apareció en el artículo 404 bis: "De conformidad con el principio de supremacía jurisdiccional que se recoge en el artículo 123 de la Constitución y de acuerdo con el carácter de magistratura de ejercicio contemplado en la presente Ley, las remuneraciones de los Magistrados del Tribunal Supremo se establecerán en cuantía similar a la de los titulares de otros altos órganos constitucionales, atendiendo a la naturaleza de sus funciones".

Como resumen de todo lo anterior, de cada uno de esos tres elementos deriva directa e inmediatamente aquel reconocimiento institucional, que no es extensible, por imperativo legal, a los restantes miembros de la carrera judicial.

Sólo cabría apreciar la vulneración del principio de igualdad si los criterios de diferenciación no fuesen objetivos ni generales (tal y como tiene establecido el Tribunal Constitucional en una serie de Sentencias, entre otras las SSTC 48/1998, de 2 de marzo, F. 7, y 73/1998, de 31 de marzo, F. 2).

En el presente caso el criterio elegido por el legislador para dispensar un régimen retributivo especial y distinto al del resto de los miembros de la carrera judicial es un criterio objetivo y general, que no puede llevarse hasta el extremo de impedir al legislador compensar, desde el punto de vista retributivo, al Magistrado del Tribunal Supremo.

En efecto, es doctrina constitucional (SSTC 215/1991, de 14 de noviembre, 293/1993, de 18 de octubre, 48/1998, de 2 de marzo, y 73/1998, de 31 de marzo, entre otras) que la interpretación sistemática de los arts. 23.2 y 103.3 CE implica que los requisitos o condiciones exigibles para el desarrollo de la carrera judicial, deben ser reconducibles a los principios de mérito y capacidad, y es claro que la condición de Magistrado del Tribunal Supremo puede ser legítimamente interpretado por el legislador como referible a dichos principios. En este sentido, valorar, a efectos de un determinado nivel retributivo, el destino en cargos de especial relevancia y responsabilidad no es una decisión irrazonable ni arbitraria o carente de justificación sino que, por el contrario, entra dentro del margen de configuración política de que goza el legislador para conformar la carrera judicial y, en este caso concreto, su sistema retributivo, reconociendo dicha libertad del legislador.

Pues bien, la distinta configuración del régimen de incompatibilidades, de responsabilidad y de acceso al puesto según criterios de mérito y capacidad son motivo suficiente para que el legislador establezca legítimamente un tratamiento retributivo desigual ante situaciones desiguales.

Tampoco puede estimarse el razonamiento que consiste en sostener que la regulación legal quebranta la independencia judicial, que implica que los jueces y magistrados actúen de conformidad con la ley y cuyo contenido esencial se residencia en la previsión constitucional del artículo 117.3 de la CE, siendo la independencia económica complemento de la independencia judicial, pero afectando en cuanto medios materiales a ámbitos excluidos del ejercicio jurisdiccional, pues recordando los términos en que se pronuncia la STC 56/90 "todo lo relacionado con los medios personales y materiales que sirven de ayuda o auxilio para el ejercicio de la función jurisdiccional, no forma parte del núcleo irreducible de dicha función".

En suma, el margen de libertad de configuración política del que dispone el legislador para organizar la carrera judicial y su sistema retributivo permite distintas opciones «a priori» respetuosas con el marco constitucional derivado fundamentalmente de los arts. 14, 23.2, 24, 103.3 y 117 y siguientes de la CE., pero ello no determina la inconstitucionalidad de la medida legislativa adoptada.

Llegados a este punto, entiendo que procede sintetizar el debate del Pleno de la Sala en los siguientes puntos que, a mi juicio, han sido omitidos al redactar la sentencia correspondiente al recurso nº 14/2004:

a) Sobre el planteamiento de la inconstitucionalidad, el legislador admite diversas técnicas y en su elección goza de libertad configurativa, por lo que, atendiendo a sus rasgos materiales, nos encontramos con que sus determinaciones no son irracionales y son consiguientes con los fines proclamados en la Ley 15/2003.

b) Desde la perspectiva constitucional y su proyección en el contenido constitucional del artículo 25.1 de la CE, se fija por el legislador en el artículo 9.2 concerniente a las retribuciones variables, una medida consistente en la reducción de las retribuciones fijas (integradas por los conceptos expresados en el artículo 2.2) por lo que nos encontramos ante una previsión legal, cuya cobertura normativa está constituida por una norma, con rango de ley formal, circunstancia que no excluye la posterior intervención reglamentaria con el reconocimiento, a mi juicio, de la consiguiente habilitación suficiente.

c) La cuantía de la disminución retributiva, por no alcanzar el 80 por cien del rendimiento, es de un 5 por cien de la retribución fija, como consecuencia de un incumplimiento en el rendimiento objetivo, que se traduce en una reducción retributiva, rodeada procedimentalmente de unas garantías "previo expediente contradictorio cuya reglamentación, trámite y resolución corresponde al Consejo General del Poder Judicial" (artículo 9.2 Ley 515/2003).

La minoración de la retribución fija ha de ser entendida como una medida no equiparable al recargo impuesto por el retraso en el cumplimiento de una obligación tributaria como reconoce el Pleno del Tribunal Constitucional en la STC nº 276/2000 y en la que la atribución al juez, prevista en el artículo 9.2 de la

Ley 15/2003, conduce al no reconocimiento de la duda de constitucionalidad en el mandato normativo impugnado.

d) Este criterio lo desarrolla el artículo 16 del Reglamento 2/2003, con pleno respeto a los derechos de audiencia y al necesario emplazamiento personal del destinatario de la medida, pues, en los términos del artículo 16 del Reglamento (apartado 7) "todas las comunicaciones que proceda efectuar en el marco del expediente se realizarán mediante fax, correo electrónico o correo urgente" subrayando de esta regulación, en los términos de la STC nº 145/2004 el emplazamiento personal.

TERCERO.- Sobre el alcance de la potestad reglamentaria del Consejo General del Poder Judicial al elaborar el Reglamento 2/2003:

El Consejo General del Poder Judicial era competente para aprobar el Reglamento de Retribuciones 2/2003 para el cumplimiento de la Ley 15/2003 de 26 de mayo, conforme a lo establecido en el artículo 110.2 de la Ley Orgánica 6/85 y los artículos 8 y 9 de la Ley 15/2003, de 26 de mayo, puesto que estos preceptos defieren al Consejo la regulación del sistema para la determinación de los objetivos de rendimiento correspondientes a los destinos de la carrera judicial y el procedimiento de certificación de su cumplimiento por parte de jueces y magistrados, siendo competente el Pleno del Consejo del Poder Judicial, conforme a lo establecido en los artículos 110.2 y 127.8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Se observó en la tramitación del procedimiento, conforme se deriva del examen del expediente, las exigencias procedimentales contenidas en el artículo 110.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al haber sido oídas las asociaciones profesionales, las Administraciones públicas con competencia en la materia, el Ministerio Fiscal, las Salas de Gobierno de los Tribunales y los Decanos de los Partidos Judiciales, no advirtiéndose vicios in procedendo en la elaboración del Reglamento, sin que se advierta vulneración de la Constitución o de las leyes o se regulen en él materias que la Constitución, las Leyes Orgánicas, los Estatutos de Autonomía o demás disposiciones de rango superior reconocen de la competencia de las Cortes o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas.

En suma, no se puede cuestionar la potestad reglamentaria del Consejo, en este punto, por los siguientes razonamientos:

a) Conforme a la jurisprudencia constitucional (F.j. 26 STC 108/86) la potestad reglamentaria del Consejo General del Poder Judicial debe ser interpretada de forma amplia por constituir una garantía de las funciones que la ley le asigna para la protección de la independencia judicial, por lo que este órgano constitucional ejercita, en este caso, una potestad reglamentaria externa y limitada al Estatuto jurídico de Jueces y Magistrados, en un ámbito -el retributivo- que no forma parte del núcleo irreductible de la función jurisdiccional. Esta atribución tiene carácter instrumental en la medida en que el Consejo es el órgano de garantía de la independencia judicial en su vertiente externa, que trata de preservar la atribución de esa potestad reglamentaria y que tiene carácter de atributo legal con un fundamento constitucional, implícito en el principio de independencia judicial, cuya salvaguarda es la Constitución, con sujeción al artículo 122 de la misma.

b) En este caso, le corresponde al legislador regular los aspectos o elementos esenciales del régimen retributivo de los jueces y magistrados y al Reglamento le corresponde determinar las condiciones accesorias para el ejercicio de dicho régimen, de forma que la finalidad que presenta el principio de reserva de ley determina el alcance de la potestad reglamentaria que está condicionada, en cuanto a su validez, a que su regulación sea meramente auxiliar, lo que, como veremos, sucede en la cuestión planteada.

CUARTO.- Adecuación del Reglamento 2/2003 a la Ley 15/2003:

El control que ha de hacerse de este Reglamento, dictado al amparo del artículo 110.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de los artículos 8 y 9.2 de la Ley 15/2003 viene determinado por la naturaleza ejecutiva por la que puede calificarse este Reglamento, de forma que sólo sería inconstitucional, sin ser ilegal previamente, en la medida en que fuera inconstitucional la Ley 15/2003 cuyos preceptos desarrolla, lo que no se cuestiona, tras un amplio debate en el Pleno de esta Sala sobre la incidencia de esta ley en el contenido constitucional del artículo 24.1 de la CE.

Entiendo, en aplicación de la doctrina general del Tribunal Constitucional sobre la relación entre la Ley y el Reglamento, en el ámbito de las reservas de ley, que este Reglamento está referido a la colaboración internormativa entre la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley 15/2003 que no sólo es posible sino que es debida a la necesidad de regular un aspecto muy concreto del régimen estatutario de jueces y magistrados que no incide en el principio de la independencia judicial y que, en mi opinión, no se observa que haya sido vulnerado por disposiciones de la norma reglamentaria.

Tal norma contiene un alcance muy limitado, en la medida en que comprende la regulación de los aspectos complementarios, de carácter formal y procedimental, que no inciden en la definición del Estatuto Judicial efectuado por el legislador, puesto que admitida que la principal garantía judicial sobre la independencia está representada por la Ley Orgánica del Poder Judicial, a la que le corresponde regular el núcleo esencial del Estatuto Judicial, la titularidad de la potestad reglamentaria, en este caso, correspondía al Consejo General del Poder Judicial, que es el órgano constitucional que como reconoce el Tribunal Constitucional, es la imagen de la independencia judicial.

La potestad reglamentaria externa del Consejo General del Poder Judicial ha incidido en el Estatuto jurídico de los jueces y magistrados, como sucede, entre otros, en los Reglamentos sobre la provisión y distribución de vacantes de la categoría de Magistrado (27 de mayo de 1986), la especialización de los jueces de menores (16 de junio de 1987, modificado), los jueces de provisión temporal, magistrados suplentes y jueces sustitutos (15 de julio de 1987), elecciones de los miembros de las Salas de Gobierno (12 de abril de 1989), licencias y permisos (28 de junio de 1989) y tiempo mínimo de permanencia en los destinos (7 de marzo de 1990), procediéndose, con posterioridad a la reforma de la Ley Orgánica nº 16/1994, a la aprobación de los Reglamentos 1/95 sobre la carrera judicial (modificado), 1/97 sobre el Centro de Documentación Judicial, 1/98 sobre quejas y denuncias y 1/2000 sobre órganos de gobierno, entre otros, admitiéndose esa potestad reglamentaria externa por la doctrina de este Tribunal (por todas, en SSTS de 1 de diciembre de 1995 y 18 de enero de 1996), lo que supone, necesariamente, que cabe una regulación infralegal que puede ser dispuesta por vía reglamentaria, como sucede en este caso.

En suma, no puede considerarse, como sostienen las partes recurrentes, que tal regulación contravenga la independencia judicial, por no incidir en la plenitud de la función jurisdiccional ya que, conforme al artículo 403 de la LOPJ, el régimen de retribuciones de jueces y magistrados ha de fijarse por ley y hasta tanto entró en vigor la Ley 5/2003, esta materia era reglamentada por el Gobierno (así el Consejo informó la Orden Ministerial por la que se modificaba la Orden de 30 de diciembre de 1997 sobre retribuciones complementarias por servicios de guardia en el Pleno de 24 de enero de 2001, y en anterior Pleno de 23 de noviembre de 2000, se informó el proyecto de Real Decreto por el que se modificaba la estructura de grupos de población en los destinos de la carrera judicial y fiscal).

Resulta, de este modo, que, en aplicación del artículo 122.1 de la CE, invocado por los recurrentes, se reconoce la potestad reglamentaria del Consejo en este ámbito, como un instrumento normativo de colaboración que, a mi juicio, dispone de una previa habilitación legal en la Ley 15/2003, cuya constitucionalidad no ha sido cuestionada.

Si se realizan las consideraciones anteriores es para destacar que la habilitación reglamentaria existente evidencia que ni el Gobierno de la Nación ni las Comunidades Autónomas pueden dictar reglamentos sobre el estatuto jurídico de Jueces y Magistrados, ni sobre sus condiciones accesorias, porque el único habilitado para ello es el CGPJ, pues el artículo 110 de la LOPJ le atribuye, con carácter exclusivo, la facultad de dictar Reglamentos de desarrollo de esta Ley para establecer regulaciones de carácter secundario o auxiliar como aquí sucede.

QUINTO.- Razonamientos de la sentencia en el recurso 14/2004.

Discrepo de los razonamientos que se contienen en la sentencia sobre la nulidad del Reglamento 2/2003 y que básicamente se contienen en los siguientes puntos:

a) El Reglamento 2/2003, en el Anexo I no tiene en cuenta la dedicación precisa para cada caso concreto, en el ejercicio de la función jurisdiccional, lo que hubiera resultado indispensable para valorar el rendimiento individualizado de

jueces y magistrados en el cumplimiento de esa función y otorgar una tutela judicial efectiva. Atiende a unos estándares que parten de una práctica que trata de deducir de unos presupuestos a los que se refiere en abstracto en relación a "tiempos invertidos por grupos de jueces durante un determinado período de tiempo" o la selección de "determinados órganos judiciales como modelos de funcionamiento".

b) El Reglamento 2/2003 excede de la habilitación legal siendo la independencia garantía del otorgamiento de la tutela judicial efectiva y, por el contrario se fijan unos módulos desde una perspectiva productivista, prescindiéndose de la valoración individualizada de la actividad jurisdiccional para la satisfacción de la tutela judicial, que resulta vulnerada.

c) Estas reflexiones, extraídas del análisis que se contiene en la sentencia al resolver el recurso nº 14/2003, concluyen reconociendo la nulidad, en su integridad, del Reglamento 2/2003 de 3 de diciembre, al exceder de la habilitación legal que le venía dada por la Ley 15/2003.

SEXTO.- Inexistencia de vulneración del artículo 24 de la Constitución.

Los argumentos utilizados en la sentencia para concluir reconociendo la nulidad de la totalidad del Reglamento 2/2003 no ofrecen, a mi juicio, la contundencia necesaria para expulsar del ordenamiento jurídico una norma que está dotada de la habilitación legal necesaria.

El problema de la cuantificación de los módulos que no aparece singularizada en cada destino no tiene la dimensión constitucional que se reconoce en la sentencia, por no incidir en el contenido constitucional del artículo 24 (1 y 2 de la CE) que se proyecta tanto en las garantías sustantivas previstas en el párrafo primero (acceso a la jurisdicción, derecho a la prestación jurisdiccional, derecho a la ejecución, utilización de los recursos legales procedentes y proscripción de indefensión) como en las garantías procesales constitucionalizadas del párrafo segundo (derecho a la asistencia y defensa de letrado, al juez ordinario predeterminado por la ley, a un proceso público, sin dilaciones indebidas y con las debidas garantías y a la presunción de inocencia).

Los argumentos utilizados en la sentencia no tienen entidad suficiente para erigirse en un criterio desfavorable para la efectividad de tal derecho fundamental, máxime cuando el carácter de índole prestacional viene conformado por las leyes, especialmente procesales, que determinan su verdadero alcance, como ha reconocido, reiteradamente, la jurisprudencia de este Tribunal y del Tribunal Constitucional (por todas, las SSTC núms. 220/93 de 30 de junio -F.J.3-, 124/2002 de 20 de mayo -F.J. 3, y 87/2003 de 19 de mayo -F.J.4).

Por otra parte, la referencia que se contiene en la sentencia, al resolver el recurso nº 14/2004 es genérica y no incide en un caso concreto que causalice la vulneración del precepto constitucional.

Si en el recurso 16/2004 la representación procesal de la Asociación Profesional de la Magistratura alude al artículo 6 del C.E.D.H., en orden a que la aplicación del Reglamento 2/2003 puede producir una dilación indebida en los procesos, tal afirmación no viene avalada por el análisis de casos puntuales en los que, atendiendo a sus circunstancias, se puede concluir apreciando tal vulneración, por la existencia de una tardanza excesiva o irrazonable, lo que no se acredita en las actuaciones.

SEPTIMO.- Inexistencia de otras causas de nulidad del Reglamento 2/2003.

A mi juicio, los requisitos impuestos por el Legislador en la Ley 15/2003 responden a una razonable finalidad que es asumida, en su integridad y en una línea secuencial, por el Reglamento 2/2003, cuyo análisis permite extraer su auténtico significado y los efectos de naturaleza material y formal que debe producir, pues una nulidad total de una disposición reglamentaria, sin analizar previamente su articulado, cuando éste está amparado en una ley cuya constitucionalidad no se cuestiona, es una consecuencia muy grave en nuestro sistema jurídico, que ha de venir avalada por una fundamentación basada en la gravedad de un vicio cuya existencia no constato en este caso, teniendo en cuenta los siguientes razonamientos:

a) La validez del Reglamento 2/2003 se ha subordinado, sin manifiesta extralimitación, a la observancia de los requisitos formales previstos en la Ley 15/2003 y la competencia para la elaboración reglamentaria correspondía al Consejo General del Poder Judicial. En un sistema normativo como el nuestro, en que se desarrolla un Estado complejo en el que coexisten con el Estado legislador otras Instituciones a las que la Constitución reconoce potestades normativas autónomas, la reserva de ley ocupa un ámbito material amplio.

b) La habilitación específica correspondía a los artículos 8.1 y 9.2 de la Ley 15/2003 de un modo flexible, mediante la utilización de módulos de dedicación u otros criterios técnicos que se estimasen convenientes y con plenas facultades para la reglamentación del expediente contradictorio del que dimanara la minoración de las retribuciones fijas en un cinco por ciento.

c) El procedimiento de elaboración del Reglamento 2/2003 entiendo que ha cumplido una sucesión de trámites, lo que permite subrayar que era adecuado a los fines de la Ley 2/2003, aunque aspectos centrados en la verificación de su idoneidad técnica podrían ser objeto de valoración, pero sin reconocer las graves consecuencias anulatorias que este fallo contiene.

Por ello, el severo régimen de la nulidad absoluta del Reglamento 2/2003, en su totalidad y con carácter previo al examen particularizado de su articulado, es una consecuencia, a mi juicio, excesiva, que atenta a los siguientes principios de raigambre constitucional:

1º) El de proporcionalidad, al causar un grave daño al interés público concurrente, representado en este caso por el régimen retributivo de jueces y magistrados.

2º) El de seguridad jurídica, pues no parece razonable la anulación de un reglamento tres años después de que se haya aplicado normalmente, máxime cuando no hay, en mi opinión, ninguna contradicción básica con lo establecido en la Ley 15/2003.

3º) El de conservación de los actos, considerando que es un principio que se utiliza por la jurisprudencia cuando se aprecia que la norma reglamentaria, en mi opinión, era idónea para alcanzar los fines propuestos por el legislador.

4º) El de razonabilidad de la decisión judicial, pues resulta difícil de justificar la adopción de criterios que se apartan de los habitualmente utilizados por esta jurisdicción en donde se reside el control de legalidad de los Reglamentos, que obstaculizan la realización de un mandato que el legislador formula en la Ley 15/2003 y que se materializa a través del Reglamento 2/2003.

La sostenida extralimitación del Reglamento 2/2003 no concurría, a mi juicio, pues, en lo esencial, eran dos los aspectos cuya reglamentación los artículos 8 y 9 de la Ley 15/2003 atribuían al órgano de gobierno del Poder Judicial, a saber: de un lado, la determinación de los objetivos de rendimiento correspondientes a los destinos de la Carrera Judicial y, de otro, los pormenores del procedimiento de certificación de su cumplimiento por parte de los Jueces y Magistrados, destacando como uno de sus elementos de garantía más sobresalientes el expediente contradictorio previo a dicha certificación.

OCTAVO.- Alcance y ámbito del Reglamento 2/2003.

La regulación del Reglamento 2/2003 se estructuraba en dos Capítulos. En el primero se regulaban los procedimientos y órganos competentes para determinar el sistema para la fijación de los objetivos de rendimiento correspondientes a los destinos de la Carrera Judicial, así como para la fijación concreta de dicho objetivo para cada destino o clase de destino con arreglo al sistema previamente determinado y este aspecto, pese a lo resuelto por el Pleno de la Sala, no constituía, a mi juicio, motivo de nulidad de la norma reglamentaria recurrida cuando en el Anexo I (III Distintos métodos para evaluar el módulo, apartado b) se indica literalmente "se rechaza por imposible, medir la dedicación que para cada caso concreto es precisa, por lo que se atiende a los estándares o medidas que en la práctica resultan".

El Capítulo II, tenía por objeto el procedimiento de certificación del cumplimiento de los objetivos de rendimiento por parte del Consejo General del Poder Judicial y se dividía en cinco secciones:

a) En la primera, se comprendía la primera fase de dicho procedimiento, consistente en la elaboración de un listado provisional relativo a los datos sobre rendimiento de los miembros de la Carrera Judicial y se regulaban los aspectos esenciales del mismo: medios de obtención de la información necesaria para la elaboración del listado, contenido y estructura de éste, así como régimen de publicidad y efectos de su contenido.

b) El Reglamento desarrollaba y precisaba en la Sección II de su Capítulo II el concepto jurídico indeterminado («causas atribuibles») de cuya apreciación dependía la consecuencia jurídica consistente en la minoración en un cinco por ciento de las retribuciones fijas.

A tal efecto se preveía con detalle una serie de circunstancias que en todo caso impedían atribuir a los miembros de la Carrera Judicial el incumplimiento del objetivo de rendimiento establecido para su destino, consistente en no alcanzar al menos el 80 por 100 del mismo.

c) En la Sección III del Capítulo II se regulaban los procedimientos de corrección de los errores u omisiones eventualmente advertidos en el listado provisional, así como de revisión de oficio, tanto con carácter previo como posterior a la emisión de la certificación sobre el cumplimiento de los objetivos de rendimiento, cuando un Juez o Magistrado figurase incluido en un grupo retributivo superior al que le correspondiese.

d) En la Sección IV del Capítulo II se daba cumplimiento al mandato de reglamentación del expediente contradictorio expresamente contenido en el artículo 9.2 de la Ley Reguladora del Régimen Retributivo de la Carrera Judicial y a tal fin se especificaba el objeto de dicho expediente en las distintas situaciones en que procedía incoarlo, y se establecían las normas esenciales que regulaban su tramitación, resolución y efectos.

e) La Sección V del Capítulo II contenía la regulación de los efectos que la tramitación de asuntos de especial dedicación había de tener en la valoración del rendimiento de los Jueces y Magistrados.

f) En la Sección VI del Capítulo II, se regulaban el contenido y estructura de la certificación definitiva sobre el cumplimiento de los objetivos de rendimiento, así como el calendario anual de su remisión al Ministerio de Justicia y el régimen de publicidad de su contenido.

En la disposición final del Acuerdo se precisaba que dicha regulación sería de aplicación a partir del 1 de enero de 2004 y por último, el Reglamento contenía una disposición adicional y cuatro disposiciones transitorias que tenían por objeto excluir efectos retroactivos desfavorables derivados de la aplicación de los Acuerdos del Pleno del Consejo General del Poder Judicial sobre módulos de trabajo adoptados el 31 de mayo de 2000 y el 9 de octubre de 2003 a las certificaciones del cumplimiento de los objetivos de rendimiento correspondientes a los dos semestres de dicho año.

La adopción de esos criterios normativos en la norma reglamentaria impugnada, no suponía, a mi juicio, la introducción de una nueva regulación al margen de las directrices legales previas y a priori, no podía llegarse a tal conclusión sin un pormenorizado y meditado análisis del articulado no reconociendo previamente la nulidad total, como se concluye aceptando mayoritariamente.

En efecto, antes de proceder al análisis concreto del articulado, se aducía en los recursos la vulneración del artículo 9.3 de la Constitución, desde la perspectiva de la irretroactividad de las disposiciones desfavorables o restrictivas de derechos individuales y desde la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

NOVENO.- Irretroactividad de las disposiciones desfavorables.

Sobre la irretroactividad, el mandato del artículo 9.3 de la CE contiene un principio de interdicción absoluta de la retroactividad in peius, limitado a las leyes ex post facto sancionadoras o restrictivas de derechos individuales, como subrayan las SSTC 27/81, 6/83, 150/90 y 173/96.

En el caso examinado, el legislador no acuerda la retroactividad sino que afirma en la Exposición de Motivos: "Este componente -variable- exige

determinar, en primer lugar, los objetivos asignados a cada destino de la carrera judicial, bien a través del sistema de módulos de dedicación actualmente vigente, bien mediante otros criterios técnicos que puedan diseñarse en el futuro" lo que supone la utilización de una formulación flexible, que a mi juicio, no traspasa la norma reglamentaria.

Por su parte, el Pleno del CGPJ dedicó el Anexo I del Reglamento 2/2003 a una propuesta para la actualización de los módulos de trabajo, aprobados en 1998 con la finalidad de aplicarlos en el año 2000 y del apartado primero del Anexo destinado a las funciones de los módulos -que introducen pautas de conducta en cuanto a la productividad exigible al juez en relación al número predeterminado de asuntos que le van a entrar y con relación directa a la planta existente- se infiere que los mismos ya han producido efectos, por lo que los módulos fijados en el año 2003 con aplicación de los criterios de los módulos fijados en el año 2000 (Acuerdo del Pleno de 31 de mayo de 2000), no podían imponer minoraciones retributivas respecto de los ejercicios precedentes.

De esta forma se hubiera aplicado el principio general de la irretroactividad de la norma en los derechos ya consolidados, y tal principio de interdicción de la retroactividad no hubiera sido aplicable a los derechos pendientes, a los futuros o a las meras expectativas de derechos, pues si las consecuencias son para el futuro, aunque se proyecten sobre situaciones iniciadas con anterioridad, la Ley 15/2003, en este punto, no es retroactiva, ni tampoco lo hubiera sido el Reglamento 2/2003, que tuvo un carácter provisional conforme a las disposiciones transitorias tercera y cuarta, ya que fijaron a partir del 1 de enero de 2004 los objetivos de rendimiento establecidos por el Pleno del CGPJ de 9 de octubre de 2003, en tanto le fueran de aplicación, correspondiendo a dicho órgano la determinación del sistema para la fijación de los objetivos, según el artículo primero del Reglamento.

Por ello, a mi juicio, la constitucionalidad de la ley aparece fortalecida, en este punto, cuando la posible afectación de la norma retroactiva está basada en una regulación provisional, como aquí sucede.

DECIMO.- Interdicción de la arbitrariedad.

Sobre la interdicción de la arbitrariedad alegada también como fundamento de la impugnación del Reglamento 2/2003 no es estimado, a mi juicio, el argumento del Abogado del Estado que afirma la prevalencia del principio de equidad, extraído de la Exposición de Motivos de la Ley 15/2003, por la razón que el artículo 9.3 de la CE prohíbe la arbitrariedad, con la consecuencia de la necesidad de expulsar del sistema jurídico los contenidos no justificados, pues dicho precepto constitucional marca una línea divisoria entre la discrecionalidad o el arbitrio legítimo y la arbitrariedad prohibida, ya que la arbitrariedad y la motivación son conceptos indisolublemente unidos y la identificación de la motivación y la justificación son conceptos reconocidos ampliamente por la jurisprudencia constitucional (por todas, las SSTC 27/81 y 72/2000) y por la literatura jurídico-administrativa.

En este caso, la verificación de si la potestad reglamentaria reconocida al Pleno del CGPJ se situaba dentro del marco legal, siguiendo sus directrices, exige adentrarnos en el análisis del contenido intrínseco de cada precepto, ejerciendo un puro control de legalidad (artículo 106 de la CE) en el que impera el test de la razonabilidad y su proyección, en este caso, permite constatar (al examinar el Anexo I de la disposición reglamentaria y sus valoraciones previas sobre: I. Funciones de los módulos: A) En relación a la planta, B) Módulos y capacidad de trabajo, C) Módulos en relación con las cuestiones disciplinarias, D) Módulos y retribuciones. II. Variantes de los módulos: A) Módulos de entrada y carga máxima, B. Módulos de salida, de resultado o de dedicación. III. Distintos métodos para evaluar el módulo. IV. Asuntos de especial dedicación. V. Perfeccionamiento de los módulos y VI. Seguimiento del cumplimiento individualizado de estos módulos), que la disposición reglamentaria impugnada contiene una suficiente motivación residenciable en la discrecionalidad técnica, lo que entraña una memoria justificativa suficiente que explica las razones sobre el rechazo de las sugerencias y observaciones formuladas por los órganos, entidades, asociaciones y jueces informantes en el expediente, lo que constituye un claro indicio del pleno fundamento objetivo de la disposición recurrida, basada en un legítimo arbitrio.

De esta forma, existía, a mi juicio, una razonada explicación de los motivos en que se fundamentaba la norma reglamentaria y si bien la jurisprudencia de esta Sala no exige igual justificación que la que se impone a los

actos (por todas, en STS de 19 de abril de 1993), el Consejo de Estado, en Pleno, en dictamen de 2 de marzo de 1995 destacó la importancia de la motivación para el control "de la eventual arbitrariedad de la norma" y la jurisprudencia constitucional (en SSTC números 197 y 205/1992, 173/1996, 182/1997 y 273/2000, entre otras) ha hecho un uso reiterado de tal principio.

Ello no determina, a mi juicio, el reconocimiento de un propósito desviado del interés general, ni evidencia la ausencia de razones suficientes y capaces de justificar los criterios que desembocaron en los valores numéricos asignados a los respectivos procedimientos, como base de una valoración enmarcada en un serio planteamiento de las distintas opciones y su concreción definitiva, lo que hubiera concluido en el reconocimiento de que la Ley 15/2003 no fijó pautas en orden a la valoración y la elección efectuada por el Pleno del CGPJ era suficiente, sin que se advierta la carencia de una explicación racionalizada de los criterios asumidos, en coherencia con reiterada jurisprudencia constitucional (por todas, las SSTC 27/81, 66/85, 108/86, 99/87, 49/88, 67/90, 239/92, 60/93 y 73/2000, entre otras).

En suma, la dosis de flexibilidad que se otorga a la motivación en el caso de las disposiciones generales (en coherencia con la STC 51/86 y la STS de 20 de enero de 1989) y el reconocimiento de la teoría de las motivaciones implícitas, nos hubiera llevado a la conclusión que el artículo 9.3 de la CE no resultaba vulnerado, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Sala, en sentencias de 26 de febrero y 17 de mayo de 1999, 13 de noviembre, 29 de mayo y 9 de julio de 2001 y 28 de junio de 2004 y ello no hubiera implicado la nulidad del Reglamento 2/2003, pues existía un amplio margen de discrecionalidad por parte del Legislador en una cuestión de alta especialización técnica que habilitaba a la potestad reglamentaria del Consejo como fuente de legitimación complementaria, en desarrollo de unos escuetos y flexibles preceptos legales.

UNDECIMO.- Argumentaciones de las Asociaciones recurrentes.

Para las Asociaciones recurrentes, el Reglamento 2/2003 no se ajusta a los principios proclamados por la ley, ni satisface sus fines, partiendo de los siguientes criterios extractados:

a) En cuanto a la función y finalidad de servir de estímulo o incentivo para la calidad del servicio, el sistema de módulos establecido en el Reglamento procura un incremento de la productividad en cuanto a la cantidad de resoluciones judiciales, con olvido de la calidad, propiciando previsiblemente que aquellos jueces y magistrados que se inclinen por la mera cantidad, serán recompensados con mayor retribución, mientras que los que apuesten por la calidad de las resoluciones y, consiguientemente, presten un mejor servicio, serán correspondidos, con una menor remuneración afirmándose que pueden ser incluidos en la ominosa relación de los menos laboriosos.

b) En cuanto a la función y finalidad de servir de estímulo o incentivo para la dedicación profesional de los jueces y magistrados, porque tal como se han dispuesto los módulos puede suceder que el resultado no sea el deseado, toda vez que el régimen de imputación temporal del trabajo establecida permite que un juez o magistrado pueda distribuir a su arbitrio su trabajo y así obtener el 110 por cien de la retribución fija en cómputo anual con el mismo trabajo, que distribuido por igual entre los dos semestres, sólo le daría derecho a percibir el 100 por cien.

c) En cuanto al fin de la justicia, porque según lo dicho anteriormente, dos jueces con el mismo trabajo distribuido de forma diferente en los dos semestres del año, obtendrían retribuciones desiguales.

d) Se hace referencia al artículo 6.1 del Convenio de Roma de 1950, en cuanto proclama el derecho de toda persona a que su causa sea oída, dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, precepto que se puede ver perjudicado por cuanto "en los tiempos fijados para cada asunto materialmente es imposible atender a un examen y estudio que satisfaga las exigencias propias de tal derecho fundamental", añadiéndose que "pudiera darse el caso de que, ajustándose al mismo, por alguno o algunos jueces y magistrados se diera preferencia a los trabajos que rinden como fruto la obtención de puntos en detrimento de aquéllos que no los generan o rinden menos, pero que resultan imprescindibles en garantía de los derechos de los ciudadanos".

La precedente impugnación, a mi juicio, entiende prevalente una opinión muy razonable basada en los sistemas de organización de la actividad profesional y los criterios de calidad frente a los de mera cantidad y discrepa del

artículo 8.1 de la Ley 15/2003 que hace referencia a dos conceptos como posibles bases de cálculo: los módulos de dedicación u otros criterios técnicos que estime convenientes el Consejo.

Pero hemos sostenido la constitucionalidad del artículo 9.2 de la Ley 15/2003 y su consecuencia era la legalidad del artículo 3 y siguientes del Reglamento 2/2003, de forma que en este conjunto normativo queda cumplimentado el mandato contenido en el artículo 8 y concordantes de la ley, sin que el Reglamento se haya excedido de la regulación legal en cuanto a la previsión del artículo 8 sobre el objetivo para cada destino en la carrera judicial pues, aunque no se individualiza cada destino, se atiende a una clasificación de órganos jurisdiccionales y de contenidos competenciales, ante el riesgo de la aplicación de cambios por reformas legislativas o alteración en las normas de reparto, especialmente en órganos unipersonales plurales o colegiados, con la consiguiente alteración en la distribución funcional de dichos contenidos, teniendo en cuenta el carácter temporal y provisional de la norma impugnada.

También, en los distintos recursos se ofrecen un conjunto de opiniones acerca de que los módulos pueden ser utilizados para incrementar la cantidad, pero no la calidad, o que pueden permitir conductas consistentes en elevar o reducir artificialmente la productividad, o que pueden dar lugar a que se opte por la resolución de aquellos asuntos que rinden como fruto la obtención de puntos, sin que se incorporen documentos o se prueben situaciones que lleguen a ser reales y efectivas.

Dichas conductas hipotéticas que puedan llegar a ser reales no justifican, en mi opinión, que el Reglamento sea contrario a derecho ni puede constituir causa de nulidad de la norma la posibilidad de que la misma de lugar a corruptelas en el sistema de su funcionamiento, cuya corrección incumbe al Consejo General del Poder Judicial, en circunstancias ajenas a estos recursos.

DUODECIMO.- Otras alegaciones sobre aspectos concretos del Reglamento impugnado.

Según exponen los recurrentes y, conforme al principio de jerarquía normativa, el Reglamento 2/2003 carecería de validez jurídica, pudiéndose destacar los siguientes argumentos utilizados:

a) En los módulos se atribuye una misma e idéntica valoración a todos los recursos contencioso-administrativos, cuando es sabido y notorio que son notables las diferencias entre los distintos tipos de proceso e incluso dentro del mismo tipo, la de uno u otro según fuere la materia que sobre cada uno recayere.

b) No se toma en consideración en relación con determinados Juzgados, como los de Vigilancia Penitenciaria, los de Familia y los de Menores, la particular incidencia de la intervención de profesionales extrajurídicos y la singular carga inherente a las relaciones del juez o magistrado con los mismos.

c) No se valora la carga de trabajo de los incidentes de recusación, instrucción de expedientes disciplinarios, en Salas de Gobierno y según de qué Sala se trate, de la asistencia a la Comisión Mixta cuando las competencias en materia de Administración de Justicia hayan sido objeto de transferencia a las Comunidades Autónomas, de la asistencia a las Comisiones institucionalizadas con los Colegios Profesionales, de la participación en Juntas Electorales, Juntas de Seguridad y Jurado Provincial de Expropiación Forzosa.

d) No se contempla la actividad propia de la Presidencia de Sala o de Sección que exige una mayor atención y dedicación.

e) Se incurre en trato desigual y discriminatorio al no tenerse en cuenta en relación con las vacaciones de los miembros de la Carrera Judicial si el disfrute de las mismas, por razón de Sala de Vacaciones, Guardias, etc, tiene lugar en el mes de agosto o en los meses aledaños en que el señalamiento es el ordinario.

f) Otro tanto cabe decir de las bajas por enfermedad, con licencia o sin ella, si dicha baja no se computa a efectos del rendimiento en ese tiempo.

g) Se valora arbitrariamente la asistencia a Salas de Gobierno tan solo por el criterio del tiempo, cuando más trascendente es, sin duda, la dedicación y

preparación que ello exige del magistrado antes de su celebración o, incluso, después.

h) Es manifiesta la infravaloración por los módulos establecidos de actividades esenciales en el desempeño de la función jurisdiccional, tales como ejecución de sentencias, jurisdicción voluntaria, relaciones y atención a profesionales y a particulares, atención a la oficina judicial.

i) Se incurre en error al partir de la base de que en las Secciones de las Audiencias Provinciales no se celebran Vistas, siendo así que, en el régimen procesal establecido por la Ley de Enjuiciamiento Civil, las vistas en el recurso de apelación son preceptivas cuando se practique prueba en la segunda instancia y cabe acordarlas cuando se considere necesario, en términos semejantes a los de la ley antigua.

j) Parece olvidarse que en los órganos colegiados las sentencias que resuelven el proceso no se dictan sólo por el Ponente sino que previamente a su redacción por éste, han debido ser estudiadas, deliberadas y votadas por todos los miembros del Tribunal, quienes además, en el caso de la apelación, habrán tenido que asistir y ver la reproducción del soporte en el que se grabó el juicio de la primera instancia.

En este caso, a mi juicio, no basta la invocación genérica del principio de jerarquía normativa ante la falta de razonabilidad por la parte actora de la concreta vulneración legal y jurisprudencial y si lo que se pretende es la inclusión de nuevos supuestos en el texto reglamentario, no corresponde a este Tribunal determinar la forma en que han de quedar redactados los preceptos impugnados.

En este punto, las observaciones críticas no se refieren a problemas de legalidad, sino de técnica normativa y de oportunidad, y cualesquiera que sean las reservas que puedan oponerse a la técnica seguida, ello no supone ni que la norma impugnada sea por esa causa contraria a derecho, ni que la técnica pueda ser objeto de control por la jurisdicción contencioso-administrativa.

No cabe la posibilidad de que esta jurisdicción pueda imponer determinadas concretas redacciones a los preceptos reglamentarios, como

reconocen las sentencias de este Tribunal de 30 de enero de 1990 (Rec. 307-097), 26 de mayo de 1993 (Rec. 243/90), 15 de abril de 1994 (Rec. 215/93), 6 de noviembre de 1984, 5 de junio de 1986, 25 de octubre de 1990, 21 de marzo de 1991, 4 de mayo de 1992, 26 de febrero de 1993 (Rec. 1075/89) y 15 de abril de 1994 (Rec. 237/91).

En todo caso, y conforme a la jurisprudencia citada, no corresponde a esta jurisdicción el control de la técnica normativa utilizada por el CGPJ en el ejercicio de la potestad reglamentaria que le atribuye el artículo 110.2 de la LOPJ, ni sustituirle en ese ejercicio, imponiéndole redacciones concretas o contenidos determinados de la norma cuya elaboración le compete, por lo que, en mi opinión, se impone el rechazo de la impugnación global analizada y la particular efectuada, en cuanto a los módulos de entrada y salida, por los Juzgados unipersonales de lo contencioso-administrativo de Madrid y Barcelona, cuyo análisis evidencia la necesidad de una revisión y actualización.

Además, como ya ha declarado esta Sala en situaciones similares (así, en SSTS de 14 de noviembre de 1996, 9 de diciembre de 1996 y 6 de julio de 2000) la invocación efectuada era de una gran vaguedad, tratándose simplemente de un juicio de valor difuso que no llegaba a determinar concretos contenidos en los que se hubiera producido una lesión constitucional o legal.

Los razonamientos expuestos hubieran conducido a la desestimación del recurso número 18 de 2004.

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Contencioso-Administrativo

VOTO PARTICULAR

FECHA:07/03/2006

Voto particular que formula el Excmo Sr. D. Ricardo Enríquez Sancho a la sentencia que resuelve el recurso 18 de 2004.

Comparto en lo sustancial el voto particular redactado por el Excmo Sr. D. Juan José González Rivas, en cuanto a la improcedencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad de la Ley 15/2003, de 26 de mayo, a la habilitación del Consejo General del Poder Judicial para elaborar el Reglamento impugnado en este proceso y en cuanto a que dicho reglamento responde a la voluntad de legislador de vincular uno de los conceptos del régimen retributivo de los Jueces y Magistrados al rendimiento individual acreditado por cada Juez o Magistrado en el desempeño de sus funciones jurisdiccionales y profesionales.

Difícilmente puede reprocharse a un sistema retributivo que refleja el rendimiento individual de los Jueces y Magistrados un ataque al principio de tutela judicial efectiva sin cuestionar la constitucionalidad de la Ley que acoge ese sistema.

Por ello discrepo del criterio mayoritario que ha anulado en su totalidad el citado reglamento. Pero también discrepo del Voto particular antes indicado en cuanto, a su juicio, procedía desestimar los recursos contenciosos administrativo interpuestos. A mi entender, la deliberación del asunto debió haber continuado para determinar la adecuación a derecho de los distintos aspectos del acuerdo del Consejo General del Poder Judicial de 3 de diciembre de 2003 impugnados por los

distintos recurrentes, en cuyo caso, deberíamos haber anulado tanto su artículo 7.3 como su Anexo 1.

El artículo 7.3 del acuerdo impugnado se refiere a "los periodos de enfermedad que no hayan generado licencia", esto es, a las bajas por enfermedad que los jueces y magistrados pueden cursar conforme a lo previsto en el artículo 374 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Para estas bajas el reglamento impugnado establece una doble restricción. Si no exceden en el tiempo utilizado de la quinta parte de los días hábiles del periodo de cómputo del objetivo de rendimiento, ese tiempo no se descontará a fin de reducir proporcionalmente el rendimiento exigido. Si exceden en el tiempo utilizado de la quinta parte de los días hábiles del periodo de cómputo del objetivo de rendimiento, sólo se descontarán de dicho periodo cuando se justifique médicamente la enfermedad.

Ambas restricciones se oponen a los artículos 374 y 375.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Al primero, porque este precepto atribuye un derecho al Juez o Magistrado que no está supeditado a ninguna justificación médica. Al artículo 375.3 porque este precepto establece categóricamente que "las licencias por enfermedad... y las demás licencias y permisos no afectarán al régimen retributivo de quien los disfrute o los haya obtenido". Aunque esta norma se refiere a "licencias" y "permisos" es obvio que debe aplicarse también a la baja por enfermedad, que se encuentra en el mismo Capítulo VIII, del Libro IV de la Ley Orgánica del Poder Judicial, referente a "De las licencias y permisos".

A mi juicio también procede la anulación del Anexo 1 del reglamento impugnado.

La Ley 15/2003, de 26 de mayo, ha optado por un discutible criterio de productividad para determinar uno de los conceptos que integran la retribución de los Jueces y Magistrado. Pero ninguna duda cabe de que la puesta en práctica del sistema habría exigido por parte del Consejo General del Poder Judicial la realización de rigurosos estudios que acabasen concretando en cada puesto de trabajo un estándar de dedicación que resultase exigible a su titular con un esfuerzo considerado razonable y que pudiese ser superado con una dedicación extraordinaria.

Entiendo que la determinación de ese parámetro medio en función de una valoración genérica de los distintos actos en que se concreta la actuación profesional de los jueces y magistrados es adecuada a la finalidad perseguida, porque a través de esas valoraciones, aplicadas a la concreta actividad que se desarrolla en cada órgano jurisdiccional, puede conseguirse fijar el parámetro de dedicación exigible a ese destino, como impone el artículo 8 de la Ley 15/2003, permitiendo al Consejo General del Poder Judicial ajustar de modo inmediato el objetivo de cada destino con las eventuales alteraciones que dicho objetivo pueda experimentar al modificarse las normas de reparto. Sin embargo, las alegaciones de las partes y el examen del Anexo 1 del acuerdo, ponen de manifiesto que éste no responde a esos estudios objetivos y rigurosos que deberían justificarlo. No sólo contiene diferencias de valoración de trabajos similares realizados por órganos de distintos órdenes jurisdiccionales, que no cabe sostener con criterios lógicos y cuya justificación no aparece en el expediente, sino incluso diferencias en las materias atribuidas a órganos del mismo orden jurisdiccional, que no pueden respaldarse racionalmente.

No existen otros estudios que los que al parecer fueron efectuados por el Consejo General del Poder Judicial para elaborar unos módulos para información interna de ese organismo, que se han adoptado mecánicamente sin calibrar que la función a que iban a destinarse habría exigido un contraste mas exigente de sus resultados.

Las consideraciones anteriores hubieran debido conducir, según mi criterio, no a la anulación de la totalidad del Reglamento 2/2003, de 3 de diciembre, del Consejo General del Poder Judicial, sino solamente de su artículo 7.3 y Anexo I.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia en el día de la fecha por la Excmá.Sra.Ponente Dña.Margarita Robles Fernández, en audiencia pública, de lo que como Secretaria certifico.