

La Protección Social de la Carrera Judicial

JUAN MARTÍNEZ MOYA

MARÍA CONCEPCIÓN SÁEZ RODRÍGUEZ

Coordinadores

PRÓLOGO DE CARLOS LESMES

Presidente del Tribunal Supremo



Derecho del Trabajo
y Seguridad Social

LA PROTECCIÓN SOCIAL DE LA CARRERA JUDICIAL

COLECCIÓN DE DERECHO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

Director

Antonio V. Sempere Navarro

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
de la Universidad Rey Juan Carlos (s.e.) y Magistrado de la Sala IV del Tribunal Supremo

Yolanda Cano Galán, letrada del Gabinete del Tribunal Supremo y Profesora Titular de la Universidad Rey Juan Carlos.

María Emilia Casas Baamonde, catedrática de la Universidad Complutense, presidenta de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social y expresidenta del Tribunal Constitucional.

Aurelio Desdentado Bonete, magistrado del Tribunal Supremo (jubilado).

Joaquín García Murcia, catedrático de la Universidad Complutense de Madrid.

Emilio Jiménez Aparicio: abogado del Estado.

Lourdes López Cumbre: catedrática de la Universidad de Cantabria.

Eduardo Rojo Torrecilla: catedrático de la Universidad Autónoma de Barcelona.

Carmen Sánchez Trigueros: profesora titular de la Universidad de Murcia.

LA PROTECCIÓN SOCIAL DE LA CARRERA JUDICIAL

JUAN MARTÍNEZ MOYA
MARÍA CONCEPCIÓN SÁEZ RODRÍGUEZ
Coordinadores

JOSÉ FERNANDO LOUSADA AROCHENA
FRANCISCO JAVIER LLUCH CORELL
MANUEL BELLIDO ASPAS
FAUSTINO CAVAS MARTÍNEZ
CARMEN DELGADO ECHEVARRÍA
ISABEL DE RADA GALLEGO
ELENA BURGOS HERRERA
CARMEN RENEDO JUAREZ



COLECCIÓN DE DERECHO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

AGENCIA ESTATAL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO
MADRID, 2018

Primera edición: abril de 2018

En la página web de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, www.boe.es, apartado de *publicaciones*, se incluyen las instrucciones para envío de originales, normas para su presentación y modelo de solicitud de publicación en esta colección que el autor deberá cumplimentar.

La AEBOE no se solidariza con las opiniones manifestadas por los autores

© Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado

<http://publicacionesoficiales.boe.es>

NIPO: 786-18-022-5

ISBN: 978-84-340-2469-4

Depósito legal: M-9969-2018

IMPRENTA NACIONAL DE LA AGENCIA ESTATAL
BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO
Avenida de Manoteras, 54. 28050 Madrid

A quienes han servido en la carrera judicial,
a quienes lo hacen actualmente
y a quienes están por llegar.
Con nuestro reconocimiento por su compromiso
al servicio de la Justicia.

Los autores

ÍNDICE

	<u>Páginas</u>
PRÓLOGO DE CARLOS LESMES SERRANO (PRESIDENTE DEL TRIBUNAL SUPREMO Y DEL CGPJ)	21
PRESENTACIÓN	25
ABREVIATURAS MÁS UTILIZADAS	35

PARTE PRIMERA

FUNDAMENTOS DE LA PROTECCIÓN SOCIAL DE LA CARRERA JUDICIAL

CAPÍTULO PRIMERO. INDEPENDENCIA JUDICIAL, ESTATUTO JUDICIAL Y PROTECCIÓN SOCIAL DE LA CARRERA JUDICIAL	39
I. Independencia judicial y estatuto judicial: del Estado liberal de Derecho al Estado constitucional de Derecho.....	39
1. La insularidad de los jueces frente a otros poderes públicos	41
2. La insularidad de los jueces ante la sociedad.....	43
3. La neutralidad ideológica de los jueces	45
4. La autonomía individual de los jueces frente a otros jueces.....	47
5. Independencia económica y derechos de los jueces	48
II. Derechos profesionales y condiciones de servicio en los instrumentos internacionales sobre independencia judicial.....	51
1. Las Naciones Unidas: los Principios básicos relativos a la Independencia de la Judicatura	51

	Páginas
2. El Consejo de Europa y, en particular, la actividad del Consejo Consultivo de los Jueces Europeos	54
3. El Estatuto del Juez Iberoamericano	55
III. De un estatuto judicial en negativo a un estatuto judicial en positivo	55
1. La protección social de la Carrera Judicial	55
2. La protección social de la Carrera Judicial en España	57
3. Identificación de carencias y propuestas de mejora en la protección social de la Carrera Judicial	60
4. Propuestas acerca de aspectos generales de la protección social de la Carrera Judicial	60
CAPÍTULO SEGUNDO. ASPECTOS TRANSVERSALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL DE LA CARRERA JUDICIAL	63
I. Igualdad de género.....	64
1. Revisión de lo que se ha hecho	64
2. Propuestas de lo que queda por hacer	68
II. Estabilidad territorial.....	70
1. Eliminación de trabas a la estabilidad territorial	71
2. Facilitación de la estabilidad territorial	74
III. Discapacidad.....	76
1. Del planteamiento médico asistencial a la prohibición de la discriminación por discapacidad.....	76
2. Propuestas de mejora.....	78
IV. Gestión de la edad	79
1. Justificación de las medidas de gestión de la edad en la Carrera Judicial	79
2. Conclusiones y propuestas	82

**PARTE SEGUNDA
DERECHOS AL DESCANSO Y A LA CONCILIACIÓN**

CAPÍTULO TERCERO. EL DERECHO AL DESCANSO DE LOS MIEMBROS DE LA CARRERA JUDICIAL: VACACIONES Y PERMISOS.	87
I. Significación y alcance del derecho al descanso de los miembros de la Carrera Judicial.....	87

II. Ordenación sistemática	88
1. Regulación vigente.....	88
1.1 Ley Orgánica del Poder Judicial.....	88
1.2 Reglamento de la Carrera Judicial.....	89
2. Justificación de la reforma	89
3. Reformas que se proponen	91
III. Vacaciones anuales: aspectos sustantivos	93
1. Regulación vigente.....	93
2. Justificación de la reforma	94
3. Reformas que se proponen	99
IV. Vacaciones anuales: aspectos procedimentales	103
1. Regulación vigente.....	103
2. Justificación de la reforma	104
3. Reformas que se proponen	105
V. Permisos para la formación: aspectos sustantivos	106
1. Regulación vigente.....	106
2. Justificación de la reforma	108
3. Reformas que se proponen	110
VI. Permisos para la formación: aspectos procedimentales	115
VII. Permisos por asuntos propios: aspectos sustantivos	115
1. Regulación vigente.....	115
2. Justificación de la reforma	117
3. Reformas que se proponen	118
VIII. Permisos por asuntos propios: aspectos procedimentales	120
IX. Permisos por actividades distintas de las estrictamente jurisdiccionales	123
1. Regulación vigente.....	123
2. Justificación de la reforma	123
3. Reformas que se proponen	124
X. Disposiciones comunes	127

	Páginas
CAPÍTULO CUARTO. EXCEDENCIAS, PERMISOS Y REDUCCIONES DE JORNADA RELACIONADOS CON LA CONCILIACIÓN DE LA VIDA PERSONAL, FAMILIAR Y PROFESIONAL	129
I. Excedencias relacionadas con la conciliación de la vida personal, familiar y profesional.....	129
1. Regulación vigente.....	129
2. Mejoras sistemáticas.....	133
3. Mejoras sustantivas	133
II. Permisos y reducciones de jornada relacionados con la conciliación de la vida personal, familiar y profesional.....	141
1. Regulación vigente.....	141
2. Mejoras sistemáticas.....	141
3. Mejoras sustantivas de los permisos de conciliación	144
3.1 Permiso por matrimonio.....	144
3.2 Permiso por parto	147
3.3 Permiso por adopción o acogimiento.....	151
3.4 Permiso de paternidad	151
3.5 Permiso para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto	155
3.6 Permiso por fallecimiento, accidente o enfermedad grave de familiares	156
3.7 Permiso por riesgo durante el embarazo o la lactancia natural.....	156
3.8 Permiso por traslado de domicilio.....	158
3.9 Permiso abierto por causas de conciliación como cláusula de cierre	159
4. Mejoras sustantivas de las reducciones de jornada por conciliación.....	159
4.1 Problemática general de las reducciones de jornada.....	159
4.2 Reducción de jornada por lactancia	162
4.3 Reducción de jornada por nacimiento de hijos/as prematuros	164
4.4 Reducciones de jornada por guarda legal y para cuidado de familiares dependientes	165
4.5 Reducción de jornada sin reducción de retribuciones para cuidado de familiar de primer grado.....	166
4.6 Reducción de jornada por hijos/as con cáncer o enfermedad grave	167

5. Disposiciones generales comunes a los permisos y las reducciones de jornada relacionados con la conciliación de la vida personal, familiar y profesional	168
III. Medidas especiales de conciliación de la vida personal, familiar y profesional de las víctimas de la violencia terrorista	170

PARTE TERCERA

CUESTIONES RELEVANTES DE SEGURIDAD SOCIAL DE LOS MIEMBROS DE LA CARRERA JUDICIAL

CAPÍTULO QUINTO. APROXIMACIÓN GENERAL	173
I. Normativa aplicable.....	173
II. El mutualismo judicial	174
1. Ámbito subjetivo	174
2. Actos de encuadramiento.....	176
3. Contingencias protegidas	177
3.1 Enunciación.....	177
3.2 Noción de accidente en acto de servicio	177
3.3 Enfermedad profesional	180
3.4 Reconocimiento de derechos derivados de enfermedad profesional y accidente en acto de servicio	182
3.5 Accidente y enfermedad comunes.....	184
4. Acción protectora	184
4.1 Contenido	184
4.2 Caracteres de las prestaciones	185
4.3 Requisitos generales para el acceso a las prestaciones	186
4.4 Prescripción y caducidad de las prestaciones.....	186
4.5 Reintegro de prestaciones indebidas	186
4.6 Financiación de las prestaciones	187
5. El Fondo Especial de MUGEJU.....	187
III. La protección de los miembros de la Carrera Judicial a través del Régimen de Clases Pasivas.....	188
1. Gestión, reconocimiento y pago de los derechos pasivos	189
2. Las prestaciones de Clases Pasivas. Rasgos generales.....	190
2.1 Clases de pensiones.....	190
2.2 Ejercicio	191

	Páginas
2.3 Revalorización, importes mínimos y límites al señalamien- to inicial de las pensiones	191
2.4 Incompatibilidad interna de pensiones.....	192
2.5 Principio de no duplicidad de cobertura.....	192
2.6 Cómputo recíproco de cuotas.....	192
2.7 El devengo de las pensiones.....	193
2.8 Procedimiento para su concesión	193
IV. La integración de los jueces y las juezas de nuevo ingreso en el Régimen General de la Seguridad Social.....	194
V. Observaciones y comentarios	196
CAPÍTULO SEXTO. INCAPACIDAD TEMPORAL	199
I. Normativa reguladora	199
II. Hecho causante y beneficiarios.....	200
III. Prestación económica.....	202
1. Retribución a efectos de incapacidad temporal.....	203
2. Porcentaje.....	207
2.1 Contingencias comunes.....	207
2.1.1 Reglas generales.....	207
2.1.2 Supuestos especiales	208
2.2 Contingencias profesionales.....	211
3. Cuantía mínima y máxima de la prestación económica.....	213
IV. Nacimiento y duración de la situación de incapacidad temporal y del derecho a la prestación	213
1. Nacimiento y duración de la licencia por enfermedad	215
1.1 Inicio	215
1.2 Duración.....	218
1.3 Recaídas	219
2. Inicio y duración de la prestación de incapacidad temporal	219
2.1 Inicio	219
2.2 Duración.....	221
V. Pérdida de la prestación de incapacidad temporal.....	223
VI. Extinción.....	223
1. Extinción de la situación de incapacidad temporal	223

	Páginas
2. Extinción de la prestación económica de incapacidad temporal...	224
VII. Régimen de incompatibilidades	224
VIII. Prescripción y caducidad	226
1. Prescripción.....	226
2. Caducidad.....	227
IX. Régimen sancionador	227
X. Derecho comparado	229
1. Francia.....	229
2. Alemania.....	231
3. Italia.....	233
CAPÍTULO SÉPTIMO. JUBILACIÓN	235
I. Introducción	235
II. Normativa reguladora	237
III. Hecho causante y clases de jubilación	239
IV. La jubilación por cumplimiento de edad	241
1. Requisitos.....	241
1.1 Edad.....	241
1.2 Carencia mínima.....	242
1.3 Reconocimiento de la jubilación.....	243
2. Prestaciones.....	244
2.1 Pensión ordinaria de jubilación por edad.....	244
2.2 Subsidio de jubilación con cargo al mutualismo.....	249
3. Derecho comparado.....	250
3.1 Francia.....	250
3.2 Alemania.....	251
3.3 Italia.....	252
V. La jubilación por incapacidad permanente para el servicio	254
1. Hecho causante y procedimiento.....	254
2. Prestaciones.....	263
2.1 Con cargo al Régimen de Clases Pasivas.....	263
2.1.1 Pensión ordinaria de jubilación.....	263
2.1.2 Pensión extraordinaria.....	263

	Páginas
2.2 Con cargo al mutualismo laboral	265
2.2.1 Complemento de la pensión de jubilación por incapacidad permanente	265
2.2.2 Ayuda por gran invalidez.....	266
2.2.3 Subsidio de jubilación.....	267
3. Rehabilitación de quienes hubieran sido jubilados por incapacidad permanente para el servicio.....	267
VI. Compatibilidades e incompatibilidades de la pensión de jubilación.....	269
VII. Propuestas de mejora	271
1. En relación con las modalidades de jubilación	271
1.1 Jubilación por edad	271
1.2 Jubilación por incapacidad.....	273
2. En relación con los derechos económicos derivados de la jubilación.....	276
2.1 Incremento directo de la pensión	277
2.1.1 Período de servicios efectivos al Estado	277
2.1.2 Importe del haber regulador.....	277
2.1.3 La cuantía de la pensión de jubilación.....	278
2.2 Abono de una indemnización por cese.....	278
2.3 Mejora a través de un Plan de Pensiones	279
3. El derecho a la prestación farmacológica tras la jubilación	280

PARTE CUARTA
SISTEMA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS PROFESIONALES

CAPÍTULO OCTAVO. LA PREVENCIÓN DE RIESGOS PROFESIONALES EN LA CARRERA JUDICIAL	285
I. El plan de prevención de riesgos profesionales de la Carrera Judicial	285
1. La prevención de riesgos y protección de la salud: un nuevo componente del estatuto de la Carrera Judicial.....	285

2.	La cultura de la prevención ingresa en la Carrera Judicial: noticia de una breve historia	286
3.	El Plan de prevención de riesgos 2015/2016 (prorrogado y actualizado): concepto, metodología, estructura y contenido.....	290
4.	El fundamento normativo del Plan de Prevención	293
5.	Políticas de prevención: fines generales y específicos	295
6.	Las características de la Carrera Judicial desde la óptica del Plan de Prevención	297
7.	Responsabilidades y Funciones. Órganos implicados en el Plan y concreción de sus competencias.....	298
8.	Los riesgos (laborales) de la Carrera Judicial	300
9.	Estructura organizativa de la prevención en la Carrera Judicial....	301
10.	Planificación de la Actividad Preventiva.....	304
11.	Comunicación y acciones en el ámbito gubernativo	305
12.	Información y formación.....	306
13.	Investigación de daños para la salud	307
14.	Salud Profesional	307
II.	Desarrollo de la actividad preventiva en sus aspectos generales.....	308
1.	Evaluaciones iniciales y específicas de riesgos.....	308
2.	La carga de trabajo a efectos de salud laboral.....	311
3.	Propuestas de reforma para determinadas contingencias y licencias desde el ámbito de la prevención	319
III.	Desarrollo de la actividad preventiva en sus aspectos específicos	321
1.	Adaptaciones de puestos de trabajo en la Carrera Judicial.....	321
2.	Coordinación de actividades	324
3.	Prevención del acoso sexual, sexista, discriminatorio y todas las formas de acoso y violencia en la Carrera Judicial.....	328
IV.	Breve referencia a la prevención de riesgos de la Carrera Judicial en Alemania, Francia e Italia	332

ANEXO

DOCUMENTO DE SÍNTESIS SOBRE PROPUESTAS DE REFORMA EN MATERIA DE PROTECCIÓN SOCIAL DE LA CARRERA JUDICIAL

Presentación metodológica	337
0. Propuestas sobre aspectos generales relativos a la protección social de la Carrera Judicial (Capítulo Primero)	338

	Páginas
I. Reformas acerca de los aspectos transversales de la protección social de la carrera judicial (Capítulo Segundo)	340
1. Igualdad de género	340
2. Estabilidad territorial.....	341
3. Discapacidad	343
4. Gestión de la edad	343
II. Reformas de los derechos al descanso: vacaciones y permisos (Capítulo Tercero)	345
1. General	345
2. Vacaciones: aspectos sustantivos	346
3. Vacaciones: aspectos procedimentales	346
4. Permisos relacionados con la formación: aspectos sustantivos.....	347
5. Permisos relacionados con la formación: aspectos procedimentales	348
6. Permisos por asuntos propios: aspectos sustantivos.....	348
7. Permisos por asuntos propios: aspectos procedimentales	350
8. Permisos por razón de actividades distintas de las estrictamente jurisdiccionales.....	350
9. Disposiciones comunes	351
III. Reformas de los derechos relacionados con la conciliación (Capítulo Cuarto)	351
1. Excedencias	351
2. Sistemática de la regulación relativa a permisos y reducciones de jornada relacionados con la conciliación	353
3. Contenido sustancial de la regulación de los permisos para la conciliación de la vida personal, familiar y profesional	354
4. Contenido sustancial de la regulación de las reducciones de jornada para la conciliación	357
5. Disposiciones generales comunes a los permisos y las reducciones de jornada relacionados con la conciliación	359
6. Medidas para facilitar la conciliación de la vida personal, familiar y profesional de las víctimas de la violencia terrorista.....	360
IV. Reformas de la incapacidad temporal (Capítulo Sexto)	360
V. Reformas de la jubilación (Capítulo Séptimo)	363
1. En relación con las modalidades de jubilación	363
1.1 Jubilación por edad	363
1.2 Jubilación por incapacidad.....	363

2.	En relación con los derechos económicos derivados de la jubilación.....	364
3.	En relación con la prestación farmacológica tras la jubilación	365
VI.	Sistema de prevención de riesgos profesionales: el desarrollo del Plan de Prevención de la Carrera Judicial (Capítulo Octavo)	365

PRÓLOGO

Como Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, supone para mí una enorme satisfacción prologar esta obra, fruto del gran trabajo realizado en el seno de este Consejo General del Poder Judicial.

Me gustaría transmitir mi más sincero agradecimiento y felicitación a todas las personas que han hecho posible esta publicación. A los vocales Juan Martínez Moya y M^a Concepción Sáez Rodríguez, que han coordinado el Grupo de Trabajo constituido por acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial el 18 de febrero de 2016 y que culminó su trabajo en el mes de junio de 2017, así como a todos los magistrados y letrados que han formado parte del mismo. Me consta la dedicación y el compromiso con los que han afrontado esta gran tarea.

Mi agradecimiento se hace extensible también a la Sección de Prevención de Riesgos Laborales del Consejo, por su gran trabajo durante todos estos años.

La importancia de la protección social de la Carrera Judicial está fuera de toda duda. En este sentido, el Pleno del Consejo General del Poder Judicial acordó, en sesión celebrada el 26 de julio de 2017, tomar en consideración las 130 propuestas contenidas en el documento presentado por dicho Grupo de Trabajo “como principios programáticos de su actuación en materia de protección social de la Carrera Judicial”.

También tuve la ocasión de reiterar este compromiso en mi discurso de apertura del Año Judicial pronunciado el 5 de septiembre de 2017. No quería dejar pasar la oportunidad de exponer en aquel acto, de gran relevancia en el ámbito judicial, las necesidades e inquietudes legítimas de la Carrera Judicial en España.

En materia de prevención de riesgos, inciden de manera muy directa las condiciones ambientales y físicas en las que se desarrolla la actividad profesional, por lo que también es importante que las Administraciones competentes

tengan en cuenta esta realidad a la hora de planificar y ejecutar sus actuaciones de dotación de medios materiales al servicio de la Administración de Justicia.

La necesidad de garantizar a todos los miembros de la Carrera Judicial el ejercicio de sus funciones en adecuadas condiciones de salud profesional no sólo afecta a la Carrera Judicial y a su independencia judicial, sino que garantiza también un mejor servicio y una justicia de calidad para el ciudadano.

El planteamiento del Consejo en esta materia es un planteamiento global, encaminado a diseñar un sistema de protección social de la Carrera Judicial que aborde los distintos elementos de dicha protección con una visión integradora y de futuro, desde el convencimiento de que la mejora de las condiciones en las que se ejerce la función jurisdiccional beneficia, no solo a los propios jueces, sino también a la eficiencia y calidad del funcionamiento de los juzgados y tribunales.

Este planteamiento aborda el desarrollo y actualización continua del Plan de Prevención de Riesgos, pero también otros elementos como el estudio de las cargas de trabajo de los jueces a efectos de salud profesional, el fomento de la conciliación de la vida laboral y familiar, la igualdad de género, la discapacidad o la gestión de la edad.

Lejos de una visión limitada o excesivamente constreñida de esta realidad, se trata, en definitiva, de hacer de la protección social del juez un elemento esencial también para la calidad de nuestra justicia.

Esta obra se divide en cuatro partes, que responden a distintas áreas temáticas: fundamentos de la protección social en la Carrera Judicial, incluyendo la independencia judicial; derechos de descanso y conciliación; cuestiones relevantes de seguridad social de los miembros de la Carrera Judicial; y el sistema de prevención de riesgos.

Se trata de un estudio y propuestas de reforma y actualización del régimen normativo regulador de esta materia, con la finalidad de lograr el equilibrio entre las necesidades de la organización, del servicio de la Administración de Justicia y del buen funcionamiento de los órganos judiciales, con aquellos aspectos fundamentales del estatuto judicial referentes a la conciliación de la vida personal y familiar, la protección de la maternidad, la salud profesional, las incapacidades, el derecho/deber de formación de los miembros de la Carrera Judicial, etc.

Como no podía ser de otra manera, este documento responde a las necesidades y características de la actual composición de la Carrera Judicial.

Teniendo en cuenta los datos recogidos en el informe sobre la estructura de la Carrera Judicial a 1 de enero de 2017 elaborado por la Sección de Estadística del Consejo General del Poder Judicial, de los 5.367 jueces y magistra-

dos en activo, 2.540 son hombres –el 47,3 por ciento– y 2.827 mujeres –el 52,7 por ciento–.

Las mujeres representan ya el 64 por ciento de los 2911 jueces y magistrados en activo hasta 50 años, mientras que la situación se invierte en el tramo de edad comprendido entre los 51 y los 72 años (2.456 miembros de la Carrera Judicial en este tramo), en el que más del 60 por ciento de los miembros de la Carrera Judicial son hombres.

Esta fotografía de la estructura de la Carrera Judicial, sirve como punto de partida de las propuestas de reforma que se plantean sobre aspectos transversales de la protección social de la Carrera Judicial: igualdad de género, estabilidad territorial, gestión de la edad, etc.

Las características de la estructura de la Carrera Judicial condicionarán y determinarán muchas de las decisiones futuras en esta materia con el objetivo de adaptarse a las necesidades de la Carrera Judicial en cada momento, tal y como se señala en esta obra.

Para terminar este prólogo, necesariamente breve, me gustaría reiterar de nuevo mi agradecimiento a todos los que han hecho posible esta publicación y animarles a seguir trabajando y manteniendo vivo su compromiso en esta materia.

Tenemos un largo camino por recorrer, pero, con contribuciones como esta, avanzamos, y mucho, en la dirección correcta.

CARLOS LESMES SERRANO
*Presidente del Tribunal Supremo y
del Consejo General del Poder Judicial*

PRESENTACIÓN

ORIGEN DE LA OBRA

El origen de la obra que se presenta hay que hallarlo en la constitución de un Grupo de Trabajo creado por acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, en sesión celebrada el 18 de febrero de 2016 que ha visto culminado su trabajo en el mes de junio de 2017.

OBJETIVOS DEL ESTUDIO

El cometido de este Grupo de Trabajo tenía como propósito elaborar un estudio sobre «*La protección social en la carrera judicial*». El objetivo de la tarea era doble: de una parte, ensayar una ordenación sistemática de principios, contenidos –derechos y deberes–, y procedimientos referentes al estatuto de los miembros de la carrera judicial en materia de protección social; y de otra parte, realizar propuestas de reforma y actualización del régimen estatutario vigente normativo, así como proponer acciones concretas tendentes a hacer efectiva esa protección social.

CONTEXTO QUE JUSTIFICA EL ESTUDIO: HACIA UN ESTATUTO JUDICIAL QUE ARTICULE CON CLARIDAD DERECHOS Y DEBERES PROFESIONALES

Con la aprobación del Reglamento 2/2011, de 28 de abril de la Carrera Judicial, quedó patente el impulso y esfuerzo integrador en esta materia por

parte del CGPJ, pero también la constatación, en unos casos, de la ausencia o insuficiencia cobertura normativa clara a la hora de dar respuesta a las situaciones planteadas, y, en otros supuestos, las dificultades interpretativas consecuencia directa de la reserva de ley reforzada prevista en la Constitución española para la regulación normativa del estatuto de la carrera judicial (art. 122 CE), que comporta la necesidad de que cualquier modificación que afecte al contenido sustancial del estatuto jurídico de los miembros de la carrera judicial haya de realizarse a través de una reforma de la LOPJ.

Ahora bien, diversos factores internos y externos aconsejaban un profundo replanteamiento y ordenación de la materia a fin de ubicarla como un elemento esencial entre todos aquellos que configuran el escenario general del estatuto de carrera judicial.

En efecto, no es este el lugar de describir ni analizar esos factores y circunstancias que vienen conformando un nuevo panorama de la situación de la carrera judicial en materia de protección social. Bastaría señalar el desarrollo de nuevas figuras en el ejercicio de la función jurisdiccional como son los Jueces de adscripción territorial y asimilados, que en cierta medida traen su origen en la insuficiente planta judicial y un modelo de planta precisado de reformas estructurales tendentes a la colegiación. También el dato objetivo que supone la feminización de la carrera judicial en orden a activar medidas de conciliación personal y familiar, y la progresiva aplicación efectiva del principio de corresponsabilidad que viene presidiendo la atención de la conciliación familiar en el que tienen incidencia los permisos parentales.

A ello se unen también otros factores de enorme interés que configuran el cuadro de protección social de la carrera judicial. Entre ellos, el deber que el Consejo General del Poder Judicial ha de asumir diseñando un sistema de prevención de riesgos profesionales; la incidencia que la elevación de la edad de jubilación, así como el incremento en la edad media de los miembros de la carrera judicial que comportará la necesidad de adoptar medidas sobre gestión de edad; y, finalmente, la especial atención a situaciones que requieren la adaptación de puestos de trabajo en casos de especial sensibilidad, así como las reducciones de jornada o excedencias por razones familiares, etc.

El esbozo de este cuadro de situaciones afectantes a una parte importante del estatuto judicial exige un análisis y estudio detenidos. Ha de dirigirse a lograr un tratamiento más ordenado y sistemático de la materia puesto que en muchas ocasiones resulta dificultoso conciliar, homogeneizar y unificar el tratamiento que los órganos de gobierno deben dar a todos estos aspectos que debidamente vertebrados conforman, en un sentido amplio, lo que podríamos denominar «el ámbito de protección social estatutario en la carrera judicial».

LA PROTECCIÓN SOCIAL DE LA CARRERA JUDICIAL COMO CONCEPTO VINCULADO A LA INDEPENDENCIA JUDICIAL

Dentro del Estado constitucional de Derecho, la protección social de la Carrera Judicial es un elemento central de la independencia judicial. En este sentido, los Principios de Ética Judicial asumidos por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial en su Sesión de 21 de diciembre de 2016 establecen, dentro del capítulo referido a la independencia judicial, que esta *«es un derecho de todo ciudadano y ciudadana cuya protección y defensa forma parte inexcusable de los deberes profesionales del juez y de la jueza, y no un privilegio personal de su estatuto»* (Principio 1); que *«el juez y la jueza tienen el deber de reclamar de los poderes públicos unas condiciones objetivas de trabajo adecuadas para el ejercicio independiente y eficaz de sus funciones y el consiguiente suministro de medios personales y materiales»* (Principio 4); así como *«tienen el deber de demandar aquellas mejoras legales que redunden en beneficio de la independencia judicial como garantía de los ciudadanos»* (Principio 5).

Dada la necesidad de profundizar en la protección social de la Carrera Judicial para la mejor satisfacción del derecho fundamental de la ciudadanía a la independencia judicial y a una tutela judicial efectiva, este estudio se dirige, precisamente, a concretar puntos débiles del estatuto judicial y, una vez concretados, a proponer, siguiendo los instrumentos internacionales sobre independencia judicial, consultando los modelos de derechos comparado más cercanos, valorando la regulación existente en la Función Pública y considerando las necesidades de la Justicia, mejoras concretas que unas veces exigirán cambios legales, otras veces cambios reglamentarios, y otras veces mejora en la interpretación y aplicación de las normas legales y reglamentarias vigentes. Lo que está en juego no son, ni exclusiva ni prioritariamente, los derechos de los jueces y de las juezas, sino el derecho de toda la ciudadanía a un juicio justo que no se verá satisfecho con la calidad y prontitud exigida en una sociedad democrática si quienes deben resolver el juicio no ostentan unas condiciones adecuadas de descanso, de salud laboral y de conciliación de su vida personal y familiar.

METODOLOGÍA

El estudio que aquí se presenta se vertebra sobre una metodología que aspira en su objetivo último a la claridad, utilidad, rapidez y sencillez en el manejo de los contenidos temáticos que se ofrecen.

En un solo documento denominando *La Protección Social de la Carrera Judicial* se integran dos bloques documentales diferenciados: el documento o texto de referencia y, a modo de anexo, un segundo documento de síntesis o conclusiones.

No se trata de dos documentos desvinculados. La ordenación en párrafos numerados del documento de referencia (denominémoslo amplio) permite su fácil consulta si se acude preferentemente al documento de conclusiones o propuestas (denominado documento de síntesis), en el que las ciento veinticinco propuestas hechas, para profundizar más, para saber más sobre su fundamento o justificación, son fácilmente localizables en el documento de referencia al figurar al final de cada propuesta el número del párrafo de dicho documento de referencia.

ESTRUCTURA TEMÁTICA

Las áreas temáticas de la protección social de la carrera judicial se han dividido en cuatro partes, integradas a su vez por capítulos correlativos.

La parte primera, atiende a los fundamentos de la protección social de la carrera judicial. Se divide en dos capítulos: el primero, sobre la independencia judicial, estatuto judicial y protección social de la carrera judicial; y el segundo capítulo versa sobre aspectos transversales de la protección social de la carrera judicial (igualdad de género, estabilidad territorial, discapacidad y gestión de edad).

La parte segunda se refiere a los derechos al descanso y a la conciliación. Alberga los capítulos tercero (el derecho al descanso de los miembros de la carrera judicial: vacaciones y permisos) y cuarto (excedencias, permisos y reducciones de jornada relacionados con la conciliación de la vida personal, familiar y profesional).

La parte tercera lleva por rúbrica general cuestiones relevantes de seguridad social de los miembros de la carrera judicial. En ella se alojan los capítulos quinto (aproximación general), sexto (incapacidad temporal) y séptimo (jubilación).

La parte cuarta acoge el sistema de prevención de riesgos profesionales.

Al documento de referencia sigue como anexo el denominado documento de síntesis. En éste se recogen ciento treinta propuestas de acciones y modificaciones normativas y reglamentarias en materia de protección social.

Todas estas conclusiones parten de un diagnóstico, contienen un pronóstico y formulan acciones dirigidas a integrar de manera efectiva la protección social en el estatuto de la carrera judicial. Todas ellas se inspiran en el principio general de ser un elemento proyectado a la garantía de justicia de calidad para el ciudadano en un Estado de derecho.

LAS PROPUESTAS RESPONDEN A TRES NIVELES DE INTERVENCIÓN NORMATIVA

Las propuestas que se presentan atienden a tres niveles de intervención o actuación. Hay propuestas que, sin duda, exigen reformas legales, y en particular, de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Otras se ubican en el ámbito de la potestad reglamentaria del Consejo General del Poder Judicial pues con los límites de la potestad reglamentaria en la materia, no puede desconocerse que hay espacios para un desarrollo reglamentario pertinente y acomodado a las especificidades del estatuto judicial en su faceta de servidor público vinculado por una relación de servicio. Y otras se mueven en el terreno aplicativo de los acuerdos gubernativos. En fin, son propuestas de reforma y sugerencia de acciones para hacer de la protección social del juez/a un elemento esencial también para la calidad de la justicia.

AGRADECIMIENTOS

La obra que se anuncia demanda un sincero y expreso agradecimiento que se proyecta en el plano institucional e individual a determinadas personas.

El Pleno del Consejo General del Poder Judicial acordó en sesión celebrada el 26 de julio de 2017 tomar en consideración, «*como principios programáticos de su actuación en materia de protección social de la Carrera Judicial*», las 128 propuestas contenidas en el documento elaborado por el Grupo de Trabajo sobre protección social de la Carrera Judicial. El órgano de gobierno de los jueces ha considerado que el documento «*responde en su contenido y propuestas tanto a la necesidad de profundizar en la protección social de la Carrera Judicial como al deber de asumir como principio general de la regulación del estatuto judicial que una carrera judicial que ejerce su función en adecuadas condiciones de salud profesional constituye una garantía de justicia de calidad para el ciudadano*».

El Presidente del Tribunal Supremo y del CGPJ, Excmo Sr. Carlos Lesmes Serrano, en su discurso de apertura del Año Judicial pronunciado el 5 de septiembre de 2017 en presencia de su Majestad Felipe VI apeló a fortalecer la protección social de la carrera judicial con estas palabras:

«Pero hoy, Señor; no puedo dejar también de destacar que esa sociedad a la que servimos también debe cuidar de sus jueces. En los últimos años la carrera judicial ha sufrido mermas en sus derechos estatutarios y en sus retribuciones, ha soportado incrementos notables de sus cargas de trabajo mien-

tras que la planta judicial apenas ha experimentado crecimiento y ha desarrollado su actividad con limitados recursos humanos y materiales. Ha llegado el momento de que la sociedad a través de sus representantes mire a sus jueces y les ofrezca respuesta a sus necesidades e inquietudes legítimas, pues la dimensión colectiva de sus funciones, lo reclama en beneficio de la propia sociedad. Como Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, quiero dejar patente de manera expresa en este solemne acto de apertura de tribunales, nuestro compromiso de prestar la debida atención a esas demandas y nuestra exigencia como órgano de gobierno de los jueces, de que así lo hagan también el resto de las autoridades que sean competentes».

Nos referíamos también a un agradecimiento individual centrado en las personas que han conformado el equipo de trabajo. Los vocales del CGPJ que hemos coordinado este Grupo de Trabajo queremos dejar constancia del trabajo hecho por el excelente equipo que lo ha integrado y ha hecho posible esta obra. Su contribución intelectual, experiencia, esfuerzo, tiempo, dedicación, generosidad, entusiasmo, así como su vocación de servicio público a la carrera judicial permiten comprender cabalmente el resultado alcanzado.

Más de un año de trabajo de intensas sesiones presenciales y virtuales, que han hecho realidad de que el verdadero propósito de las discusiones o deliberaciones sobre cuestiones jurídicas controvertidas no era lograr que los otros colegas se convencieseran como resultado de una apasionada defensa, sino más bien que escuchando el punto de vista de cada experto, se llegase a un punto de vista compartido.

Este equipo de trabajo ha estado conformado por:

— José Fernando Lousada Arochena, Magistrado de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Galicia.

— Francisco Javier Lluch Corell, Magistrado de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de la Comunidad Valenciana.

— Manuel Bellido Aspás, Presidente del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Aragón.

— Faustino Cavas Martínez, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Murcia y Magistrado (suplente) de la Sala de lo Social del TSJ de la Región de Murcia.

— Carmen Delgado Echevarría, Magistrada y Letrada Jefe de la Sección de Igualdad y Violencia de Género del CGPJ.

— Isabel de Rada Gallego, Magistrada y Letrada Jefe de Sección de Régimen Jurídico de Jueces y Magistrados del CGPJ.

— Elena Burgos Herrera, Magistrada y Letrada del Servicio de Inspección del CGPJ.

— Carmen Renedo Juarez, Licenciada en medicina y cirugía, Jefa de Sección de Prevención y Riesgos Laborales del CGPJ.

Los vocales del CGPJ que suscribimos esta presentación, M.^a Concepción Sáez Rodríguez y Juan Martínez Moya, hemos intervenido como coordinadores del grupo y al tiempo como unos integrantes más del equipo de redacción del trabajo.

Un particular agradecimiento ha de hacerse a la labor del magistrado José Fernando Lousada Arochena, por su tarea de coordinación en la homogeneización del documento. Y asimismo un especial reconocimiento al servicio de Estudios e Informes del CGPJ, y singularmente a su Letrado Jefe, Eduardo J. Fontán Silva, por las tareas de documentación y sistematización sobre la normativa de Derecho comparado.

CONSIDERACIONES FINALES

Tres últimas consideraciones para poner fin a esta presentación.

La primera para poner de manifiesto que un estudio como éste constituye un punto de partida en su enfoque sistemático que, por su novedad, abre puerta a futuros estudios sobre la protección social de la carrera judicial. De ahí su *vocación dinámica y abierta* en su contenido. Hasta tal punto es así que la obra se cierra en un momento de iniciativas legislativas en materia de recuperación de permisos¹, de desarrollo aplicativo en materia de prevención de

¹ Proposición de Ley Orgánica de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, de reforma parcial del régimen de permisos y licencias, cuya toma de consideración fue votada en el Pleno celebrado el 24 de octubre de 2017. El texto de la propuesta de reforma contiene un único artículo dirigido a modificar la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en los siguientes apartados:

i) el apartado 1 del artículo 371, para que quede redactado de la siguiente forma: «1. Los jueces y magistrados tendrán derecho a disfrutar, durante cada año natural, de unas vacaciones retribuidas de veintidós días hábiles, o de los días que correspondan proporcionalmente si el tiempo de servicio durante el año fue menor. A los efectos previstos en este artículo no se considerarán como hábiles los sábados. Asimismo, tendrán derecho a un día hábil adicional al cumplir quince años de servicio, añadiéndose un día hábil más al cumplir los veinte, veinticinco y treinta años de servicio, respectivamente, hasta un total de veintiséis días hábiles por año natural.»

ii) Modificar el apartado 2 del artículo 373, para que quede redactado de la siguiente forma: «2. También tendrán derecho a una licencia en caso de parto, guarda con fines de adopción, acogimiento o adopción, cuya duración y condiciones se regularán por la legislación general en esta materia. El Consejo General del Poder Judicial, mediante reglamento, adaptará dicha normativa a las particularidades de la carrera judicial. - En los supuestos de adopción internacional, cuando sea necesario el desplazamiento previo de los padres al país de origen del adoptado, el permiso previsto en este artículo podrá iniciarse hasta cuatro semanas antes de la resolución por la que se constituya la adopción.»

iii) Modificar el apartado 4 del artículo 373, para que se redacta de la siguiente forma: «4. También podrán disfrutar de permisos de tres días, sin que puedan exceder de seis permisos en el año natural, ni de

riesgos laborales² y de elaboración jurisprudencial³ sobre aspectos de la protección social contenidos en el estatuto judicial, así como de acogida por parte de los órganos de gobierno del poder judicial⁴ de las informaciones

uno al mes. Para su concesión, el peticionario deberá justificar la necesidad a los superiores respectivos, de quienes habrán de obtener autorización, que podrán denegar cuando coincidan con señalamientos, vistas o deliberaciones salvo que se justifique que la petición obedece a una causa imprevista o de urgencia.»

iv) Modificar el apartado 6 del artículo 373, a fin de que quede redactado de la siguiente forma: «6. Por el nacimiento, guarda con fines de adopción, acogimiento o adopción, los jueces y magistrados tendrán derecho a un permiso de paternidad de cuatro semanas de duración, a disfrutar por el padre o el otro progenitor a partir de la fecha del nacimiento, de la decisión administrativa de guarda con fines de adopción o acogimiento, o de la resolución judicial por la que se constituya la adopción. Este permiso es independiente del disfrute compartido de la licencia en caso de parto, guarda con fines de adopción, acogimiento o adopción prevista en el apartado 2 de este artículo.»

v) Modificar el apartado 1 del artículo 503, a fin de que quede redactado de la siguiente forma: «1. Por causas justificadas, los funcionarios tendrán derecho a iguales permisos y con la misma extensión que los establecidos en la normativa vigente aplicable a los funcionarios de la Administración General del Estado, con excepción del permiso por asuntos particulares que tendrá una duración de nueve días, los cuales no podrán acumularse en ningún caso a las vacaciones anuales retribuidas.»

vi) Propuesta de derogación del apartado 8 del artículo 373 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

² Las últimas actividades llevadas en materia de prevención de riesgos laborales por parte del CGPJ y que se concretan en la iniciativa de la Sección de Prevención de Riesgos del CGPJ sobre «Medidas preventivas que pudieran ser adoptadas» para incorporar al sistema de alertas: inclusión como indicador del módulo de salida; las peticiones elevadas por la Comisión Nacional de Seguridad y Salud de la Carrera Judicial a la Comisión Permanente del CGPJ en su sesión celebrada el 27 de octubre de 2017 para que acuerde dirigirse a los Tribunales Superiores de Justicia, al Ministerio de Justicia y CCAA con transferencias en materia de Justicia para desarrollar formalmente e implementar la Coordinación de actividades; o la culminación del primer informe de riesgos psicosociales de la carrera judicial a través del desarrollo de las evaluaciones cualitativas, aprobadas por la Comisión Permanente en su reunión de 20 de julio de 2017.

³ A título ilustrativo, son los casos de la sentencias TS (Sala Contencioso-Administrativo) de 2 de octubre de 2017 (ECLI: ES: TS:2017:3510) que desestima el recurso contencioso administrativo confirmando la denegación de la solicitud de excedencia voluntaria formulada por una magistrada para el cuidado de su hija desde el día 1 al 31 de julio de 2016, fechas en que la citada hija habría de contar con cuatro años cumplidos, denegación que se fundamenta al considerar que el único precepto que se refiere de forma expresa al cuidado de los hijos, y el único que resulta aplicable al caso, es la letra d) del artículo 356 LOPJ, y la edad a que se refiere la letra e) del citado artículo se referirá a la edad de otras personas, pero no a los hijos. O la sentencia del TS (Sala Contencioso-Administrativo) de 5 de octubre de 2017 (ECLI: ES: TS:2017:3511), reiterando doctrina con relación a la aprobación de los listados de retribuciones variables de jueces y magistrados en los períodos de baja por enfermedad a fin de que deban ser tenidos en consideración o descontados del cómputo para la determinación de tales retribuciones variables.

⁴ Los presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia de España en reunión celebrada los días 2 a 4 de octubre de 2017 en Oviedo (Asturias), indicaron en sus conclusiones que la profunda transformación de la carrera judicial, la sobrecarga de trabajo de los órganos judiciales y la introducción de las nuevas tecnologías exigen una revisión y ordenación de la protección social de los jueces, a fin de ubicarla como un elemento esencial del estatuto judicial. En este sentido, reivindicaron como presupuesto sustancial de la independencia judicial el reconocimiento de los derechos profesionales de los jueces, entre los que se incluyen la independencia económica, la igualdad de mujeres y hombres, la protección frente al acoso, la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, la protección de la salud y la prevención de riesgos laborales. Los presidente de TSJ señalaron como muy positivo el hecho de que el Pleno del CGPJ de 26 de julio de 2017 acordase tomar en consideración «*como principios programáticos de su actuación en materia de protección social de la Carrera Judicial*» las 130 propuestas contenidas en el documento elaborado por el Grupo de Trabajo creado al efecto, y asumen el compromiso de promover la protección social de los jueces españoles.

contenidas en el presente estudio sobre principales problemas aplicativos y sus posibles soluciones.

La segunda consideración representa una *nota de advertencia al lector*. Aun cuando este estudio sobre protección social se gesta y culmina en el marco de una actividad promovida por el CGPJ, la publicación que ve la luz ahora, tanto en las propuestas que contiene como en las opiniones expresadas, sólo compromete a sus autores y no a la institución. La publicación tiene por fin cumplir una finalidad divulgativa con un afán exclusivamente científico. Más allá de la atención e impulso que ha realizado el CGPJ de este trabajo, incluida su toma en consideración en la vertiente de sus conclusiones, debemos dejar claro que los contenidos de aquel no constituyen la toma de posición de la institución.

La tercera y última consideración está vinculada forzosamente con un último *agradecimiento*. Ésta vez es al Consejo de Redacción del Boletín Oficial del Estado, y en particular al magistrado del Tribunal Supremo y Catedrático de Derecho del Trabajo, Excmo. Sr. D. Antonio Vicente Sempere Navarro, por el hecho de que esta obra haya merecido la atención e interés para ser publicada. Más allá de la satisfacción y honor que supone a los autores de esta obra su publicación, la contribución que entraña la misma cobra verdadero sentido para quienes son los principales destinatarios de la misma, los integrantes de la carrera de la carrera judicial a la que va destinada y dedicada.

En Madrid a 30 de octubre de 2017.

JUAN MARTÍNEZ MOYA
M.^a CONCEPCIÓN SÁEZ RODRÍGUEZ
Vocales del CGPJ

ABREVIATURAS MÁS UTILIZADAS

<i>CE</i>	<i>Constitución Española</i>
<i>CGPJ</i>	<i>Consejo General del Poder Judicial</i>
<i>EBEP</i>	<i>Estatuto Básico del Empleado Público</i>
<i>ECLI</i>	<i>Identificador europeo de jurisprudencia</i>
<i>LOIEMH</i>	<i>Ley Orgánica para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres</i>
<i>LOPJ</i>	<i>Ley Orgánica del Poder Judicial</i>
<i>LPRL</i>	<i>Ley de Prevención de Riesgos Laborales</i>
<i>MUGEJU</i>	<i>Mutualidad General Judicial</i>
<i>RCJ</i>	<i>Reglamento de la Carrera Judicial</i>
<i>RMJ</i>	<i>Reglamento del Mutualismo Judicial</i>
<i>STC</i>	<i>Sentencia del Tribunal Constitucional</i>
<i>STJUE</i>	<i>Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea</i>
<i>STS</i>	<i>Sentencia del Tribunal Supremo</i>
<i>TRLGSS</i>	<i>Texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social</i>
<i>TRLSSAJ</i>	<i>Texto refundido de las disposiciones legales vigentes sobre el Régimen Especial de Seguridad Social del Personal al servicio de la Administración de Justicia</i>

PARTE PRIMERA
FUNDAMENTOS DE LA PROTECCIÓN SOCIAL
DE LA CARRERA JUDICIAL

CAPÍTULO PRIMERO

INDEPENDENCIA JUDICIAL, ESTATUTO JUDICIAL Y PROTECCIÓN SOCIAL DE LA CARRERA JUDICIAL

I. INDEPENDENCIA JUDICIAL Y ESTATUTO JUDICIAL: DEL ESTADO LIBERAL DE DERECHO AL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO

000. La transición desde el Estado liberal de Derecho instaurado en la Europa Continental tras la Revolución francesa, basado en la supremacía de la ley y, en consecuencia, del Poder Legislativo, hacia el Estado constitucional de Derecho, basado en la supremacía de la Constitución incluso por encima del Poder Legislativo, ha traído consigo un profundo cambio en la función judicial dentro del Estado de Derecho que ha supuesto un importante redimensionamiento de la independencia judicial que, a su vez, directamente debería repercutir sobre el significado y la regulación del estatuto judicial.

001. En la concepción de la Revolución francesa, la función judicial se correspondía –en la célebre frase de Montesquieu– con la «boca de la ley», y de ahí la necesidad de establecer todo un conjunto de prohibiciones, limitaciones y restricciones que garantizaran el sometimiento de una judicatura, considerada entonces como un sujeto contrarrevolucionario, inicialmente al Poder Legislativo, e instaurado el régimen napoleónico, al Poder Ejecutivo, construyendo un Poder Judicial fuertemente jerarquizado al modo y manera del ejército e integrándolo dentro del Ministerio de Justicia.

Bajo la égida del Estado constitucional de Derecho, o si se quiere decir con una terminología más cercana, del Estado social y democrático de Derecho, la decisión judicial, dentro de un contexto donde todo –o casi todo– puede ser sometido a judicialización, incluyendo la fiscalización en última instancia

y con plena jurisdicción de la actividad de las Administraciones Públicas, puede fundamentarse en criterios de ponderación complementando leyes no suficientemente acabadas, o no aplicar normas inconstitucionales, directamente o instando al efecto la actuación del Tribunal Constitucional.

Analizando este cambio en la función judicial, la doctrina científica destaca que, de una función judicial retrospectiva que mira hacia la norma situada en el pasado, se ha evolucionado a una función judicial prospectiva que mira hacia los valores y principios a realizar en el futuro¹. En este mismo sentido, se afirma que el juez es el guardián de las promesas que el constituyente o el legislador han expresado a través de las normas jurídicas². Los jueces tienen así una gran responsabilidad en la vida del Derecho desconocida en los ordenamientos jurídicos del Estado legal de Derecho³.

002. Dentro de este nuevo contexto, la independencia judicial no puede ser un desnudo grupo de normas dirigidas a implantar una separación formal del Poder Judicial con respecto a los demás Poderes del Estado, pero en el fondo posibilitadoras, a través de un nutrido grupo de prohibiciones, limitaciones y restricciones construidas sobre conceptos amplios y estándares morales, de la sumisión real del Poder Judicial al Legislativo y al Ejecutivo.

Por un lado, las prohibiciones, limitaciones y restricciones justificadas tradicionalmente en la independencia judicial, deben ser eliminadas o, si tienen otra justificación distinta –como la imparcialidad–, reducidas a sus justos términos. Mantenerlas en unos amplios e injustificados términos es conservar mecanismos de sumisión del Poder Judicial que en cualquier momento pueden activarse contra jueces poco dóciles o incómodos al Poder.

Por otro lado, se deben reconocer a los jueces derechos profesionales y condiciones de servicio adecuadas para cumplir con la función que se les asigna en las democracias modernas. De poco valdría atribuir competencias al Poder Judicial en orden a la fiscalización de los Poderes Legislativo y/o Ejecutivo, si la ausencia de reconocimiento de derechos profesionales o la inadecuada regulación de las condiciones de servicio de jueces desincentivan a su ejercicio –por ejemplo, a causa de unas cargas de trabajo invasivas de los periodos de descanso, o por la falta de una política de salud laboral–.

003. Tal evolución se verifica en todos los aspectos de la independencia judicial. En lo colectivo, o independencia judicial institucional, esa evolución ha cristalizado en los consejos de la magistratura. Pero lo que aquí nos interesa

¹ GUARNIERI, Carlo / PEDRAZOLI, Patrizia, *Los jueces y la política*, Editorial Taurus, Madrid, 1999, páginas 19 y 20.

² GARAPON, Antoine, *Juez y democracia*, Editorial Flor del Viento, Barcelona, 1997, página 284.

³ ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil*, Editorial Trotta, Madrid, 2008, página 153.

es su cristalización en lo individual, comprensivo de la independencia judicial externa (insularidad del juez frente a otros poderes, insularidad ante la sociedad, y neutralidad ideológica), de la independencia judicial interna o autonomía individual del juez frente a otros jueces, y de la independencia económica y los derechos profesionales y fundamentales de los jueces.

1. La insularidad de los jueces frente a otros poderes públicos

004. La insularidad de los jueces frente a otros poderes públicos es una manifestación de la independencia judicial externa que se concreta en diversas garantías entre las cuales, en los textos constitucionales y legales vigentes en países de nuestro entorno más cercano, destacan las siguientes:

- (1) una reglamentación objetiva en orden al acceso a la profesión⁴ y a la promoción profesional basada en criterios de igualdad, mérito y capacidad –aunque esta garantía se desconoce en los sistemas anglosajones, donde los nombramientos de jueces se realizan conforme a criterios políticos–;
- (2) la inamovilidad de los jueces –que, por el contrario, es más intensa en los sistemas anglosajones, sin perjuicio de que en los sistemas de carrera judicial suele recogerse en normas de rango constitucional⁵–;
- (3) aforamientos para la destitución de los magistrados⁶;
- (4) incompatibilidades para el ejercicio de otros cargos públicos⁷; y
- (5) la regulación por ley del estatuto judicial –garantía formal de legalidad que está en todas las constituciones continentales examinadas⁸–.

Otras garantías incluíbles dentro de la insularidad frente a otros poderes públicos aparecen habitualmente en los estatutos judiciales, como la inmunidad frente a detenciones policiales, o la prohibición de darles a los jueces órdenes, instrucciones o intimaciones por autoridades gubernativas.

005. Nos encontramos ante las más clásicas manifestaciones de la independencia judicial, y así la inamovilidad ya aparece en la Constitución de 3 de

⁴ La Constitución italiana de 1947, artículo 106, establece la garantía de nombramiento por oposición.

⁵ Artículo 107 de la Constitución italiana de 1947, artículo 97 de la Ley Fundamental de Bonn de 1949, artículo 64 de la Constitución francesa de 1958 y artículo 216 de la Constitución portuguesa de 1976.

⁶ Como ocurre con el artículo 98 de la Ley Fundamental de Bonn de 1949.

⁷ Como ocurre con el artículo 216 de la Constitución portuguesa de 1976.

⁸ Artículo 108 de la Constitución italiana de 1947, artículo 98.1 de la Ley Fundamental de Bonn de 1949, artículo 64 de la Constitución francesa de 1958 y artículo 217 de la Constitución portuguesa de 1976.

septiembre de 1791 de Francia –la primera de sus constituciones–, donde –en su Título III, Capítulo V, artículo 2– se establece al respecto que los jueces elegidos por el Pueblo no podían ser destituidos, a no ser por prevaricación debidamente juzgada, ni suspendidos más que por una acusación admitida. Sin embargo, el sistema bonapartista de carrera judicial desconoció un desarrollo coherente en particular de la inamovilidad judicial y en general de la independencia externa. Tal vaciamiento se produjo a través de diversos mecanismos, como la tipificación de infracciones disciplinarias con conceptos muy generales y estándares morales basados en la dignidad u honor de la magistratura, cuya interpretación última correspondía al Ministro de Justicia. O como la designación de jueces por el Ministerio de Justicia al margen de la oposición o del concurso de méritos. O como el mantenimiento –a veces con resabios del Antiguo Régimen– de un absurdo conjunto de incapacidades, incompatibilidades y prohibiciones. O como los informes reservados o los juicios de idoneidad de la superioridad jerárquica para acordar una promoción o, simplemente, autorizar un traslado voluntario⁹.

006. El sistema bonapartista de carrera judicial derivó así hacia un sistema conocido como la «*disciplina de hierro*», que, a pesar de ese sonoro nombre, no funcionaba a base de continuas inspecciones o apertura de expedientes disciplinarios. Si así hubiera sido este sistema probablemente no hubiera podido perdurar durante todo el siglo XIX e inicios del XX. «*No, su triunfo y permanencia durante tan dilatado periodo no se entiende sin el consenso de la mayoría de la Magistratura en una Administración de Justicia fuertemente jerarquizada, en la que los resortes ideológicos se anteponeían a los jurídico-disciplinarios y en la que la presencia del Ejecutivo se realizaba de forma discreta, principalmente a través de sus hombres de confianza*»¹⁰.

Tal fue el sistema que, a principios del siglo XX, intentó plenamente implantar en Italia, durante el desempeño de su cargo como Ministro de Gracia y Justicia, Vittorio Emanuele Orlando, compensando esa disciplina de hierro –con el manido argumento de considerar la disciplina como la otra cara de la independencia judicial– con unas garantías absolutas, aunque la doctrina ha destacado que las garantías no fueron absolutas, mientras que, por el contrario, se incrementaron los expedientes disciplinarios a jueces.

007. Por ello, y aunque a nivel de declaraciones constitucionales generales no parece existir un cambio radical en la independencia externa en-

⁹ Tomados los ejemplos de GIMENO SENDRA, José Vicente, *Fundamentos del Derecho Procesal*, Madrid, Civitas, 1981, páginas 76 y 77.

¹⁰ GIMENO SENDRA, José Vicente, *Fundamentos ...*, obra citada, página 77.

tre el Estado liberal de Derecho y el Estado constitucional de Derecho, lo cierto es que, en las leyes de desarrollo y en las realidades cotidianas, el Estado constitucional de Derecho emergente tras la Segunda Guerra Mundial ha pretendido una mejora efectiva de la independencia externa y, en concreto, de la inamovilidad judicial. De un lado, el reforzamiento objetivo de la independencia externa ha conllevado –en un proceso no satisfactoriamente concluido– tanto la revisión de los estatutos judiciales para eliminar aquellas normas causantes de un vaciamiento efectivo de las garantías constitucionales de insularidad, como el redireccionamiento de las facultades disciplinarias para que se utilicen en aras a la mejora del servicio público, y no en aras a conseguir jueces dóciles al poder político. Y, de otro lado, se han implantado unos consejos autónomos de la magistratura en los países de carrera judicial napoleónica para detraer las competencias sobre el estatuto judicial de los dominios del ejecutivo, los cuales, por su autonomía, son una garantía institucional de la independencia judicial (aunque este proceso ha llevado a la doctrina científica moderna precisamente a reivindicar la garantía de insularidad de los jueces frente a los propios consejos de la magistratura).

2. La insularidad de los jueces ante la sociedad

008. La insularidad de los jueces ante la sociedad es una manifestación de la independencia judicial externa que, en el Estado liberal de Derecho, se concretaba en un amplio elenco de incapacidades, incompatibilidades y prohibiciones dirigidas a mantener al juez en una torre de marfil alejada de las convulsiones sociales. Muchas de esas incapacidades, incompatibilidades y prohibiciones, aunque encontraron un renovado fundamento en un entendimiento erróneo de la independencia judicial, eran una herencia histórica de un modelo de juez sacerdote más propio del Antiguo Régimen. Con esa inspiración, al juez se le prohibía tener vicios vergonzosos o conductas que, aún sin ser delito, desmerecieran en el concepto público –expresiones en las cuales se incluían entonces conductas tan legítimas como la convivencia *more uxorio* o la libre manifestación de la orientación sexual–. También se le prohibía la propiedad de bienes inmuebles en el ámbito de su jurisdicción, o se establecían unas amplias incompatibilidades por razón de parentesco. No es difícil entroncar esas prohibiciones con las de «*comprar ni edificar casa ni heredad, durante el tiempo de su oficio en su jurisdicción*», o «*contraer matrimonio en el lugar de su jurisdicción durante su oficio*» sin licencia del Rey, que, junto a otras seme-

jantes, aparecían en la «*Instrucción política y práctica judicial*», publicada en 1747, de Alonso de Villadiego¹¹.

009. Pero el Estado constitucional de Derecho no quiere un juez sacerdote en una torre de marfil, dedicado exclusivamente al ejercicio de sus funciones, alejado de la sociedad, y subordinando totalmente su vida personal y familiar a su vida profesional. Así es que las incapacidades, prohibiciones e incompatibilidades del estatuto judicial tienden, en los modernos estatutos judiciales, a ser revisadas críticamente derogando las que, obstaculizando el libre desarrollo de la personalidad de los jueces, no se apoyan ni en la independencia judicial ni en otra justificación legítima, y restringiendo sus presupuestos de hecho y adaptando sus consecuencias jurídicas a las finalidades de su legítima justificación aquellas que la tienen en otra diferente a la independencia judicial, pues sus más exigentes garantías no son las mismas que, por ejemplo, las de la imparcialidad, que se puede satisfacer con reglas de abstención y recusación, o, en el caso de las incompatibilidades por el parentesco, a través del reparto de los asuntos.

010. Dicho esto, la insularidad de los jueces ante la sociedad no pretende ser absoluta –como la insularidad de los jueces frente a otros poderes públicos–, sino relativa en cuanto solamente proyectada sobre aquellas situaciones donde el juez puede quedar en situación de dependencia real, y aún con todo tienden a admitirse ciertas excepciones para no obstaculizar desproporcionadamente el libre desarrollo de su personalidad.

011. Hay dos ejemplos paradigmáticos de excepciones a la insularidad de los jueces ante la sociedad. Uno es la incompatibilidad para el ejercicio de funciones públicas o privadas debido a que el juez podría quedar en una situación de dependencia frente a un empleador, y aún así es habitual excepcionar la docencia y la investigación jurídica¹². Otro es la prohibición de no participar el juez activamente en política debido a que el juez podría quedar en una situación de dependencia frente a la dirección de un partido político, bien prohibiéndole su afiliación o bien –es el caso alemán– permitiéndole esa afiliación pero con el condicionante de que sus actividades políticas no pongan en peligro la confianza en su propia independencia.

012. La prohibición de participación activa de los jueces en la política se ha aplicado sin especiales dificultades a la participación activa de los jueces

¹¹ La «*Instrucción política y práctica judicial*» de Alonso de Villadiego y Montoya, publicada en la Villa de Madrid en el año 1747, se puede consultar en Google Books. Las citas del texto en páginas 159 y 160.

¹² En este sentido, la Constitución portuguesa de 1976 establece, en su artículo 216, que «*los jueces en activo no pueden desempeñar ninguna otra función pública o privada, salvo las funciones docentes o de investigación científica de naturaleza jurídica, no remuneradas, en los términos establecidos en la ley*».

en sindicatos de trabajadores. Pero el Estado constitucional de Derecho, aún admitiendo esa aplicación, ha permitido, como fórmula de representación colectiva de los jueces, las asociaciones profesionales –implantadas en todos los países de nuestro entorno y que, dentro del contexto de lucha contra la corrupción política y la criminalidad mafiosa, han tenido en particular gran auge en Italia en el último tercio del siglo xx–. En el plano internacional, se fundó en 1953 en Salzburgo, la Unión Internacional de Magistrados, de carácter apolítico, que agrupa asociaciones judiciales nacionales distribuidas en 4 regiones (Europa, Iberoamérica, África y Asia/Norteamérica/Oceanía).

3. La neutralidad ideológica de los jueces

013. En el Estado liberal de Derecho la neutralidad ideológica de los jueces, que es una exigencia de independencia judicial externa frente a los condicionantes económicos, sociales y culturales en los cuales vive el juez como persona, y una exigencia de imparcialidad, se resolvía, en los discursos políticos y en los desarrollos doctrinales, con una apelación a los jueces de someterse exclusivamente al imperio de la ley. Pero si la igualdad no existía en la ley (pues la ley como expresión máxima de la voluntad popular podía establecer distinciones siempre que lo hiciese con generalidad: sufragio censitario; exclusión de las mujeres), ni a la ley le preocupaba la igualdad en la sociedad, esa consideración aparentemente perfecta de la neutralidad ideológica del juez era la perfecta correa de transmisión de la consolidación del sistema burgués que estaba en la base ideológica de la propia ley. O sea, el juez ideológicamente neutral en esos términos tan pulcramente formales acababa siendo siervo de la ideología liberal subyacente al sistema legal.

014. Las críticas a este planteamiento liberal –que aún persisten en amplios sectores al imputarle genéricamente a los jueces una supuesta ideología conservadora– provinieron de la ideología marxista de clase, al considerar que, detrás de la fachada de la argumentación jurídica, los jueces ocultaban –las más de las veces sin darse cuenta– los intereses de la clase dominante derivados de su origen y de su propio estatus social. Allí donde la ideología comunista fue llevado a la práctica, la independencia judicial, que formalmente se seguía reconociendo en los textos constitucionales¹³, se entendía sin embargo con la matización de que *«la independencia de los jueces no significa, sin embargo, un alejamiento entre los tribunales soviéticos y el Partido Comu-*

¹³ De acuerdo con lo establecido en el artículo 112 de la Constitución de 5 de diciembre de 1936 de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, «los jueces son independientes y solo se subordinan a la ley».

nista, o la independencia de aquellos respecto a la política que se lleva a cabo por el Partido y por el Gobierno soviético»¹⁴.

015. Tales críticas pierden gas en el Estado constitucional de Derecho.

En primer lugar, y como dice Karl Larenz, en el Estado democrático «la mayor parte de los jueces no pertenecen a la clase capitalista, como la teoría de la sociedad de clases al hablar de la clase dominante piensa, sino a una mucho más amplia clase media, que se puede delimitar frente a la clase alta y la clase baja más difícilmente cuanto más permeables son los límites», debiéndose añadir que «es un designio del Estado social de Derecho hacer o mantener permeables los límites en la mayor medida posible». Aparte de que «la afirmación de que toda persona, y también todo juez, está por así decirlo encerrada en la jaula de su conciencia de clase, no se encuentra probada, como queda claro cuando se les aplica a los que continuamente la hacen»¹⁵.

Y, en segundo lugar, porque, una vez constatada la posibilidad, especialmente factible en un país constituido en Estado social y democrático de Derecho, de superar los condicionantes subliminales que influyen sobre el juez —como, dicho sea de paso, sobre cualquier otra persona—, el medio para facilitar esa superación es la decidida apuesta por la formación jurídica de los jueces en valores sociales y democráticos —es decir, en los valores basilares del Estado constitucional de Derecho—, tanto en el ámbito de la formación universitaria previa derivada de la exigencia de ser licenciados en Derecho, como en el ámbito de la formación inicial derivada de la superación de oposiciones o concursos para acceder a la Carrera Judicial, como en el ámbito de la formación continua una vez integrado el juez en la Carrera Judicial.

016. En conclusión, la neutralidad ideológica de los jueces, mientras en el Estado liberal de Derecho se traducía en la aplicación automática de unas leyes que, en cuanto basadas en el no intervencionismo, simplemente suponían la consolidación del poder económico de la burguesía triunfante, no se concibe, sin embargo, en el Estado constitucional de Derecho como una aplicación de la ley al margen de los valores constitucionales, sino como una aplicación de la ley según esos valores, de manera que, si un juez aplica la ley al margen de esos valores, será un juez ideológicamente no neutro, mientras que si lo hace según los valores constitucionales será un juez ideológicamente neutro. La neutralidad ideológica de los jueces se declina en una clave de compromiso de los jueces con los valores constitucionales.

¹⁴ La cita literal es de GURVITCH, M. A., *Derecho Procesal Civil Soviético*, México, 1971, página 38.

¹⁵ LARENZ, Karl, *Derecho Justo. Fundamentos de Ética Jurídica*, Madrid, Civitas, 1993, página 185.

4. La autonomía individual de los jueces frente a otros jueces

017. La independencia interna frente a otros jueces, o autonomía individual, era totalmente desconocida en el sistema bonapartista de carrera judicial, dado que, a consecuencia de la organización jerárquica cuasi militar de la judicatura, existían resortes formales tendentes a garantizar la subordinación de los órganos judiciales inferiores respecto a los superiores, desde la impartición de criterios a los órganos inferiores sobre el buen funcionamiento judicial, o la realización de informes reservados o juicios de idoneidad, o la excitación de la acción inspectora por parte de la superioridad jerárquica, hasta la facultad de imponer los órganos judiciales superiores sanciones a los inferiores con ocasión del conocimiento de recursos –la discutible responsabilidad disciplinaria intraprocesal–. Resortes formales a los cuales se unían otros informales en una forma positiva –alabanzas y adulaciones; apadrinamientos– o negativa –admoniciones o advertencias; represalias– provenientes de los superiores con poder en la Carrera Judicial.

018. Tras la Segunda Guerra Mundial, se produjo en Italia una importante reflexión acerca de la independencia judicial interna de la que son ejemplar muestra las siguientes reflexiones de Piero Calamandrei: «*La carrera tiene el peligro de transformarse en el gusanillo siempre presente en el subconsciente del magistrado. El gusanillo que llega a transformarse en una obsesión en los períodos críticos de su vida en los que está próximo a alcanzar la antigüedad necesaria para aspirar al ascenso. Puede suceder, así, que el magistrado se sienta inclinado naturalmente, por costumbre burocrática, a considerar como óptimo modo de hacer justicia el que mejor conviene a su propia carrera*». Frente a ello, la pretensión es conseguir que los jueces cuando fallen un asunto litigioso lo hagan «*sine spe ac metu*», es decir decidan sin la esperanza de un premio y sin el miedo a un castigo¹⁶.

Dichas reflexiones doctrinales justificaron que la Constitución italiana de 1947, uno de cuyos padres fue precisamente Piero Calamandrei, estableciera, en su artículo 107, que «*los magistrados se distinguirán entre sí únicamente por la diversidad de funciones*». O sea, se erradicaron las categorías judiciales para garantizar la igualdad en dignidad de la totalidad de los cargos judiciales evitando la esperanza del premio y el miedo al castigo, y, derivadamente, evitando el fenómeno de congestión en la cúspide que se produce cuando la organización judicial está estratificada en escalones por categorías judi-

¹⁶ CALAMANDREI, Piero, *Proceso y democracia*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa América (EJEA), 1960, página 100. Tales reflexiones se contienen bajo el significativo título «los peligros de la carrera».

ciales. Así las cosas –y siguiendo de nuevo las justificaciones que en su momento ofreció Piero Calamandrei–, el magistrado, una vez nombrado para el cargo judicial, podrá permanecer en él toda la vida, libre del conformismo, «hijo bastardo procreado por el matrimonio del temor con la esperanza».

019. Sin llegar a la solución italiana de eliminar las categorías judiciales, algunos ordenamientos jurídicos con carrera judicial burocrática han adoptado modernamente medidas para fortalecer la autonomía individual de los jueces y su independencia judicial interna. Por ejemplo, la introducción de prohibiciones legislativas de instrucciones generales o particulares o de correcciones al margen de los recursos de los órganos superiores sobre los órganos inferiores, o la derogación de la responsabilidad disciplinaria intraprocesal. Otros aspectos dirigidos a mejorar la autonomía individual de los jueces y su independencia judicial interna es, en el ámbito de los órganos colegiados, la privación de voto dirimente al presidente, y, en general, la limitación y objetivación de sus facultades, así como el reconocimiento del derecho de los magistrados a emitir un voto particular frente a la decisión.

020. En cualquier caso, la autonomía individual de los jueces o independencia judicial interna es un aspecto todavía en formación con unos contornos más imprecisos que la independencia judicial externa. Dentro de las cuestiones todavía no resueltas que se plantean doctrinalmente, se encuentra el análisis de la influencia indirecta que sobre la función judicial tienen las funciones gubernativas atribuidas a otros jueces u órganos judiciales, o a los consejos de la magistratura. La problemática más espinosa se produce con las funciones inspectoras, pero también puede surgir con ocasión de otras funciones gubernativas –reparto de asuntos, sustituciones, constitución de tribunales–. Responder que la función jurisdiccional no puede ser afectada directamente por las actividades gubernativas o inspectoras, y quedarse en ese obvio grado de reflexión, es desconocer el problema pues esa influencia se puede producir de manera indirecta y puede ser tan efectiva en la realidad diaria de los juzgados y tribunales como una influencia directa.

5. Independencia económica y derechos de los jueces

021. Mientras en Inglaterra las garantías retributivas de los jueces aparecen ya vinculadas al estatuto judicial en la *Act of Settlement* (1701), en el Estado liberal de Derecho surgido de la Revolución francesa, donde la independencia judicial se había concretado en declaraciones solemnes no siempre cumplidas en lo que esa independencia suponía de restricción a las intromisio-

nes del legislativo, y, por el contrario, desarrolladas con excesivo rigor en todo lo que la independencia judicial suponía de restricciones, incompatibilidades y prohibiciones aplicables a los jueces, la asociación entre independencia judicial y derechos de los jueces se encontraba habitualmente fuera de lugar. Y en particular con relación a los derechos económicos, era algo muy habitual rechazar su fundamento en la independencia judicial¹⁷.

022. Las primeras quiebras de este planteamiento refractario al reconocimiento de derechos a los jueces se produjeron, precisamente, en relación con los derechos profesionales económicos, sin duda debido a que, en muchos países y en muchas épocas, brillaba por su ausencia la percepción puntual de un salario digno. Inicialmente las reivindicaciones retributivas se justificaron en razones diferentes a la independencia judicial¹⁸. En España, la inmensa autoridad de José Castán Tobeñas fue determinante para reclamar una «remuneración holgada de los jueces, que asegure la independencia económica»¹⁹, lo que después fue seguido por otros autores²⁰, pudiéndose considerar actualmente como la doctrina mayoritaria aquella que vincula efectivamente la independencia judicial con los derechos económicos²¹.

023. Pero la cuestión no se debe dar por concluida con los derechos profesionales económicos de los jueces. No se puede privar a los jueces de sus derechos profesionales no económicos, como (1) la igualdad de trato y oportunidades, en especial en materia de promociones y ascensos, sin que pueda

¹⁷ Así, no es inhabitual encontrar en la doctrina científica de otras épocas afirmaciones como la de que «los jueces son o no independientes sin que entre para nada en juego este problema económico. En la historia de la vida judicial española podrían citarse numerosos casos de funcionarios de la justicia municipal espléndidamente remunerados y poco independientes, por deber su nombramiento y esperar su reelección de cualquier partido político, mientras que otros funcionarios judiciales mal pagados, designados por oposición, defienden su independencia quizá a costa de traslados o destituciones», MENENDEZ PIDAL, Faustino, *Derecho judicial español*, Madrid, Editorial Reus, Madrid, 1935, página 124.

¹⁸ Así, como «al juez llevamos nuestras desavenencias familiares y la seguridad de nuestros negocios y el amparo de nuestra libertad y la defensa de nuestra vida», se concluía que, «si realmente estimamos todo esto, debemos pretender que los encargados de prestarnos amparo tan trascendental sean los hombres más brillantes, animosos, cultos y valientes que salgan de nuestras aulas universitarias. No han de ir al Pretorio los vencidos en otras aspiraciones, sino la flor y la gala que las Universidades den de sí», OSSORIO Y GALLARDO, Ángel, *La justicia poder*, Madrid, Editorial Cuello, 1921, páginas 150 y ss.

¹⁹ La cita es su obra «*Poder Judicial e independencia judicial*», Madrid, Editorial Reus, 1951, página 55.

²⁰ SILVA MERELO, Valentín, entre las garantías de la independencia judicial, incluía –siguiendo la letra de José Castán con pequeño añadido claramente inspirado en Ángel Ossorio– una «remuneración holgada, que asegure la independencia económica y atraiga a la función judicial a lo más selecto de los juristas de cada país», *Las garantías de la independencia judicial*, Madrid, Editorial Reus, 1955, página 18.

²¹ Así, ALMAGRO NOSETE, José, afirma que «la independencia económica de los jueces y magistrados (es un) aspecto de gran importancia y predicable de cualquier oficio público en cuanto permite el ejercicio con dignidad de los deberes profesionales y actúa como elemento disuasorio frente a tentaciones, en todo caso censurables, de corrupción», en el conocido manual que José Almagro Nosete escribió con Vicente Gimeno Sendra / Valentín Cortés Domínguez / Víctor Moreno Catena, *Derecho Procesal. Tomo I. Volumen I. Parte General. Proceso Civil (I)*, Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 1986, página 47.

prevalecer ninguna discriminación por razón de sexo o género, origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad, orientación sexual, u otra condición o circunstancia personal o social, (2) los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y profesional de los miembros de la Carrera Judicial, (3) el derecho a la prevención de riesgos laborales, tanto los físicos como los psicosociales, (4) el derecho a no sufrir violencia en el ámbito profesional, acoso sexual, sexista, discriminatorio o moral, o (5) el derecho a formación continua y a disponibilidad de material bibliográfico.

024. Tampoco se puede privar a los jueces de sus derechos fundamentales pues los tienen en su calidad de ciudadanos y no los pueden perder por el hecho de ser jueces. De este modo, son titulares de las libertades de expresión, creencias, reunión o manifestación pública. Pero mientras los derechos profesionales no pueden sufrir restricciones –si acaso las modulaciones necesarias para acomodar su ejercicio al funcionamiento del servicio público–, los derechos fundamentales sí pueden sufrir ciertas restricciones a causa de la neutralidad ideológica asimismo fundamentada en exigencias de independencia judicial, siempre que esas restricciones sean objetivas, proporcionadas y probadas. Así las cosas, la independencia judicial es a la vez el fundamento y el límite de los derechos fundamentales del juez.

025. Resulta en la fijación de esos límites donde surgen problemas. Las legislaciones suelen retraerse, o mantener posturas parcialmente prohibitivas –por ejemplo, privando a los jueces del derecho de sufragio pasivo–, y siempre dejando amplias lagunas normativas que generan importantes ámbitos de indefinición, lo cual ha llevado, a nivel internacional y a nivel interno, a una tendencia a la autorregulación por los jueces, sus asociaciones y/o los consejos de la magistratura, que cristaliza en estatutos judiciales modelo y en códigos éticos. Con todo, las lagunas son importantes, y lo demuestra el reciente debate, al hilo de las huelgas de jueces acaecidas en varios países –incluyendo el nuestro–, sobre si los jueces ostentan derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo profesional y, en su caso, cuáles.

026. En cualquier caso, el Estado constitucional de Derecho reconoce a los jueces sus derechos profesionales y fundamentales sin más restricciones, respecto a estos, que aquellas derivadas objetiva, proporcionada y probadamente de la neutralidad ideológica. La vinculación de ese reconocimiento con la independencia judicial es clara –como se verá en las páginas siguientes– en los instrumentos internacionales sobre independencia judicial. Dicha vinculación argumentalmente se explica (1) en que el juez no es «esclavo de la función», sino ciudadano y servidor público con los consiguientes derechos, de ahí que privarle de ellos sea debilitar su independencia, y (2) en que solo un juez cuyos derechos

fundamentales se respeten, salvo restricciones razonables ligadas a su función, los comprenderá y aplicará con igual razón cuando alguien reclame su respeto.

II. DERECHOS PROFESIONALES Y CONDICIONES DE SERVICIO EN LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES SOBRE INDEPENDENCIA JUDICIAL

027. Tras la Segunda Guerra Mundial, en simultaneidad temporal con la construcción del Estado constitucional de Derecho como superación del Estado liberal de Derecho, se ha producido un proceso de internacionalización de los derechos humanos que ha cristalizado, en el ámbito universal y en los ámbitos regionales europeo o americano, en una serie de instrumentos internacionales donde se contempla expresamente como otro derecho humano el de todas las personas a la independencia judicial pues sin esta no hay un juicio justo y, por ende, no hay un auténtico Estado de Derecho.

No pretendemos aquí analizar el contenido de la independencia judicial según es recogida en esos instrumentos internacionales y es aplicada por los tribunales que en ellos se instauran, sino solamente comprobar en qué medida la evolución de la independencia judicial del Estado liberal de Derecho al Estado constitucional de Derecho ha determinado que, como garantía de la independencia judicial, se incluyan en el estatuto judicial temas relativos a derechos profesionales y condiciones de servicio que en la concepción tradicional de la independencia judicial resultaban desconocidas.

1. Las Naciones Unidas: los Principios básicos relativos a la Independencia de la Judicatura

028. La Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) establece, en su artículo 10, que «toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal». Asimismo se reconoce el derecho a la independencia judicial en el artículo 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, artículo 37.d) de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), artículo 18 de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus fami-

lias (1990), y artículo 11.3 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (2006).

029. Bajo el amparo del artículo 10 de la DUDH, se han adoptado los Principios básicos relativos a la Independencia de la Judicatura en el 7.º Congreso de Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, celebrado en Milán – 1985, y confirmados en las Resoluciones 40/32, de 29/11/1985, y 40/146, de 13/12/1985, de la Asamblea General. En un análisis sintético de su contenido, destacan los siguientes aspectos:

- a) Que sus veinte principios enumerados se edifican sobre un concepto amplio de la independencia judicial, de ahí que los siete epígrafes en los cuales se agrupan esos principios son «*independencia de la judicatura*», «*libertad de expresión y asociación*», «*competencia profesional, selección y formación*», «*condiciones de servicio e inamovilidad*», «*secreto profesional e inmunidad*» y «*medidas disciplinarias, suspensión y separación del cargo*».
- b) Que la independencia judicial deberá ser proclamada en la Constitución o en la ley –garantía formal– y deberá ser respetada y acatada por todas las instituciones gubernamentales y de otra índole –garantía institucional, principio primero–, lo que, en particular, se concreta en el deber de los Estados de proporcionar los recursos adecuados para el desempeño adecuado de las funciones judiciales –garantía económica, principio séptimo–.
- c) Que la esencia del concepto de la independencia judicial se encuentra en el principio –que es el enumerado segundo– de que «*los jueces resolverán los asuntos que conozcan con imparcialidad, basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo*».
- d) Que, a partir de ese núcleo básico, la judicatura será competente en todas las cuestiones de índole judicial, con autoridad para decidir si una cuestión está dentro de su propia competencia –principio tercero–, sin intromisiones indebidas o injustificadas, ni revisión de las decisiones judiciales, aunque se admite la mitigación o conmutación de penas por las autoridades administrativas siempre conforme a la ley –principio cuarto–.
- e) Que ello se traduce en el derecho de todas las personas a ser juzgados por los tribunales de justicia ordinarios –que no pueden ser sustituidos por otros especiales– con arreglo a procedimientos legalmente estable-

cidos –principio quinto–, estando la judicatura autorizada y obligada a garantizar que los procedimientos judiciales se desarrollen conforme a derecho, así como el respeto de los derechos de las partes –principio sexto–.

- f) Que los miembros de la judicatura gozarán de las libertades de expresión, creencias, asociación y reunión, con la salvedad de que, en el ejercicio de esos derechos, se conducirán preservando la dignidad de sus funciones y su imparcialidad e independencia –principio octavo–, así como gozarán del derecho a constituir asociaciones de jueces para representar sus intereses, su formación y defender la independencia –principio noveno–.
- g) Que las personas seleccionadas para ocupar cargos judiciales serán íntegras e idóneas y tendrán la formación o cualificaciones jurídicas apropiadas y que la selección garantizará que no se nombre por motivos indebidos, prohibiéndose en particular toda discriminación por motivo de raza, color, sexo, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o condición –principio décimo–.
- h) Que se garantizará la permanencia en el cargo de los jueces, su independencia y su seguridad, así como una remuneración, pensiones y condiciones de servicio y de jubilación adecuadas –principio once–, la inamovilidad –principio doce–, un sistema de ascensos basado en factores objetivos –principio trece–, y la consideración como asunto interno de la asignación de casos a los jueces dentro del tribunal –principio catorce–.
- i) Que los jueces estarán obligados por el secreto profesional con respecto a sus deliberaciones y a la información confidencial que hayan obtenido en el desempeño de sus funciones, y no se les exigirá que testifiquen sobre tales asuntos amparados en el secreto –principio quince–.
- j) Que los jueces gozarán de inmunidad personal con respecto a las acciones civiles por daños y perjuicios derivados de acciones u omisiones indebidas cometidas en el ejercicio de sus funciones judiciales, sin perjuicio del procedimiento disciplinario –se supone contra el juez–, ni del derecho –se supone del perjudicado– a la indemnización del Estado –principio dieciséis–.
- k) Que toda acusación o queja contra un juez se tramitará con prontitud e imparcialidad con arreglo al procedimiento pertinente, ostentando derecho a ser oído, y siendo el examen de la cuestión confidencial salvo si el juez solicita lo contrario –principio diecisiete–, que los jue-

ces solo pueden suspendidos o separados de sus cargos por incapacidad o comportamiento que los inhabilite –principio dieciocho–, que las sanciones disciplinarias se ajustarán a normas establecidas de comportamiento judicial –principio diecinueve– y estarán sujetas a una revisión independiente –principio veinte–.

030. En conclusión, el concepto de independencia judicial manejado va mucho más allá de su sentido tradicional, manifestando claramente las tendencias modernas, y –en lo que aquí interesa destacar a los efectos de la exposición– comprende derechos profesionales y condiciones de servicio.

2. El Consejo de Europa y, en particular, la actividad del Consejo Consultivo de los Jueces Europeos

031. Parecidamente al artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Convenio Europeo de Derechos Humanos (1950) establece, en su artículo 6.1, que «toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella».

Al amparo de esta norma, se han aprobado diversos instrumentos sobre independencia judicial de los cuales destaca la Carta Europea sobre el Estatuto de los Jueces que se acompaña de un Memorando Explicativo, siendo aprobada por una reunión multilateral sobre el Estatuto de los Jueces en Europa, organizada por el Consejo de Europa (8-10/7/1998).

La Carta se estructura en 7 apartados, con las oportunas medidas, el 1 sobre «*principios generales*», el 2 sobre «*selección, reclutamiento y capacitación inicial*», el 3 sobre «*nombramiento e inamovilidad*», el 4 sobre «*desarrollo de la carrera*», el 5 sobre «*responsabilidad*», el 6 sobre «*remuneración y bienestar social*», y el 7 sobre «*finalización del cargo*». De nuevo el concepto de independencia judicial es más amplio que el tradicional al incluir específicas condiciones sobre la «*remuneración y bienestar social*»²².

²² En el apartado 6 de la Carta se establece lo siguiente: «1. Los jueces que ejerzan profesionalmente funciones jurisdiccionales tendrá derecho a una remuneración cuyo nivel se fijará de modo que les ponga a cubierto de presiones tendentes a influir en el sentido de sus decisiones o, más generalmente, en su actuación jurisdiccional, afectando así a su independencia e imparcialidad. 2. La remuneración puede variar en función de la antigüedad, de la naturaleza de las funciones ejercidas profesionalmente por el juez o de la importancia de las tareas que se le imponen, apreciadas de un modo transparente. 3. El esta-

3. El Estatuto del Juez Iberoamericano

032. También el Estatuto del Juez Iberoamericano, aprobado en la VI Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia (Santa Cruz de Tenerife, España, 23-25/5/2001), apuesta claramente por el entendimiento amplio de la independencia judicial, como, además de diversas referencias a temas como la no discriminación²³ o el derecho de asociación²⁴, lo demuestra en especial la existencia de un apartado particular sobre «*retribución, seguridad social, medios materiales*»²⁵.

III. DE UN ESTATUTO JUDICIAL EN NEGATIVO A UN ESTATUTO JUDICIAL EN POSITIVO

1. La protección social de la Carrera Judicial

033. Atendiendo a lo expuesto en las páginas anteriores, la evolución de un Estado liberal de Derecho a un Estado constitucional de Derecho ha supuesto un cambio sustancial en la configuración de la independencia judicial, que se ha redimensionado y que ha ampliado sus contenidos, de ahí que modernamente la independencia judicial se debe entender en un sentido amplio comprensivo de las siguientes garantías materiales de efectividad:

- (1) las garantías de objetividad en el acceso a la función y en la promoción y ascensos –tribunales imparciales, criterios transparentes, igualdad y no discriminación, recursos efectivos frente a las decisiones–;

tuto preverá la cobertura del juez profesional contra los riesgos sociales de enfermedad, maternidad, invalidez, vejez y fallecimiento. 4. De modo particular, el estatuto asegurará al juez que haya alcanzado edad legal de jubilación y haya ejercido profesionalmente funciones judiciales durante un período determinado, pensión cuyo nivel será lo más próximo posible al de su último salario como juez».

²³ Según el artículo 13, «*principio de no discriminación en la selección de jueces*», «*en la selección de los jueces, no se hará discriminación alguna por motivo de raza, sexo, religión, ideología, origen social, posición económica u otro que vulnere el derecho a la igualdad que ampara a los aspirantes*».

²⁴ Según el artículo 36, «*derecho de asociación de los jueces*», «*la imparcialidad es compatible con el reconocimiento de la libertad de asociación de los jueces salvo las excepciones que establezca la Constitución o legislación de cada país*».

²⁵ Según el artículo 32, sobre «*retribución*», «*los jueces deben recibir una remuneración suficiente, irreductible y acorde con la importancia de la función que desempeñan y con las exigencias y responsabilidades que conlleva*». Según el artículo 33, sobre «*Seguridad Social*», «*el Estado debe ofrecer a los jueces su acceso a un sistema de seguridad social, garantizando que recibirán, al concluir sus años de servicio por jubilación, enfermedad u otras contingencias legalmente previstas o en caso de daños personales, familiares o patrimoniales derivados del ejercicio del cargo, una pensión digna o una indemnización adecuada. Es recomendable en la medida en que las posibilidades económicas lo permitan la previsión de un sistema de seguridad para los jueces que incluya un seguro de riesgos múltiples*».

- (2) las garantías estatutarias de inamovilidad en el destino –prohibición de traslados forzosos o no voluntarios, prohibición de purgas por motivaciones políticas o prohibición de jubilaciones forzosas masivas–;
- (3) las garantías sustantivas y procesales ligadas a la exigencia de responsabilidades civiles y penales –inmunidad frente a detenciones policiales, aforamientos– o disciplinarias –infracciones y sanciones concretas y predeterminadas, órganos disciplinarios imparciales, recursos efectivos–;
- (4) las garantías dirigidas a la objetividad de la función –prohibiciones e incompatibilidades basadas en criterios objetivos ajenos a cuestiones morales y respetuosos con la privacidad y el desarrollo de la personalidad, salvaguardas efectivas frente a los abusos de los medios de comunicación–;
- (5) las garantías dirigidas a la autonomía individual –prohibición de órdenes emanadas de la superioridad en relación con la aplicación del Derecho, o de responsabilidades disciplinarias intraprocesales, salvaguardas efectivas frente a actos gubernativos invasivos del ámbito jurisdiccional–;
- (6) las garantías de reconocimiento de derechos profesionales –independencia económica, igualdad de mujeres y hombres, protección frente al acoso, formación judicial, prevención de riesgos laborales–; y
- (7) las garantías de reconocimiento de derechos fundamentales –libertades de expresión, creencias, reunión o manifestación siempre con escrupuloso respeto a las exigencias objetivas, proporcionadas y probadas derivadas de la neutralidad ideológica de los jueces y los magistrados–.

De este modo, la independencia judicial ha evolucionado desde un entendimiento más tradicional –que incluiría los contenidos de los números (1) a (5)–, algunos de los cuales se declinan en negativo desde la perspectiva del estatuto judicial –en particular, los números (4) y (5)–, a otro entendimiento más moderno en el cual aparecen implicados aspectos en positivo, bien vinculados a derechos profesionales –el número (6)–, o bien a derechos fundamentales –el número (7)–. Precisamente, los aspectos vinculados a derechos profesionales –el número (6)–, excluyendo la independencia económica pues exige análisis aparte, serán objeto de nuestro estudio pues integran el concepto de protección social de la Carrera Judicial.

034. Y es que el estatuto judicial no puede seguir siendo un desnudo grupo de prohibiciones, limitaciones y restricciones, con insistencia desproporcionada en las responsabilidades disciplinarias, como si los jueces y juezas fueran dados al incumplimiento de sus obligaciones, bien directamente bien a través de una serie de artimañas que justificarían una normativa que saliera al paso de desmanes. Actualmente, los estatutos judiciales, sin desconocer la necesidad de ciertas prohibiciones, limitaciones y restricciones en justos términos, deben incluir los derechos profesionales que son integrantes del concepto de protección social de la Carrera Judicial.

035. Un inadecuado entendimiento del concepto de protección social de la Carrera Judicial ha llevado a algunas críticas que deben ser superadas.

Por un lado, el concepto se ha identificado a veces con un mecanismo de funcionarización o, más ampliamente, de laboralización del estatuto judicial. Ello supone desconocer que el enriquecimiento en positivo del estatuto judicial no supone una integración del estatuto judicial dentro del estatuto funcional o, más ampliamente, del estatuto laboral, sino que, desde una óptica sustantiva, nace de la nueva dimensión de la independencia judicial en el Estado constitucional de Derecho, y, desde una óptica formal, exige una regulación separada con una ordenación normativa adecuada que, en un texto único, desarrolle y complete las previsiones constitucionales, y en el caso de los reglamentos las derivadas de las leyes que las desarrollen.

Por otro lado, el concepto de protección social de la Carrera Judicial se ha visto en ocasiones como un instrumento de reivindicación de derechos para los miembros de la Carrera Judicial. Quede claro, en todo caso, que estas garantías se justifican en la independencia judicial y que esta se integra en el derecho al juicio justo al que tiene derecho la ciudadanía. O sea, son garantías cuyos titulares son los jueces, pero el derecho que satisfacen es, en última instancia y de modo traslativo, un derecho de la ciudadanía. La independencia judicial, aunque atribuida a los jueces, no es ni exclusiva ni prioritariamente un derecho de los jueces; sino que es consecuencia del derecho de la ciudadanía a una decisión judicial independiente como un requisito *sine qua non* del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

2. La protección social de la Carrera Judicial en España

036. Nuestro estatuto judicial ha nacido y se ha desarrollado bajo la influencia del modelo napoleónico, donde la independencia judicial se declinaba en clave de prohibiciones, limitaciones y restricciones, con insistencia

desproporcionada en unas responsabilidades disciplinarias vinculadas a conceptos morales, y donde se contemplaban de una manera muy limitada los derechos de protección social de la Carrera Judicial, en un entorno político en el cual, a lo largo del siglo XIX, se producían con habitualidad injerencias gubernativas en el nombramiento y remoción de los jueces, a las que solo en parte salió al paso la Ley Orgánica del Poder Judicial de 15 de septiembre de 1870, y ya en el siglo XX, se produjeron fuertes depuraciones en la Carrera Judicial tras la Guerra Civil, manteniéndose y consolidándose durante el Régimen franquista el modelo de juez sacerdote dedicado a su función judicial por encima de su vida personal y familiar, y modelo ejemplar de la moralidad imperante. Dentro de este modelo, era incluso indigno reclamar derechos profesionales o condiciones adecuadas de servicio pues la entrega a la función que se les suponía a los jueces *–rectius, se les exigía–* les debía conducir a expropiar su tiempo libre con su trabajo, laborando en periodos de descanso, no agotando permisos o licencias o no tomando bajas médicas aún necesitándolas por motivos de salud, asumiendo así unas cargas de trabajo totalmente desproporcionadas que permitiesen compensar la carencia de medios en la cual se desarrollaba su trabajo diario.

037. Tras la Constitución de 1978, esa situación de partida ha mejorado, pero no se ha superado. Y es que, aún reconociendo los cambios realizados en el estatuto judicial español desde la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, ni lejanamente el proceso evolutivo se ha consumado de manera satisfactoria, ni nunca se ha asumido decididamente el reconocimiento de derechos profesionales y condiciones de servicio.

En su redacción originaria, la LOPJ eliminó muchas asperezas provenientes de la regulación previa y de manera novedosa dedicó un capítulo del estatuto judicial a la *«independencia económica»*. Reformas posteriores fueron eliminando otras asperezas y profundizando en derechos profesionales. Destacadamente, la Ley 15/2003, de 26 de mayo, reguladora del régimen retributivo de las carreras judicial y fiscal, y la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, que, entre otras reformas de la LOPJ, derogó el deber de residencia por incompatible con los derechos de conciliación de los jueces y las juezas.

A nivel reglamentario, el Reglamento 1/1995, de la Carrera Judicial *–aprobado por Acuerdo del Pleno del CGPJ de 7 de junio de 1995–*, manifestaba claramente la tendencia a declinar el estatuto judicial en negativo más que en positivo *–acaso, y ello también debe ser destacado, por el cuestionamiento entonces muy vivo de cuál era el alcance de la potestad reglamentaria del CGPJ–*. De entre su procelosa regulación, lo que aparecía con una muy impor-

tante frecuencia eran prohibiciones, limitaciones y restricciones. Ni siquiera contiene, como es lo propio de una norma calificable de estatuto de un determinado colectivo profesional, una enumeración de derechos profesionales. Y cuando regula ocasionalmente derechos profesionales –como los permisos y las licencias, o como la compatibilidad docente– lo hacía siempre estableciendo severas condiciones de ejercicio.

038. Ciertos avances posteriores se contienen en la reforma que condujo al Reglamento 2/2011 de la Carrera Judicial –aprobado por Acuerdo de 28 de abril de 2011, del Pleno del CGPJ–. Hay en concreto dos avances a destacar en la óptica de nuestro análisis de derechos de protección social:

- El primero es la mejora de los derechos de igualdad y conciliación de la vida personal, familiar y profesional, que se reconoce explícitamente cuando en el Preámbulo del RCJ se afirma que *«se ha tenido en cuenta el impacto que sobre el estatuto judicial ha tenido la LOIEMH y su plasmación en la LOPJ»*, determinando una serie de cambios relevantes en el articulado en especial al regular los permisos de conciliación y la reducción de jornada.
- El segundo es la plasmación del derecho *«innegable»* –según de nuevo se dice en el Preámbulo del RCJ– *«a una efectiva protección frente a los riesgos laborales que acarrea el ejercicio de la función jurisdiccional»*, introduciendo un nuevo Título, el XIV, comprensivo de un solo artículo, el 317, que habilita al CGPJ para adoptar, en el futuro, un papel activo en orden a la promoción de aquellas medidas que resulten las más adecuadas.

Igualmente la actuación del CGPJ ha mejorado sustancialmente en los últimos años en relación con la protección social de la Carrera Judicial, como lo demuestra, por poner algunos ejemplos muy destacados, la aprobación del Plan de Igualdad de la Carrera Judicial (2013), del Plan de Prevención de Riesgos para la Carrera Judicial (2015), así como del Protocolo de actuación frente al acoso sexual, al acoso por razón de sexo, al acoso discriminatorio, y frente a todas las formas de acoso y violencia en la Carrera Judicial (2016).

039. Por todo ello, los miembros de la Carrera Judicial, y aún reconociendo los avances acaecidos desde la Constitución, todavía hoy día tenemos una percepción negativa del estatuto judicial contenido en la LOPJ y en el RCJ. Y es que esa regulación es tendencialmente negativa: prohibiciones, limitaciones, restricciones, responsabilidades disciplinarias. Faltan regulaciones en positivo. Una simple comparativa con el Estatuto de los Trabajadores o con el Estatuto Básico del Empleado Público, nos permite alcanzar la descarnada

conclusión de que no se contiene ni en la LOPJ ni en el RCJ un listado de derechos profesionales como los existentes en esos otros estatutos y, en general, en cualquier norma que quiera ser calificada como norma reguladora del estatuto de un determinado colectivo profesional.

3. Identificación de carencias y propuestas de mejora en la protección social de la Carrera Judicial

040. Dada la necesidad de profundizar en la protección social de la Carrera Judicial para la mejor satisfacción del derecho fundamental de la ciudadanía a la independencia judicial y a una tutela judicial efectiva, este estudio se dirige, precisamente, a concretar puntos débiles del estatuto judicial y, una vez concretados, a proponer, siguiendo los instrumentos internacionales sobre independencia judicial, consultando los modelos de derechos comparado más cercanos, valorando la regulación existente en la Función Pública y considerando las necesidades de la Justicia, mejoras concretas que unas veces exigirían cambios legales, otras veces cambios reglamentarios, y otras veces mejora en la interpretación y aplicación de las normas legales y reglamentarias vigentes. Lo que está en juego no son, ni exclusiva ni prioritariamente, los derechos de los jueces y de las juezas, sino el derecho de toda la ciudadanía a un juicio justo que no se verá satisfecho con la calidad y prontitud exigida en una sociedad democrática si quienes deben resolver el juicio no ostentan unas condiciones adecuadas de descanso, de salud laboral y de conciliación de su vida personal y familiar.

4. Propuestas acerca de aspectos generales de la protección social de la Carrera Judicial

041. A la vista de todo lo razonado a lo largo de este Capítulo, y sin perjuicio del desarrollo consiguiente que se acometerá en los siguientes Capítulos, resultan necesarias algunas reformas de carácter general dirigidas a consolidar el concepto de protección social de la Carrera Judicial, desde una perspectiva jurídico positiva y desde una perspectiva jurídico aplicativa.

042. Desde una perspectiva jurídico positiva, se echa en falta en la regulación del estatuto judicial, tanto en su plasmación legal en la LOPJ como en su desarrollo reglamentario en la RCJ, un precepto donde se reconozcan enumerativamente los derechos y obligaciones de los miembros de la Carrera

Judicial. Tal precepto es identificativo de cualquier norma con un contenido estatutario regulador del régimen de un colectivo. Así, en el Estatuto de los Trabajadores, en su artículo 4 se enumeran los derechos de los trabajadores, y en su artículo 5 se enumeran los deberes de los trabajadores. En el Estatuto Básico del Empleo Público, en sus artículos 14 y 15 se enumeran los derechos de los empleados públicos (que luego se desarrollan en los artículos 16 a 51), y en sus artículos 52 a 54 los deberes de los empleados públicos. Incluso este planteamiento lo encontramos acogido en la propia LOPJ en relación con el personal funcionario de carrera al servicio de la Administración de Justicia, pues en los artículos 495 y 496 de la LOPJ se enumeran sus derechos individuales, mientras en el artículo 497 se enumeran sus deberes.

043. Desde una perspectiva jurídico aplicativa, las medidas a implantar se dirigirá a tres objetivos básicos: información, formación y participación.

044. Información: Unificar en una ventana, que sea visible y de fácil acceso dentro de la página web institucional del CGPJ, todas las cuestiones relativas a la protección social de la Carrera Judicial (normas reguladoras, acuerdos gubernativos, cuestiones problemáticas, sugerencias de jueces y juezas). Se trata de una medida semejante a la que tienen otras Administraciones Públicas (por ejemplo, el Ministerio de Hacienda y Función Pública, en su página web, tiene una ventana sobre Función Pública, donde, además del Estatuto Básico del Empleado Público, se incluye información sobre derechos y deberes en la función pública, un amplio repertorio de normativa en la función pública, información sobre cooperación entre distintas administraciones y sobre el diálogo social en la función pública).

045. Formación: Celebrar cursos de formación continua relacionados con la protección social de la Carrera Judicial con la doble finalidad de que se conozca el estatuto judicial y de participación a efectos de posibles mejoras.

046. Participación: La participación de los miembros de la Carrera Judicial en la configuración normativa y la aplicación del estatuto judicial es relevante a los efectos de que este satisfaga mejor a las aspiraciones, necesidades y preocupaciones profesionales de los miembros de la Carrera Judicial, así como a los efectos de una mejor prestación del servicio público de la Justicia.

Esto obliga a establecer vías formalizadas de participación. Sin perjuicio de otras vías formales que se puedan instaurar, se considera particularmente relevante la necesidad de instauración de redes sobre los temas relativos a la protección social de la Carrera Judicial, algunas de las cuales ya existen –como las constituidas por los representantes territoriales de prevención, los delegados de igualdad, los de discapacidad y los asesores confidenciales–.

CAPÍTULO SEGUNDO

ASPECTOS TRANSVERSALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL DE LA CARRERA JUDICIAL

100. Determinados aspectos de carácter transversal como la igualdad de juezas y jueces, la estabilidad territorial, la dignidad de los jueces con discapacidad y la gestión de la edad de los jueces, deben ser tratados antes de entrar en las regulaciones concretas del derecho al descanso y a la conciliación de la vida personal, familiar y profesional, del derecho a la seguridad social, y del derecho a la prevención de los riesgos profesionales.

La necesidad de su tratamiento previo obedece a una doble índole de justificaciones: unas puramente teóricas, otras de trascendencia práctica.

Desde la perspectiva puramente teórica, se trata de aspectos basilares del estatuto judicial que, sin perjuicio de las concreciones que tengan o puedan tener en relación con variadas materias, exigen ese tratamiento previo para poder entender luego dichas concreciones. Ello se compadece, además, con la circunstancia de que esos aspectos transversales conectan directamente con el principio de igualdad y con derechos fundamentales.

Desde la perspectiva de trascendencia práctica, se trata de aspectos cuyas concreciones aparecen en el día a día de la práctica gubernativa, lo que encuentra su explicación en la propia configuración personal de la Carrera Judicial, según se puede apreciar en los estudios sobre la estructura de la Carrera Judicial realizados, y en concreto el último publicado por el CGPJ¹.

¹ Publicado en abril/2017, y accesible en <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/estadistica-Judicial/Estudios-e-Informe/Estructura-demografica-de-la-Carrera-Judicial/>.

Por un lado, la composición de la Carrera Judicial está marcadamente feminizada. Si esto ya se apreciaba en anteriores estudios, el último publicado constata que hay 2.827 juezas frente a 2.540 jueces, lo que supone que las mujeres son ya el 52,70% de la Carrera Judicial, frente al 47,30% de hombres. Y ese porcentaje crece a medida que baja la edad. Así, por debajo de 50 años, las mujeres son el 63,70% y los hombres el 36,30%. Obviamente, una carrera feminizada obliga a considerar las situaciones reales en las que, en nuestra sociedad, se encuentran las mujeres, no siempre coincidentes con las de los hombres, a los efectos de que las aspiraciones, necesidades y preocupaciones de aquellas encuentren las mismas respuestas que las de estos tanto en el estatuto judicial como en su aplicación práctica.

Por otro lado, existe un creciente número de miembros de la Carrera Judicial en edad madura. El último informe publicado sitúa la edad media de los jueces y juezas entre los 46 años de los destinados en Extremadura y los 52,8 años de los destinados en Madrid. Si a esto añadimos la cada vez mayor tendencia de la población a disfrutar de la tercera edad y la tardía edad acordada para la jubilación forzosa en la Carrera Judicial, es fácil concluir que, en no mucho tiempo, se producirán problemas de gestión de la edad en proporción mayor a los que hasta ahora se venían produciendo: incremento de las jubilaciones voluntarias; adaptación de puestos de trabajo; mayor incidencia de casos de enfermedad; necesidad de más tiempo de descanso.

I. IGUALDAD DE GÉNERO

1. **Revisión de lo que se ha hecho**

101. La discriminación de las mujeres no se sustenta en su sexo, sino en el género, que no son las diferencias físicas entre los dos sexos, sino un añadido sociocultural que coloca a los hombres en posición de superioridad / dominación y a las mujeres en posición de inferioridad / sumisión. De esta manera, los hombres, solo por el hecho de ser hombres, disponen de una serie de posibilidades de actuación en todas las relaciones sociales que, solo por el hecho de ser mujeres, les están negadas o limitadas a las mujeres. Contra esta situación son necesarios, aunque no suficientes, los planteamientos de igualdad formal. Los planteamientos de igualdad formal han permitido a las mujeres acceder a la Carrera Judicial (la prohibición de las mujeres de ser juezas estaba generalizada a nivel mundial hasta hace no tanto tiempo; en España hasta la Ley 96/1966, de 28 de diciembre). También la igualdad formal ha conducido a

una mayoría de mujeres en países en los que, como es el caso del nuestro, se edifican los sistemas de acceso a la Carrera Judicial sobre principios objetivos de mérito y capacidad.

Pero ese dato cuantitativo no significa que la Carrera Judicial se encuentre exenta de discriminación contra las mujeres. Al contrario, hay varios termómetros demostrativos de la existencia de esa discriminación.

Quizás uno de los más llamativos es la constatación de tan escasas mujeres en los altos cargos discrecionales. Las razones últimas de ese techo de cristal –o, si se quiere decir de otro modo, del suelo pegajoso de los cargos no discrecionales– no se encuentran en que las mujeres hayan accedido recientemente a la Carrera Judicial –de hecho ya llevan accediendo a ella desde hace casi 40 años, últimamente con una clara mayoría numérica–. Una de las razones del techo de cristal es que el perfil de un juez de altos tribunales es marcadamente masculino, pues debe estar dedicado a su vida profesional con olvido a veces absoluto de su vida personal y familiar, y obligando ocasionalmente a una separación geográfica de la sede familiar.

Otro termómetro de la existencia de desigualdad real más allá de la igualdad formal es la constatación de que son las juezas quienes de manera abrumadoramente mayoritaria disfrutan excedencias para el cuidado de hijos/as o de familiares –incluso cuando su cónyuge tiene una retribución inferior–. Aquí se aprecia claramente la existencia de mecanismos informales de presión social dirigidos a colocar a las mujeres en su lugar natural que no aparecen neutralizados con el adecuado reconocimiento de derechos de corresponsabilidad en el estatuto judicial. Mecanismos que no operan en una igualdad efectiva con los hombres, pues la difusa presión social a lo que empuja a los hombres es precisamente a todo lo contrario, es decir, a desatender la vida personal y familiar en beneficio de la carrera profesional.

102. Todo lo anterior nos conduce a la conclusión de que la discriminación de las mujeres no es un fenómeno puntual vinculado a la diferencia de trato respecto a los hombres, sino que la discriminación de las mujeres es una diferencia de estado entre mujeres y hombres. O, si se quiere decir de otra manera, es una discriminación sistémica, institucional o difusa que se puede manifestar en diferencias puntuales de trato, pero cuyo calado más profundo se encuentra en las diferencias generales de estado que, mientras estas se mantengan, servirán de caldo de cultivo para aquellas. Y la Carrera Judicial es un magnífico ejemplo de esa discriminación sistémica, institucional o difusa. De este modo, siendo un grave problema que algunos jueces o juezas puedan incurrir en comportamientos machistas constitutivos de una desigualdad puntual de trato, es aún más grave que el estatuto judicial diseñe un modelo de juez

varón cabeza de familia al cual su familia sigue en su devenir profesional a lo ancho de la geografía española.

103. Frente a esta discriminación sistémica, institucional o difusa, en la medida en que es una diferencia general de estado, se deberá actuar de la misma manera general, lo que obliga a una revisión desde la perspectiva de género de la totalidad del estatuto judicial. Bajo esta premisa, las conclusiones del Proyecto sobre la participación equilibrada de las mujeres y de los hombres en el proceso de toma de decisiones, que fue coordinado por los órganos de gobierno de los jueces de Italia y con el partenariado de los órganos de gobierno de los jueces de Francia, España y Rumania, conclusiones que fueron recopiladas en el Documento de Síntesis del Seminario Final, celebrado en Roma (13-15/12/2004), siguen teniendo un gran valor aún hoy en día como guías de lo que todavía nos queda por abordar para la auténtica igualdad de oportunidades en la Carrera Judicial:

- a) Favorecer la flexibilidad de la organización y de la autoorganización del trabajo, con el fin de facilitar la compatibilidad de vida familiar y trabajo.
- b) Impulsar la utilización de instrumentos tecnológicos postmodernos (fax, firma digital, e-mail) para trabajar desde casa.
- c) Establecer guarderías en los lugares de trabajo.
- d) Introducir medidas dirigidas a paliar los efectos negativos del periodo de ausencia y a permitir el reingreso al servicio sin penalizaciones sobre la carrera profesional.
- e) Introducir también en la magistratura la disciplina de un trabajo a tiempo parcial que comporte una prestación de trabajo con carga reducida, posibilitando a las mujeres embarazadas o con hijos/as de escasa edad ausentarse del servicio lo menos posible o en su caso regresar lo antes posible.
- f) Favorecer la posibilidad de formación y actualización durante los periodos de ausencia.
- g) Preparar valoraciones de profesionalidad basadas sobre todo en la experiencia y en la vinculación sobre el campo, con el fin de evitar que las mujeres, mediante una única valoración de títulos y oposiciones, se vean fuertemente limitadas y penalizadas durante el resto de su carrera con la inevitable consecuencia de la asunción de puestos de destino más bajos.

104. La Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres (LOIEMH) supuso un empuje de la igualdad de género en todos los ámbitos y, en consecuencia, también en el ámbito judicial, contemplando al respecto las siguientes modificaciones de la LOPJ: se legali-

zó la existencia de la Comisión de Igualdad; se mejoraron ciertos derechos de conciliación; se suprimió el desfasado deber de residencia; se introdujo el estudio del principio de igualdad en las pruebas de acceso a la Carrera Judicial, en la Escuela Judicial y en la Formación Continua.

Lo que en el fondo quiere la LOIEMH, y así se debe proyectar sobre la LOPJ, es una actuación transversal contra la discriminación de género, pues si esta es una discriminación sistémica, institucional o difusa, la única manera de luchar contra ella es de la misma manera general como quiere la transversalidad, y todo ello se proyecta y se concreta en el estatuto judicial a través de una necesaria revisión total desde una perspectiva de género.

Precisamente eso es lo que se está comenzando a acometer a través de una serie de actuaciones de calado transversal que, aunque no son ni mucho menos productos acabados sino en construcción en cuanto perfectibles para profundizar en una mayor igualdad de trato y oportunidades, sí que suponen abrir nuevos caminos en consonancia con el programa renovador de la LOIEMH a favor de una mayor igualdad efectiva de mujeres y hombres.

105. Se canalizó la primera de esas actuaciones aprovechando la reforma del Reglamento 2/2011 de la Carrera Judicial –aprobado por Acuerdo de 28 de abril de 2011, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, BOE de 9.5.2011–, en el cual, como se reconoce explícitamente en el Preámbulo del Reglamento de la Carrera Judicial, «se ha tenido en cuenta el impacto que sobre el estatuto judicial ha tenido la LOIEMH y su plasmación en la LOPJ», determinando una serie de cambios relevantes en el articulado –lo que se insiste no supone que todos los cambios necesarios se hayan realizado–, como la prohibición del rechazo de candidatos por motivos de intimidad –artículo 21.2–, el cómputo de las excedencias familiares y por violencia contra la mujer a los efectos de acceder a pruebas selectivas –artículo 24.5–, la acomodación de los llamamientos para pruebas selectivas o de especialización al alumbramiento de la mujer aspirante –artículos 34.2.a) y 59.1.a)–, la inaplicación de los plazos de permanencia en el destino de quienes reingresan en el servicio activo desde una excedencia familiar o por violencia contra la mujer –artículo 139.2–, el mantenimiento de la licencia con derecho a retribución por circunstancias personales o familiares graves –artículo 236.5– y, como núcleo central de la reforma reglamentaria, la actualización de los permisos vinculados a la conciliación de la vida personal y familiar, incluyendo la reducción de la jornada por motivos familiares, y de los vinculados a la violencia contra la mujer –artículos 223, 224 y 225–.

106. Aunque sin duda donde más intensamente se ha plasmado la intención de profundizar en el principio de igualdad de género en la Carrera Judicial ha sido justamente en el Plan de Igualdad de la Carrera Judicial (Acuerdo

de 14 de febrero de 2013 del Pleno del Consejo General del Poder Judicial), que, con el objetivo general de *«promover la igualdad real de hombres y mujeres dentro de la Carrera Judicial inspirado en el principio de presencia equilibrada; y combatir todas las manifestaciones subsistentes de discriminación, removiendo obstáculos y estereotipos sociales, a través de la Comisión de Igualdad del CGPJ»*, se construye alrededor de los siguientes once Ejes de Actuación: (1) Acceso a la carrera judicial. (2) Promoción profesional de la Carrera Judicial. (3) Formación profesional y sensibilización. (4) Conciliación. (5) La seguridad y salud en el trabajo. (6) Lenguaje no sexista. (7) Retribuciones. (8) Actuación inspectora. (9) Relaciones internacionales. (10) Nuevas tecnologías. (11) Información y participación.

Debido a su naturaleza, la efectividad práctica del Plan de Igualdad no es completa e inmediata, sino que, por el contrario, es gradual y progresiva, de ahí la importancia de que, en todo momento, sea tomado en consideración en la actuación administrativa de los órganos de gobierno del Poder Judicial, pues si no acabará olvidado en el baúl de los recuerdos.

107. También es importante mencionar en este momento el Protocolo de actuación frente al acoso sexual, al acoso por razón de sexo, al acoso discriminatorio, y frente a todas las formas de acoso y violencia en la Carrera Judicial (2016), que es fruto de la colaboración entre la Comisión de Igualdad y la Comisión Nacional de Seguridad y Salud de la Carrera Judicial.

La necesidad de un Protocolo antiacoso en la Carrera Judicial busca la profundización en los derechos fundamentales, y en particular de los derechos a la igualdad de género y a la tutela frente a cualquier clase de discriminación, conjugada con un entendimiento novedoso de los riesgos laborales, que junto a los riesgos físicos incluye a los riesgos psicosociales.

Precisamente esa profundización en los derechos fundamentales conjugada con la eclosión de los riesgos psicosociales justifica no solo la existencia de un instrumento normativo sobre la materia del acoso y la violencia; también justifica la adopción de la forma de protocolo, pues es un instrumento flexible en su elaboración y reforma, que por eso facilita la participación de los sujetos y colectivos interesados, y es un instrumento abierto en su contenido al buscarse la practicidad y su aplicación efectiva.

2. Propuestas de lo que queda por hacer

109. Revisado lo que se ha hecho, las propuestas de lo que queda por hacer se sitúan en dos planos: propuestas generales y medidas concretas.

Las propuestas generales se dirigen al reconocimiento, tanto en la Ley Orgánica del Poder Judicial como en el Reglamento de la Carrera Judicial, del principio de igualdad de género y los derechos consiguientes (igualdad de trato y oportunidades, conciliación, protección frente a la violencia de género). Tal reconocimiento resulta necesario para una mejor implantación de la igualdad de género en el estatuto judicial, de manera que tanto los miembros de la Carrera Judicial conozcan la existencia y prevalencia del principio de igualdad de género y los derechos consiguientes, como para que en particular aquel principio sirva de canon hermenéutico fundamental para la interpretación y aplicación del estatuto judicial (como, además, se deriva de la Ley Orgánica de Igualdad, en particular arts. 1, 4 y 15).

Las medidas generales se irán desgranando a lo largo de los siguientes Capítulos, pues dada la transversalidad de la igualdad de género, esta se proyecta sobre todas las materias propias de la protección social de la Carrera Judicial (derecho al descanso: vacaciones y permisos; muy significadamente en el derecho a la conciliación; seguridad social; y también muy significadamente en el ámbito de prevención de riesgos profesionales).

Quede claro, en todo caso, que, en nuestro estudio, no se analizan todas las consecuencias del principio de igualdad de género sobre la Carrera Judicial, sino solo las que se refieren a las materias propias de la protección social (se deja así fuera, entre otras cuestiones, la relativa al acceso a cargos discrecionales, la formación en igualdad o la actividad inspectora, que aparecen contempladas en el Plan de Igualdad de la Carrera Judicial).

110. Hecha la anterior precisión, y además de las propuestas oportunas en relación a materias concretas a desgranar en los siguientes Capítulos, es necesario introducir uno o más preceptos, tanto en la Ley Orgánica del Poder Judicial como en el Reglamento de la Carrera Judicial, donde se reconozca con carácter general (y sin perjuicio, se insiste, de su oportuno desarrollo en relación a materias concretas a desgranar en los siguientes Capítulos):

- la igualdad de trato y oportunidades de mujeres y hombres como derecho de los miembros de la Carrera Judicial, así como un principio inspirador de la aplicación y de la integración del estatuto judicial;
- la conciliación de la vida personal, familiar y profesional de los miembros de la Carrera Judicial, orientando la conciliación hacia una efectiva corresponsabilidad entre los progenitores en las tareas de cuidado;
- la protección frente a la violencia de género y, en general, a toda clase de violencia y acoso en el ámbito profesional; y

- el derecho a la protección en el ámbito profesional de las víctimas de violencia de género en el ámbito de pareja o expareja, familiar y doméstica.

111. También desde esta perspectiva general, resulta necesario insistir en la utilización de un lenguaje no sexista en la redacción de las normas, y en la actuación gubernativa, siempre que se haga sin comprometer la corrección gramatical o la claridad en la redacción de la norma o en la actuación, procurando en estos términos la sustitución de la expresión «Jueces y Magistrados» para identificar con carácter genérico a cuantos integran la Carrera Judicial, por la expresión «miembros de la Carrera Judicial».

112. Con estas medidas y otras a adoptar que, yendo más allá de la igualdad de trato, se dirijan a una auténtica igualdad de oportunidades, y sobre todo con la efectividad práctica de esas medidas ya adoptadas o que se vayan a adoptar, no cabe la menor duda de que los termómetros de la desigualdad en la Carrera Judicial empezarán a entrar en parámetros más asumibles. Si el estatuto judicial deja de ser un traje de chaqueta masculino y pasa a ser un traje utilizable por ambos sexos sin connotaciones de uniformidad, sin duda alguna le sentará mejor a las juezas, sin dejarle de sentar bien a los jueces. Y ello determinará que las juezas –y los jueces– puedan tener hijos/as sin tener que acudir a excedencias que siempre conllevan un riesgo de desprofesionalización, progresen en sus carreras sin sufrir desubicación familiar, o, en fin, rompan el techo de cristal a sabiendas de que el cargo al que optan no supondrá una exigencia desproporcionada de tiempo o de desplazamiento geográfico que entorpecerá su vida personal o familiar sin que sea claro el beneficio que ello supone sobre la buena administración de justicia. Antes al contrario el juez o la jueza que concilie adecuadamente vida personal, familiar y profesional sin duda lo repercutirá sobre sus decisiones jurisdiccionales, y si su estatuto profesional garantiza que no sufra la desigualdad en sus propias carnes, sin duda ello también determinará que sepa aplicar con corrección la igualdad a los justiciables.

II. LA ESTABILIDAD TERRITORIAL

113. Un aspecto transversal de gran importancia es la estabilidad territorial, que tanto conecta con los derechos de conciliación, pues obviamente más fácil será la conciliación cuanto el puesto de trabajo más cerca esté del domicilio, como con la libertad de residencia, que permite a cada persona elegir allí donde quiere fijar su sede personal y familiar. Por lo tanto, se trata de

una cuestión en la que aparecen afectados los derechos fundamentales a la igualdad y a la vida privada (artículos 14 y 18 de la Constitución), y a la libertad de residencia (artículo 19 de la Constitución).

114. La estabilidad territorial debe incidir de dos maneras en el estatuto judicial. Desde una perspectiva negativa, obliga a revisar determinadas restricciones contenidas en el estatuto judicial que impiden su efectividad. Desde una perspectiva positiva, obliga a introducir medidas dirigidas a facilitar la estabilidad territorial de los miembros de la Carrera Judicial.

1. Eliminación de trabas a la estabilidad territorial

115. El derecho a la conciliación, en su vertiente espacial, y la libertad de residencia, son derechos fundamentales que, como todos los demás derechos fundamentales no son absolutos y pueden ser sometidos a ciertas restricciones. Pero estas restricciones, según la jurisprudencia constitucional y ordinaria sobre aplicación de los derechos fundamentales, solo se admiten cuando exista una demostrada justificación idónea, necesaria y proporcional.

Tal justificación, además, ni es espacialmente universal ni es temporalmente perenne, pues depende del momento histórico de cada país. Por ejemplo, la necesidad de intermediación personal del juez para determinadas actuaciones procesales urgentes (en especial, en la instrucción de las causas penales) ha justificado, tradicionalmente, el deber de residencia. Hoy en día la facilidad de las comunicaciones han hecho decaer esa justificación, explicando su derogación por la Ley Orgánica de Igualdad.

116. Pero no es esa la única restricción contenida en el estatuto judicial que debe someterse a revisión dado el decaimiento actual de su justificación.

117. Una restricción cuya justificación debe ser sometida a revisión son las incompatibilidades por parentesco de los artículos 391, 392 y 393 de la LOPJ. Examinando la justificación de cada incompatibilidad, podemos concluir que casi ninguna supera el test de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

El artículo 391 pretende garantizar la colegialidad de los tribunales y de las salas de gobierno². Tal incompatibilidades no cumplen la exigencia de necesidad,

² Artículo 391: «No podrán pertenecer a una misma Sala de Justicia o Audiencia Provincial, Magistrados que estuvieren unidos por vínculo matrimonial o situación de hecho equivalente, o tuvieren parentesco entre sí dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad, salvo que, por previsión legal o por aplicación de lo dispuesto en los artículos 155 y 198.1 de esta Ley existieren varias secciones, en cuyo caso podrán integrarse en secciones diversas, pero no formar Sala juntos. Tampoco podrán pertenecer a una misma Sala de Gobierno Jueces o Magistrados unidos entre sí por cualquiera de los vínculos a que se refiere el párrafo anterior. Esta disposición es aplicable a los Presidentes».

pues la garantía que pretenden satisfacer se puede satisfacer a través de las oportunas reglas de composición de tribunales y de sustitución (por ejemplo, estableciendo que uno de los magistrados no forme sala cuando concurra el otro emparentado, sino que lo haga otro magistrado previamente prefijado). Únicamente se justificaría esta situación de incompatibilidad por razones de servicio cuando se trate de una sección única con solo tres Magistrados pues entonces no habría otra fórmula alternativa para salvar la colegialidad (situación más habitual cuando los miembros de la Carrera Judicial no llegaban a mil; pero actualmente son más de cinco mil).

La STS (Contencioso-administrativo) de 29-1-18 flexibiliza la interpretación del art. 391 LOPJ admitiendo la compatibilidad en un caso de pertenencia a una misma Sala de Gobierno de dos presidentes de Audiencias Provinciales unidos por vínculo matrimonial.

El artículo 392, apartado 1, pretende garantizar la doble instancia procesal, y, más en general, el doble conocimiento cuando un juez deba valorar en una fase ulterior del proceso lo resuelto por otro juez³. Tal incompatibilidades no cumplen la exigencia de necesidad, pues la garantía que pretenden satisfacer se puede satisfacer a través de las oportunas reglas de abstención (incluso a ellas hace referencia la propia norma como manera de salvar la situación de incompatibilidad, lo que ha determinado la virtual derogación de la incompatibilidad en la práctica gubernativa del CGPJ). Únicamente se justificaría esta situación de incompatibilidad por razones de servicio en dos casos: (1) cuando el órgano colegiado que hubiere de resolver en recurso o de conocer en fase ulterior del procedimiento tuviera una sección única con tres Magistrados, o (2) cuando el órgano unipersonal que hubiere de conocer en fase ulterior del procedimiento fuese único.

El artículo 392, apartado 2, pretende garantizar la imparcialidad frente a los fiscales, letrados de la administración de justicia y personal dependiente⁴.

³ «1. Los Jueces o Magistrados no podrán intervenir en la resolución de recursos relativos a resoluciones dictadas por quienes tengan con ellos alguna de las relaciones a que hace referencia el artículo anterior, ni en fases posteriores del procedimiento que, por su propia naturaleza, impliquen una valoración de lo actuado anteriormente por ellas. En virtud de este principio, además de la obligación de abstención, siempre que concurra cualquiera de los vínculos a que se refiere el artículo anterior, son incompatibles: a) Los Jueces de Instrucción con los Jueces unipersonales de lo Penal que hubieran de conocer en juicio oral de lo instruido por ellos y con los Magistrados de la Sección que se hallen en el mismo caso. b) Los Magistrados de cualquier Sala de Justicia, constituya o no sección orgánica, a la que se halle atribuido el conocimiento de los recursos respecto de las resoluciones de un órgano jurisdiccional, cualquiera que sea el orden a que pertenezca, con los Jueces o Magistrados de dicho órgano. Se exceptúan de esta incompatibilidad las Salas y Secciones del Tribunal Supremo».

⁴ «Serán incompatibles cuando concurra entre ellas cualquiera de las relaciones a que se refiere el artículo anterior: a) Los Presidentes y Magistrados de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y los de las Audiencias Provinciales, respecto de los miembros del Ministerio Fiscal de la correspondiente Fiscalía, salvo cuando en la Audiencia Provincial hubiere más de tres secciones. b) Los Presidentes y Magistrados de la Sala de lo Civil y Penal respecto del Fiscal Jefe y Teniente Fiscal de dicho órgano. c) Los Jueces de Instrucción y los Jueces unipersonales de lo Penal, respecto de los Fiscales destinados en Fisca-

Y el artículo 393, números 1 y 2, pretende garantizar la imparcialidad frente a abogados y procuradores, así como por un arraigo derivado de intereses económicos⁵. Por último, el artículo 393, número 3, no alude al parentesco⁶. Tal incompatibilidades no cumplen la exigencia de necesidad, pues la garantía que pretenden satisfacer se puede satisfacer a través de las oportunas reglas de sustitución y abstención. Es más, cuando se trata de parentesco con el personal del órgano judicial incluso falla la exigencia de idoneidad, pues desde la implantación de la nueva oficina judicial, tales incompatibilidades son inidóneas para garantizar la imparcialidad una vez que ya no hay dependencia orgánica respecto al Juez o Magistrado. Únicamente podría justificarse por razones de servicio la incompatibilidad por parentesco entre el Juez y el Letrado de la Administración de Justicia cuando sirvan en un mismo órgano judicial unipersonal (pues, de ser colegiado, cabría en todo caso acudir a las reglas de sustitución y abstención, bien del miembro de la Carrera Judicial, bien del Letrado de la Administración de Justicia, sin alterar el buen funcionamiento).

118. Otra restricción necesitada de revisión es la relativa a las normas sobre congelación en destino de un año si el destino es forzoso o de dos años si el destino es voluntario establecidas en el artículo 327.2 de la LOPJ: «Tampoco podrán concursar los jueces y magistrados que no lleven en el destino ocupado el tiempo que reglamentariamente se determine por el Consejo General del Poder Judicial, teniendo en cuenta su naturaleza y las necesidades de la Administración de Justicia, sin que en ningún caso aquel plazo pueda ser inferior a un año en destino forzoso y dos en voluntario».

Ciertamente, la estabilidad en el destino es un elemento básico para el buen funcionamiento de la Administración de Justicia. Pero también lo es que el Juez o Magistrado no esté desubicado respecto a su domicilio familiar. Además se debe considerar que, a diferencia del pasado donde los concursos eran casi mensuales, en el momento presente los concursos están muy espaciados

lías en cuyo ámbito territorial ejerzan su jurisdicción, con excepción de los Partidos donde existan más de cinco órganos de la clase que se trate. d) Los Presidentes, Magistrados y Jueces respecto de los Secretarios y demás personal al servicio de la Administración de Justicia que dependen de ellos directamente».

⁵ «No podrán los Jueces y Magistrados desempeñar su cargo: 1. En las Salas de Tribunales y Juzgados donde ejerzan habitualmente, como Abogado o Procurador, su cónyuge o un pariente dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad. Esta incompatibilidad no será aplicable en las poblaciones donde existan diez o más Juzgados de Primera Instancia e Instrucción o Salas con tres o más Secciones. 2. En una Audiencia Provincial o Juzgado que comprenda dentro de su circunscripción territorial una población en la que, por poseer el 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».

⁶ «No podrán los Jueces y Magistrados desempeñar su cargo ... 3. En una Audiencia o Juzgado en que hayan ejercido la abogacía o el cargo de procurador en los dos años anteriores a su nombramiento».

temporalmente, con lo cual, aún eliminada la restricción, siempre se garantizaría la estabilidad en el destino con un tiempo mínimo relevante. En este sentido, es oportuna una reflexión sobre la conveniencia de mantener esta exigencia de congelación en destino en el actual contexto normativo.

De optarse por no derogar la congelación en destino, y a los efectos de una mejor conciliación de la vida personal, familiar y laboral, sería cuando menos necesario posibilitar su inaplicación en determinadas circunstancias excepcionales de conciliación con la finalidad de lograr un reagrupamiento familiar por encontrarse el Juez o Magistrado afectado por esas circunstancias en destino alejado de su domicilio familiar. A estos efectos, se debería dar nueva redacción a los artículos 372.2 y 311.1 de la LOPJ dejando al desarrollo reglamentario la concreción de las circunstancias exigidas para la inaplicación. En dicho desarrollo reglamentario se podría limitar el ejercicio de la excepción a un determinado número de solicitudes, exigir el transcurso de un tiempo entre una solicitud y la siguiente, excluir el ejercicio si se ha usado con anterioridad para acceder a la plaza desde la cual se solicita, o permitirlo solo para plazas correspondientes o cercanas al domicilio familiar.

2. Facilitación de la estabilidad territorial

119. Hay determinadas medidas cuya introducción en el estatuto judicial facilitaría la estabilidad territorial de los miembros de la Carrera Judicial.

120. Una de ellas es la implantación del trabajo a distancia, lo que puede venir mayormente posibilitado con la implantación del expediente digital. El trabajo a distancia se debería construir sobre dos premisas: el principio de voluntariedad por parte de los miembros de la Carrera Judicial implicados; y la igualdad de las cargas de trabajo con el trabajo presencial.

121. Otra es la implantación de medidas de reagrupamiento familiar. No se trata de reimplantar el rancio derecho de consorte, que se construía sobre la premisa (actualmente superada) de que la mujer casada debía seguir a su marido (que era quien según la legislación civil fijaba el domicilio conyugal), lo que se hacía prevalecer sobre bienes jurídicos de terceras personas afectadas. Sino de instaurar medidas que permitan el reagrupamiento sin esas connotaciones paternalistas, con extensión a parejas de hecho registradas y para otras responsabilidades familiares, y sin que se produzcan perjuicios desproporcionados sobre otros miembros de la Carrera Judicial.

En el estatuto funcional esta clase de medidas aparece expresamente contemplada en el artículo 44.2 del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo,

por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del Personal al servicio de la Administración General del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado, según la redacción dada a dicho artículo en el Real Decreto 255/2006, de 3 de marzo, y que la Sentencia de 23 de diciembre de 2008 de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo, Recurso 153/2006, ha considerado que es acorde con la legalidad vigente⁷.

En el estatuto judicial, medidas semejantes se han contemplado en la asignación de destinos a los Jueces de Adscripción Temporal en el Reglamento que los regula (véase el artículo 6 del Acuerdo de 24 de noviembre de 2016, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo del estatuto de los Jueces de Adscripción Territorial y los Jueces en Expectativa de Destino, y de modificación del Reglamento 2/2011, de 28 de abril, de la Carrera Judicial⁸).

En esta misma línea de facilitar el reagrupamiento familiar, sería oportuna la introducción de una norma en virtud de la cual fuere obligado tomar en consideración las circunstancias personales y familiares de la persona solicitante entre las circunstancias a valorar para el otorgamiento de una comisión de servicios cuando haya varios peticionarios de la misma.

A estos efectos, entre las circunstancias a valorar a que se refiere el artículo 216 bis 3, apartado 2, de la LOPJ, se harían las siguientes reformas:

- En su letra b), donde se considera «el lugar y distancia del destino del peticionario» como una circunstancia a valorar, se debería añadir «o del domicilio conyugal o de la pareja de hecho registrada en el su-

⁷ El artículo 44 del Real Decreto 364/1995 regula los méritos a valorar en los concursos, y en su apartado 2 establece que «*el destino previo del cónyuge funcionario, obtenido mediante convocatoria pública en el municipio donde radique el puesto o puestos de trabajo solicitados, se podrá valorar como máximo con la puntuación que resulte de la antigüedad, siempre que se acceda desde municipio distinto*».

⁸ Según el artículo 6 del Acuerdo de 24 de noviembre de 2016, la conciliación es un criterio a considerar: (1) Para determinar las plazas a cubrir por los JAT (apartado 3). Entre los criterios generales a aprobar por la Sala de Gobierno del TSJ conforme a los cuales el Presidente del TSJ determinará las plazas que se cubrirán por JAT, «*(se) podrá comprender la consideración de criterios relativos a la conciliación de la vida personal, familiar y profesional*». Cuando el Presidente del TSJ utilice la facultad, excepcional y motivada, de hacer llamamientos a otras provincias diferentes a la de adscripción del JAT, y cuando se trate de territorios insulares, «*se velará por que se facilite, en la medida de lo posible, la conciliación de la vida personal, familiar y profesional de los JAT*». (2) Para designar al JAT que ocupará cada plaza (apartado 4). Cada JAT expresará por escrito sus preferencias y méritos respecto de las plazas susceptibles de designación «*incluidas aquellas circunstancias que determinen la existencia de necesidades específicas de conciliación de la vida personal, familiar y profesional*». La designación se realizará previa realización de un concursillo aplicando criterios de antigüedad y preferencia objetiva, si bien «*excepcional y motivadamente, el Presidente del TSJ podrá establecer otros criterios de preferencia atendiendo a las específicas circunstancias de la plaza y/o a las necesidades acreditadas de conciliación de la vida personal, familiar y profesional de los JAT susceptibles de participar en el concursillo*».

puesto de que dicho domicilio coincida con el lugar en que se realizará la comisión».

- Añadir una letra e), sobre «facilitación del cumplimiento de responsabilidades familiares en relación con el cuidado de hijos/as menores o mayores discapaces, o con el cuidado de progenitores dependientes».

III. DISCAPACIDAD

1. **Del planteamiento médico asistencial a la prohibición de la discriminación por discapacidad**

122. La tutela jurídica frente a la discriminación por discapacidad es de reciente aparición. Y es que la concepción de las personas discapacitadas como sujetos sin capacidad de obrar y necesitados de protección, tan arraigada en nuestra cultura jurídica desde el Derecho Romano, no empezó a cambiar hasta finales del Siglo XX. De hecho, la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) no alude a la discapacidad como causa de discriminación. Tampoco el Convenio 111 de la OIT sobre discriminación en el empleo y la ocupación (1958), aunque sí se alude a la discapacidad para considerar no discriminatorias las medidas dirigidas a personas que, como los inválidos, son acreedores de unas necesidades especiales de asistencia.

Se sustentaba esta alusión –y algunas otras propias de aquellas épocas– en una concepción médico asistencial individual que se desarrolló en dos Resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, la 2856, de 20 de diciembre de 1971, sobre derechos del retrasado mental, y la 3447, de 9 de diciembre de 1975, sobre derechos de los impedidos. La discapacidad se consideraba una deficiencia física, psíquica o sensorial de cada individuo y las mismas denominaciones, algunas de las cuales serían percibidas actualmente como ofensivas, denotan esa consideración. Por ello, la actuación de los poderes públicos únicamente se limitaba a un apoyo asistencial a cada individuo –el ejemplo más típico: facilitar al parálítico una silla de ruedas–.

123. Con la Resolución 37/52 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 3 de diciembre de 1982, Programa de Acción Mundial para los Impedidos, dictada tras el Año Internacional de la Discapacidad (1981), comienza a ceder terreno el modelo médico asistencial individual a favor de otro modelo diferente llamado social. El modelo social considera que la discriminación por discapacidad no obedece tanto a una supuesta menor capacidad del indivi-

duo como a los prejuicios sociales –en el ejemplo, la integración del paralítico no se solventa con una silla de ruedas, sino que se deben de eliminar las barreras arquitectónicas o, dicho con más generalidad, los prejuicios sociales que los mantienen fuera del disfrute de los derechos–.

Tal evolución ha culminado, en el ámbito internacional, con la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, de 13 de diciembre de 2006, cuyo propósito es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente –artículo 1–, reconociendo el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y unos entornos laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad –artículo 27–, y a nivel de vida adecuado y protección social –artículo 28–.

124. Igualmente responde a este nuevo modelo social la Directiva 2000/78/CE, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. Tal norma comunitaria aplica a la discriminación por discapacidad los conceptos generales de discriminación directa e indirecta y de acoso –artículo 2–, en el mismo ámbito de aplicación de las demás formas de discriminación –con la única diferencia de la posible exclusión de las fuerzas armadas, artículo 3–, y con una especial referencia a los ajustes razonables para las personas discapacitadas si no son una carga excesiva para la empresa, no siéndolo cuando esos ajustes se palian con medidas de apoyo público –artículo 5–.

125. En España, la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, y la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, han supuesto una mejora del aparato normativo con recepción expresa del modelo social. Ambas normas legales, y alguna otra norma, se han refundido en el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y su inclusión social.

Con ser un sistema bastante completo desde una perspectiva meramente normativa, el sistema español de tutela jurídica de la discriminación por discapacidad presenta, en su aplicación, una eficacia muy insuficiente, ofreciendo bajos niveles de empleo –alrededor del 30%– de la personas discapacitadas en edad laboral, mientras ese nivel de empleo es muy superior para las personas no discapacitadas en edad laboral. Unos bajos niveles de empleo que son verificables también en la Carrera Judicial.

Las causas de la ineficiencia obedecen, sobre todo, a que, actualmente, la implantación del nuevo modelo social dista de ser satisfactoria. Y es que la tutela jurídica de la discriminación por discapacidad obliga a superar la idea tradicional de proteger a una minoría –que, dicho sea de paso, no lo es tanto en cuanto se sitúa en alrededor del 15% de la población europea en edad de trabajar–, para crear una sociedad integradora, donde sean efectivos principios como el de vida independiente, normalización, accesibilidad universal, diseño para todos, diálogo civil o transversalidad de las políticas en materia de discapacidad, que son los principios inspiradores de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y su inclusión social.

2. Propuestas de mejora

126. Las anteriores elaboraciones deben ser trasladadas a la Carrera Judicial en un doble sentido. En primer lugar, y con carácter general, recogiendo en una norma general del estatuto de la Carrera Judicial los principios de la tutela frente a la discriminación por discapacidad establecidos en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad aprobada el 13 de diciembre de 2006 en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York y en la normativa interna de referencia (respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas; vida independiente; no discriminación; respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas; igualdad de oportunidades; igualdad entre mujeres y hombres; normalización; accesibilidad universal; diseño universal o diseño para todas las personas; participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; diálogo civil; respeto al desarrollo de la personalidad de las personas con discapacidad; transversalidad de las políticas de discapacidad). Y, en segundo lugar, reconociendo en el ámbito del estatuto judicial aquellas concreciones específicas previstas en la legislación aplicable en la materia para el ámbito del empleo y de la ocupación, obviamente adaptadas a la Carrera Judicial, como la acomodación razonable de las pruebas de acceso al empleo (arts. 8 al 15 del Reglamento 2/2011 de la Carrera Judicial) o como las medidas de adaptación del puesto de trabajo a las personas discapacitadas. El Foro Justicia y Discapacidad dentro del CGPJ se erige en el canal adecuado para conseguir la mejor aplicación de las medidas concretas.

127. Una precisión final resulta necesaria. El ámbito de la protección aparece definido por la existencia de discapacidad. Pero se trata de un concep-

to no siempre fácil de deslindar con el de la enfermedad. Aunque en principio la discapacidad es permanente y la enfermedad es temporal, existen situaciones de difusa frontera en la realidad de las cosas cuando se trata de enfermedades crónicas o de larga evolución. La jurisprudencia más reciente se sitúa en línea de ampliar el concepto de discapacidad a una enfermedad diagnosticada médicamente como curable o incurable, cuando esta enfermedad acarrea una limitación, derivada en particular de dolencias físicas, mentales o psíquicas que, al interactuar con diversas barreras, puede impedir la participación plena y efectiva de la persona de que se trate en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores, siendo una limitación de larga duración (véanse la STJUE de 11.4.2013, HK Danmark, C-335 y 337/11, y la STJUE de 1.12.16, M. Daouidi, C-395/15).

De ahí la oportunidad de que, entre las medidas dirigidas a prevenir la discriminación por discapacidad, se deban incluir algunas medidas protectoras en relación con enfermedades crónicas y de larga duración.

IV. GESTIÓN DE LA EDAD

1. **Justificación de las medidas de gestión de la edad en la Carrera Judicial**

128. La mejora de las condiciones de salud de la población en los países desarrollados, el incremento de la esperanza de vida, y el consiguiente envejecimiento de la población, son fenómenos sobradamente conocidos por la opinión pública y fácilmente contrastables en datos oficiales. Tales fenómenos determinan que la población activa tenga edad media superior a la que solía tener con anterioridad y que la población jubilada perciba prestaciones sociales durante periodos temporales cada vez más largos. Aunque estas circunstancias podrían hacer pensar que las personas trabajadoras de edad avanzada tenderían a mantener una mayor vida activa, la realidad muestra lo contrario –unas mayores tasas de desempleo, jubilaciones anticipadas–, de un lado, por el interés de las empresas en el relevo generacional prescindiendo de personal usualmente más costoso y menos adaptado a cambios técnicos, y, de otro lado, por el interés de cada vez más personas en disfrutar con plenitud de todas las etapas de la vida.

129. El debate sobre la vida y el trabajo en los países desarrollados a que han dado lugar los anteriores fenómenos fue ya abordado por la OIT en 1980, aprobando al respecto la Recomendación 162 sobre los trabajadores de edad, considerando tales aquellos «que, por el avance de su edad, están

expuestos a encontrar dificultades en materia de empleo y ocupación». Las medidas que se proponen se construyen sobre tres ejes: (1) igualdad de trato y de oportunidades; (2) protección; (3) preparación y acceso al retiro.

Dada –como veremos más adelante– su especial trascendencia para la Carrera Judicial, nos vamos a detener en el segundo eje de actuación, que es el denominado como «protección», cuya finalidad se define, «*en el marco de una política nacional de mejoramiento de las condiciones y medio ambiente de trabajo en todas las fases de la vida activa*», como la elaboración de «*medidas apropiadas a las condiciones y prácticas nacionales para hacer posible que los trabajadores de edad continúen ejerciendo empleo en condiciones satisfactorias*», como las siguientes: (a) corregir aquellas condiciones de trabajo y de medio ambiente de trabajo que puedan acelerar el proceso de envejecimiento; (b) modificar las formas de organización del trabajo y la ordenación de los horarios de trabajo que entrañen exigencias y ritmos excesivos en relación con las posibilidades de los trabajadores interesados, en particular limitando las horas extraordinarias, reduciendo la duración normal del trabajo, diaria y semanal de los trabajadores de edad dedicados a ocupaciones penosas, peligrosas o insalubres, fomentando la reducción progresiva de la duración del trabajo de todos los trabajadores de edad que así lo solicitaren durante un período prescrito anterior a la fecha en que los interesados alcanzan la edad normal de admisión a las prestaciones de vejez, incrementando las vacaciones anuales pagadas en función de la antigüedad o de la edad, permitiendo que los trabajadores de edad organicen a su propia conveniencia el tiempo de trabajo y el tiempo libre, facilitando el empleo a tiempo parcial, previendo horarios flexibles, o facilitando la asignación de los trabajadores de edad a empleos de horario normal diurno tras cierto número de años de actividad en un sistema de trabajo por turnos en régimen continuo o semicontinuo; (c) adaptar el puesto de trabajo, y las tareas que este exige, al trabajador que ocupa dicho puesto, utilizando todos los medios técnicos disponibles y, en particular, aplicando los principios de la ergonomía, a fin de preservar la salud, prevenir los accidentes y mantener la capacidad de trabajo; (d) prever una vigilancia más sistemática del estado de salud; o (e) prever supervisión adecuada para garantizar la seguridad.

130. En 1982, la ONU adoptó el Plan de Acción Internacional sobre el Envejecimiento para responder a las oportunidades que este ofrece y los retos que plantea «buscando promover el desarrollo de una sociedad para todas las edades». Al respecto del trabajo, las personas de edad deben tener la oportunidad de trabajar hasta que quieran y sean capaces de hacerlo, en el desempeño

de trabajos satisfactorios y productivos, así como seguir teniendo acceso a la educación y a programas de capacitación profesional.

También la Unión Europea, y sus Estados miembros, han asumido el compromiso de favorecer el envejecimiento activo de la población. Resulta destacable que la discriminación por razón de edad en el empleo aparezca prohibida en el artículo 21 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y esa prohibición contemplada en la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y en la ocupación.

131. De este modo, la respuesta ofrecida tanto en los instrumentos internacionales como en la normativa comunitaria para mitigar las consecuencias negativas del envejecimiento de la población se dirige al reforzamiento de la prohibición de discriminación por razón de edad, al fomento de la actividad de las personas trabajadoras de edad avanzada, a la instauración de mecanismos legales para una jubilación gradual y flexible, y a la adaptación de las condiciones de empleo para que este, sin dejar de ser productivo para el empleador, sea además satisfactorio para el empleado.

132. Comoquiera que la legislación española ha recogido explícitamente la prohibición de discriminación por razón de edad (véanse los artículos 27 a 43 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social), establece medidas varias de fomento de la actividad de las personas trabajadoras de edad avanzada (en particular, a través del Real Decreto-ley 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo), y ha instaurado políticas de jubilación gradual y flexible (en particular, a través de la Ley 35/2002, de 12 de julio, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible), la aplicación de esas finalidades a la Carrera Judicial no debería plantear especiales dificultades en orden a su justificación teórica y práctica.

133. Más dificultades en orden a su justificación en la Carrera Judicial pueden plantear las medidas dirigidas a adaptar las condiciones de trabajo de las personas trabajadoras de edad avanzada para garantizar el mantenimiento de un empleo en condiciones satisfactorias, no porque –como veremos– no sean necesarias y oportunas, sino porque algunas no tendrían parangón con la normativa laboral o de la función pública pues, a pesar de lo establecido en los instrumentos internacionales y comunitarios (en especial en la Recomendación 162 sobre los trabajadores de edad de la OIT, 1980), la legislación interna española no contempla, ni para los trabajadores ni para los funcionarios, medidas específicamente dirigidas a esa concreta finalidad.

Ahora bien, las medidas generales sobre prevención de riesgos laborales sí pueden servir eficazmente a esa finalidad, pues tanto a los trabajadores como a los funcionarios les resulta aplicable el principio de adaptación del trabajo a la persona –artículo 15.1.e) de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales–, y la protección de los trabajadores que, por sus características personales, sean especialmente sensibles a los riesgos derivados del trabajo –artículo 25.1 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales–, que obligan obviamente a considerar en la prevención la edad de la persona trabajadora.

134. ¿Por qué las medidas dirigidas a adaptar las condiciones de trabajo de las personas trabajadoras de edad avanzada para garantizar el mantenimiento de un empleo en condiciones satisfactorias son tan trascendentales en la Carrera Judicial y deberían potenciarse específicamente? La respuesta surge con evidencia en cuanto se repara en dos circunstancias particulares que se dan en la Carrera Judicial y que no se dan, o cuando menos no se dan tan intensamente, en otros colectivos.

La primera es la diferente edad ordinaria de acceso a la jubilación, que se demora hasta los 72 años en la Carrera Judicial, con lo cual aparece como mayormente necesaria la implantación de las medidas de gestión de la salud, en especial a la vista de un futuro no muy lejano en el cual alcanzarán la edad de jubilación voluntaria o forzosa un gran número de jueces y juezas que entraron en la Carrera Judicial desde mediados de los años ochenta dada la relevante creación de plazas que entonces se produjo en nuestro país.

Y la segunda es el carácter del trabajo judicial, eminentemente intelectual y sustentado de una manera significativa en la experiencia y en la formación continua, con lo cual, para evitar que jueces y juezas con amplia experiencia profesional y capacitados para sus funciones opten por una jubilación a tiempo completo por la inadecuada adaptación del trabajo a sus circunstancias personales, podrían establecerse medidas para garantizar la continuidad de la prestación de servicios hasta la jubilación forzosa.

2. Conclusiones y propuestas

135. Una vez ya hemos concluido que en la Carrera Judicial se deben implantar medidas dirigidas al reforzamiento de la prohibición de discriminación por razón de edad, al fomento de la actividad de las personas trabajadoras de edad avanzada, a la instauración de mecanismos legales para una jubilación gradual y flexible, y a la adaptación de las condiciones de empleo para que este, sin dejar de ser productivo para el empleador, sea además satisfactorio

para el empleado, debemos concluir que las medidas a adoptar deben proyectarse sobre aquellos aspectos de la vida profesional que pueden resultar afectados por la edad madura: el acceso a la jubilación; el mantenimiento de la actividad; la salud; el rendimiento; la formación.

136. En combinación con las normas sobre jubilación, se deben adoptar una serie de medidas justificadas en la idea de la jubilación gradual y flexible una vez que el juez o jueza ha alcanzado la edad normativamente prefijada:

- a) la jubilación parcial con mantenimiento de una jornada de trabajo a tiempo parcial, bien horizontal –es decir reduciendo la jornada diaria con reducción proporcional de las exigencias de rendimiento–, bien vertical –es decir, dejando de trabajar uno o varios meses en el año–, y que permitiría mantener todos los derechos en cuantía proporcional –inclusive el de mejorar la pensión de jubilación por prolongar la edad de jubilación–;
- b) la facilitación de la jubilación voluntaria, estableciendo trámites ágiles para su resolución una vez se haya solicitado e instaurando un régimen de silencio positivo para la resolución de la solicitud de dicha jubilación; y
- c) explorar la posibilidad de rehabilitación en el servicio activo de quien se ha jubilado anticipadamente si no ha alcanzado la edad forzosa de jubilación.

137. En combinación con las normas sobre envejecimiento activo, se debe regular la posibilidad, con compensación retributiva y sin merma de la pensión de jubilación correspondiente, de prestar servicios voluntariamente después de la jubilación forzosa o voluntaria, y hasta una determinada edad, en actividades vinculadas a las jurisdiccionales –asesoramiento en causas complejas, trabajo en gabinetes técnicos, tareas de formación judicial, mediación intrajudicial–.

138. En combinación con las normas sobre jornada, se deben implantar algunas o todas las siguientes medidas a partir de una edad predeterminada:

- a) el establecimiento de una cuenta de ahorro tiempo que, bajo los límites y condiciones que se expondrán más adelante, permita acumular permisos por asuntos propios no disfrutados (253 b);
- b) el incremento de los permisos por asuntos propios si el juez o jueza continúa prestando servicios cuando superen sesenta y cinco años de edad;

- c) la posibilidad de reducir la productividad con reducción proporcional de la retribución a partir de determinada edad en términos semejantes a aquellos en que se les reconoce tal posibilidad a los funcionarios públicos.

139. En combinación con las normas sobre salud, se deben implantar algunas o todas de las siguientes medidas a partir de una edad prefijada:

- a) la exención de las guardias en aquellos jueces o juezas destinados en juzgados de instrucción, u otros que realicen guardias, a través de la asignación de un juez o jueza de apoyo que realice la guardia;
- b) el establecimiento de normas de exención de reparto en relación con procesos que comporten exigencias desproporcionadas para la edad o salud del juez/a (macroprocesos, causas con muchas sesiones de juicio);
- c) la intensificación de reconocimientos médicos, siempre sobre la base de su aceptación voluntaria y con un día de permiso por acudir al mismo;
- d) una reducción progresiva de la productividad por edad;
- e) la adaptación del puesto de trabajo con posterioridad al reingreso tras un tratamiento médico intensivo (quimioterapia, radioterapia...).

140. En combinación con las normas sobre formación continua, implantar medidas formativas dirigidas a facilitar la adaptación de los jueces y juezas a las modificaciones técnicas razonables operadas en su trabajo, en particular respecto a la implantación del expediente digital, posibilitando un apoyo personalizado y temporalmente suficiente para cada juez o jueza.

PARTE SEGUNDA
DERECHOS AL DESCANSO Y A LA
CONCILIACIÓN

CAPÍTULO TERCERO

EL DERECHO AL DESCANSO DE LOS MIEMBROS DE LA CARRERA JUDICIAL: VACACIONES Y PERMISOS

I. SIGNIFICACIÓN Y ALCANCE DEL DERECHO AL DESCANSO DE LOS MIEMBROS DE LA CARRERA JUDICIAL

200. A los miembros de la Carrera Judicial, por las peculiaridades propias de la función jurisdiccional, no les resultan aplicables la mayoría de las garantías del derecho al descanso reconocidas en el Estatuto de los Trabajadores y en el Estatuto del Empleado Público. No se les aplican limitaciones de jornada diaria, semanal, mensual o anual, no hay una regulación en materia de descanso entre jornadas ni en días festivos, y no se contemplan las horas extraordinarias. Únicamente existe una regulación en materia de vacaciones y los permisos. De ahí, la doble necesidad de que estas instituciones sean, cuando menos, tan garantes del derecho al descanso como las similares establecidas para la Función Pública, y de que existan otras normas dirigidas a compensar esas carencias con permisos acomodados a la Carrera Judicial.

Sin embargo, tendremos ocasión de comprobar que, por la dejación legislativa, ni las vacaciones ni los permisos de la Carrera Judicial son tan garantes del derecho al descanso como las vacaciones o los permisos previstos para la Función Pública. El caso de las vacaciones es bien significativo pues, en el momento actual, no aparecen contemplados para la Carrera Judicial los días adicionales por antigüedad en el servicio que han sido repuestos en la Función Pública, tampoco se regula el supuesto de coincidencia del periodo vacacional con bajas por enfermedad o situaciones asociadas a la

maternidad, y los periodos temporales de disfrute de las vacaciones a elección del interesado son más restrictivos en la Carrera Judicial que en la Función Pública.

Para una mejor comprensión de la materia se expone, siempre en primer lugar, el marco regulador de las vacaciones y los permisos tanto en la LOPJ como en el RCJ 2/2011; y, a continuación, se formula una propuesta de reforma de ese régimen jurídico.

II. ORDENACIÓN SISTEMÁTICA

1. Regulación vigente

1.1 LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL

201. Se regula esta materia en el capítulo VIII del título I del libro IV bajo la rúbrica «De las licencias y permisos». El capítulo lo integran los artículos 370 a 377, si bien el primero de ellos –el artículo 370– fue derogado por la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, y el último –el artículo 377– es la habilitación para el desarrollo reglamentario de la materia. Los artículos 371 y 372 regulan el permiso anual de vacaciones. En el artículo 373 se enumeran los permisos y licencias que se reconocen a los miembros de la Carrera Judicial, salvo las licencias por enfermedad a las que se dedican los artículos 374 y 375. Finalmente, en el artículo 376, se contempla la posibilidad de que los permisos y licencias concedidos puedan suspenderse o revocarse cuando circunstancias excepcionales lo impongan.

202. En una primera aproximación crítica a este marco regulador, ya se puede observar que no existe ninguna división del capítulo que facilite el acercamiento a las materias que se regulan, y su tratamiento sistemático es confuso. Así, por ejemplo, se emplean los términos permisos y licencias sin que se sepa cuál es el criterio diferenciador entre unos y otras. Las licencias por enfermedad se regulan en dos preceptos distintos, los artículos 374 y 375, si bien en este último se inserta un apartado sobre los derechos retributivos de las licencias para realizar estudios. Y el apartado 8 del artículo 373, que fue introducido por la Ley Orgánica 8/2012, de 27 de diciembre, de medidas de eficiencia presupuestaria en la Administración de Justicia, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, no tiene desarrollo reglamentario.

1.2 REGLAMENTO DE LA CARRERA JUDICIAL

203. En el título XII del RCJ se regulan las «Licencias y permisos». Este título comprende ocho capítulos dedicados, por este orden, a las siguientes materias: «Permisos» (arts. 209 a 216); «Licencias por razón de matrimonio o constitución formal de la pareja de hecho, filiación y para la conciliación de la vida personal, familiar y profesional» (arts. 217 a 226); «Licencias por enfermedad» (arts. 227 a 230); «Licencias para realizar estudios» (arts. 231 a 235); «Licencias por asuntos propios» (art. 236); «Licencias extraordinarias» (arts. 237 a 240); y «Disposiciones comunes» (arts. 241 a 245).

2. Justificación de la reforma

204. Desde una primera aproximación al texto reglamentario, se advierte que no se ha adaptado a las diversas vicisitudes que se han sucedido desde que fuera aprobado por Acuerdo del Pleno del CGPJ de 28 de abril de 2011 (BOE 9-5-2011). Así, nos encontramos con lo siguiente:

- a) A pesar de que el título XII comprende desde el capítulo I al capítulo VIII, lo cierto es que no hay ningún capítulo III, pues del II –«*Licencias por razón de matrimonio*»– se pasa al IV –«*Licencias por enfermedad*»–.
- b) No se han trasladado a la norma reglamentaria los cambios operados en la LOPJ como consecuencia de las reformas introducidas por las LL. OO. 8/2012, de 27 de diciembre, de medidas de eficiencia presupuestaria para la Administración de Justicia, y 4/2014, de 11 de julio, complementaria de la Ley de racionalización del sector público y otras medidas de reforma administrativa por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. De modo que, por ejemplo, no se han modificado los artículos 213 y 214 del RCJ en los que se regulan los permisos por asuntos propios que mantienen su regulación inicial, y en el RCJ no se dice nada del nuevo permiso contemplado en el apartado 8 del artículo 373 de la LOPJ relativo a la posibilidad de ausentarse de la sede del órgano judicial hasta un máximo de tres días al mes y no más de nueve al año cuando concurren determinadas circunstancias.
- c) Aparecen todavía en el texto, aunque en letra cursiva, los preceptos que han sido anulados por las diferentes sentencias de la Sala 3.^a del

Tribunal Supremo que han ido resolviendo las diversas impugnaciones que se han formulado ¹.

205. En cuanto a la sistemática que emplea la norma reglamentaria, adolece de los mismos defectos que la LOPJ. Así, por ejemplo, se dedica un capítulo a los permisos, y el resto –salvo el último que son disposiciones comunes– a las licencias, pero sin que se advierta cuáles son las diferencias entre aquellos y estas. Las vacaciones se regulan en el capítulo I junto con los permisos de tres días –en la actualidad uno solo de cinco días al año– y con el permiso extraordinario por el tiempo indispensable para cumplir un deber inexcusable de carácter público, cuando se trata de instituciones bien diferentes. Se regulan en capítulos distintos los permisos por asuntos propios –capítulo I– y las licencias por asuntos propios –capítulo VI–, sin que tampoco se explique la razón de esa diferente ubicación de materias que tienen elementos comunes. No existe una regulación clara del procedimiento para hacer efectivos estos derechos, en cuanto a la forma en que se deben de solicitar, el órgano encargado de decidir, las causas de denegación y los eventuales recursos que se pueden interponer. Y también es confuso el régimen retributivo de cada una de las situaciones.

206. En general, se puede decir que el régimen jurídico de esta materia parte de una desconfianza sobre la adecuada utilización de los permisos por los miembros de la Carrera Judicial. Así, en ocasiones, la concesión del permiso se supedita a que no coincida con señalamientos, vistas o deliberaciones ², como si fuera generalizada la práctica consistente en acumular señalamientos en determinadas fechas y solicitar un permiso para esos mismos días. Se ejerce un control «ex-post» sobre la utilización de algunos permisos con medidas que suponen auténticas sanciones encubiertas, como son la compensación con el tiempo de vacaciones ³, pero sin las garantías que ofrece la tramitación de un procedimiento disciplinario. Y el disfrute de algunos de estos permisos se suele vincular en la práctica a un régimen de sustituciones ⁴ que, a día de hoy, se ha mostrado ineficaz, como lo acredita la dificultad que tienen quienes prestan

¹ Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 10 de julio de 2013 (rec. 358/2011), y de 19 de julio de 2013 (rec. 349/2011).

² Art. 213.3.2.

³ Arts. 373.3 LOPJ y 233.1 y 234.1 RCJ.

⁴ Previsto en los art. 200 y ss. LOPJ. También se puede ver el documento elaborado por los Presidentes de Tribunales Superiores de Justicia de España en las sesiones celebradas los días 14 y 25 de enero de 2013, en el que se recogen los criterios interpretativos sobre el régimen de sustituciones, llamamientos y nuevas licencias y permisos previstos en los LO 8/2012. Así como las conclusiones de las jornadas de cargos gubernativos sobre medidas de conciliación de los/las miembros de la carrera judicial, en la que se insiste en la incidencia de las sustituciones sobre la salud laboral.

servicios en órganos unipersonales para acudir a los cursos de formación organizados por el CGPJ, porque solo pueden ser sustituidos por otros compañeros que están sobrecargados de trabajo.

3. Reformas que se proponen

207. En primer lugar, habría que plantearse la inconveniencia de continuar utilizando los términos «permisos y licencias» tal y como lo hacen los textos examinados, pues no se aprecia que se siga ningún criterio para diferenciar unos de otros. Así, se observa lo siguiente:

- a) La LOPJ utiliza el término «permiso» en los artículos 371.2 y 372 para referirse al *«permiso anual de vacaciones»*; en el artículo 373.4 cuando señala que *«También podrán disfrutar de hasta cinco días de permiso en el año natural»*; en el artículo 373.5 en el que se reconoce el derecho a un *«permiso de tres días hábiles ... por el fallecimiento, accidente o enfermedad grave»* de determinados parientes; y en el artículo 373.6 para referirse al *«permiso de paternidad»*.

Por el contrario, emplea «licencias» en el artículo 373.1 cuando reconoce el *«derecho a licencias por razón de matrimonio»*; en el apartado 2 de ese mismo precepto para referirse al *«derecho a una licencia en caso de parto, adopción y acogimiento»*; en el apartado 3 para reconocer el *«derecho a licencia para realizar estudios relacionados con la función judicial»*, y en los artículos 374 y 375 en los que se regulan las *«licencias por enfermedad»*.

Además, en el apartado 7 del artículo 373 LOPJ utiliza indistintamente ambos términos cuando dice que *«Los jueces y magistrados tendrán derecho a permisos y licencias para la conciliación de la vida personal, familiar y laboral y por razón de violencia de género»*. Y, finalmente, en el apartado 8 del tan citado artículo 373 no emplea ninguna de las dos voces, sino que alude al derecho a *«ausentarse de la sede del órgano judicial»*.

- b) El RCJ tampoco aclara nada. Desde el punto de vista de la ordenación sistemática rotula el capítulo I con la voz «Permisos», en el que se regulan las vacaciones y el permiso anual de cinco días contemplado en el artículo 373.4 de la LOPJ; mientras que el resto de capítulos los encabeza con la palabra «Licencias». Pero, curiosamente, en los artículos que desarrollan estas últimas se vuelve a utilizar el

término permisos, como se puede observar, por ejemplo, en los artículos 218 apartados 1 y 3, 219 apartados 2 y 3, 220, 221, 222, 223 y 226 apartados 1, 3 y 4.

208. Por lo que respecta a la normativa comparable, tanto el EBEP como el ET utilizan el término «permisos»⁵ y han desechado la palabra «licencias», por lo que se propone que se utilice con carácter general la voz «permisos» tanto en la LOPJ como en el RCJ.

209. Además de este ajuste terminológico, resulta imprescindible llevar a cabo una nueva ordenación sistemática en ambos textos, lo que supone no solo una reestructuración del articulado sino también de su contenido.

a) Por lo que respecta a la LOPJ las modificaciones que se proponen son las siguientes:

— La rúbrica del capítulo VIII que en la redacción actual dice «*De las licencias y permisos*», pasaría a decir «*De las vacaciones anuales y los permisos*»⁶.

— Para el artículo 370, que ahora no tiene contenido pues fue derogado por la LO 3/2007 LOIEMH, se proponen dos apartados. En el primero se debería enunciar un principio general que debe inspirar todas las actuaciones en esta materia, según el cual: «*En la interpretación y aplicación de los derechos reconocidos en el presente capítulo deberá observarse siempre el principio de igualdad de trato y oportunidades e interdicción de toda clase de discriminación, el principio de favorecimiento de la conciliación de la vida personal, familiar y profesional, y el principio de corresponsabilidad familiar de los miembros de la Carrera Judicial*».

Y el segundo apartado debería contener la habilitación para que se regule en el reglamento el periodo de disfrute de las vacaciones.

— Las materias se regularían por el siguiente orden: las vacaciones anuales en los artículos 371 y 372; los permisos y reducciones de jornada para la conciliación de la vida personal, familiar y profesional, en el artículo 373; los permisos por estudios y para la formación, en el artículo 374; los permisos por asuntos propios, en el artículo 375; los permisos para el desarrollo de actividades distintas de las estrictamente jurisdiccionales, en el artículo 376; y

⁵ El EBEP dedica el capítulo V del título III al *Derecho a la jornada de trabajo, permisos y vacaciones*. Y esto mismo sucede en el ET, que dedica el artículo 37 al *Descanso semanal, fiestas y permisos*.

⁶ Tanto en el EBEP como en el ET las vacaciones se regulan en precepto aparte de los permisos.

en el artículo 377 se contemplaría el régimen jurídico que debe regir para la suspensión y revocación de estos derechos.

- b) Al igual que se propone para la LOPJ, también se debería modificar la denominación del título XII del RCJ para que pase a rotularse «*Vacaciones anuales y permisos*». Los ocho capítulos actuales deben quedar reducidos a seis, ordenados de la siguiente manera:
- Capítulo I: Vacaciones anuales.
 - Capítulo II: Permisos y reducciones de jornada para la conciliación de la vida personal, familiar y profesional.
 - Capítulo III: Permisos por estudios y para la formación.
 - Capítulo IV: Permisos por asuntos propios.
 - Capítulo V: Permisos para el desarrollo de actividades distintas de las estrictamente jurisdiccionales.
 - Capítulo VI: Disposiciones comunes.

III. VACACIONES ANUALES: ASPECTOS SUSTANTIVOS

1. Regulación vigente

210. La regulación actual de las vacaciones se contiene en los artículos 371 y 372 de la LOPJ y 210 a 212 del RCJ. De esta regulación merecen destacarse los siguientes aspectos de interés:

- a) Se reconoce a los miembros de la Carrera Judicial el derecho a disfrutar de un periodo de vacaciones retribuidas de veintidós días hábiles o los que correspondan proporcionalmente al tiempo de servicio durante el año.
- b) La LO 8/2012, de 27 de diciembre, de medidas de eficiencia presupuestaria en la Administración de Justicia suprimió los días adicionales de vacaciones que se reconocían en la anterior redacción a partir de los quince años de prestación de servicios, lo que supuso la modificación del artículo 371.1 de la LOPJ pero no así del artículo 210 del RCJ, en cuyo apartado 3 se sigue reconociendo un día adicional de vacaciones al cumplir los quince, veinte, veinticinco y treinta años de servicio, hasta un total de veintiséis días hábiles por año natural; y cuyo apartado 6 prevé que estos días adicionales de vacaciones se puedan disfrutar de manera conjunta con el mes de vacaciones o en cualquier otro momento.

- c) En cuanto al periodo de disfrute, la LOPJ solo tiene una previsión específica para los Presidentes de Sala y Magistrados del Tribunal Supremo y del resto de tribunales, pero no para los miembros de los órganos unipersonales. Y la previsión que para ellos se hacía en el artículo 210.5 del RCJ fue anulada por las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 19 de julio de 2013 (recs. 349 y 356/2011).
- d) Se contempla la posibilidad de que el permiso anual de vacaciones se pueda denegar para el tiempo en que se solicite cuando *«por los asuntos pendientes en un Juzgado o Tribunal, por la acumulación de peticiones de licencias en el territorio o por otras circunstancias excepcionales, pudiera perjudicarse el regular funcionamiento de la Administración de Justicia»*.
- e) No se prevé en la LOPJ una regulación específica para los supuestos de coincidencia de las vacaciones con la incapacidad temporal o con las bajas y situaciones derivadas de embarazo, parto, lactancia natural, adopción, guarda con fines de adopción, acogimiento y paternidad, en los términos fijados por la jurisprudencia comunitaria y asumidos tanto en el Función Pública como en el Derecho del Trabajo.

2. Justificación de la reforma

211. A la vista de lo expuesto, se evidencia la necesidad de reformar la regulación que se hace de las vacaciones tanto en la LOPJ como en el RCJ. Por un lado, ya se ha mencionado que el RCJ no se adaptó a la modificación de la LOPJ llevada a cabo por la LO 8/2012; y, además, sigue manteniendo preceptos anulados por el Tribunal Supremo. Pero es igualmente necesaria una reforma de la LOPJ que tendría una triple finalidad:

- a) Adaptar el régimen de vacaciones a la jurisprudencia comunitaria, tanto para contemplar los supuestos de coincidencia con periodos de incapacidad temporal o con bajas por embarazo, parto, lactancia natural, adopción, guarda con fines de adopción, acogimiento y paternidad, como para reconocerle el estatus de Derecho Social básico.
- b) Recuperar los días adicionales de vacaciones por antigüedad que fueron suprimidos por la LO 8/2012 y que han sido restituidos a los funcionarios públicos por el Real Decreto Ley 10/2015, de 11 de septiembre, por el que se conceden créditos extraordinarios y suplementos de

crédito en el presupuesto del Estado y se adoptan otras medidas en materia de empleo público y de estímulo a la economía⁷.

- c) Habilitar al reglamento para que regule el periodo de disfrute de vacaciones aplicable a todos los miembros de la Carrera Judicial, según presten servicios en órganos colegiados o unipersonales.

212. En relación con lo señalado en el apartado a), es una obviedad que el estatuto profesional de los miembros de la Carrera Judicial no puede quedar al margen del Derecho Comunitario y de la doctrina que emana de las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Por ello se hace imprescindible una reforma de la LOPJ en la que se contemplen los supuestos en que el periodo de las vacaciones se solape, de un modo u otro, con la incapacidad temporal o con las bajas derivadas de embarazo, parto, o situaciones de lactancia natural, adopción, guarda con fines de adopción, acogimiento y paternidad. Es sorprendente que a día de hoy todavía no se haya abordado esta materia cuando el EBEP, en su artículo 50.2, y el ET, en su artículo 38.3, la regulan desde hace tiempo.

213. En esta materia existe un precedente que debe entenderse superado por la jurisprudencia comunitaria. Se trata de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 5 de noviembre de 2007 (rec. 4/2005) que confirmó un Acuerdo del Pleno del CGPJ que denegó la solicitud formulada por la titular de un Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Barcelona de suspender el periodo de vacaciones que venía disfrutando al haber sufrido un accidente durante ese periodo. La sentencia se apoya en la doctrina que en ese momento venía sosteniendo la Sala IV del Tribunal Supremo sobre la materia. Se razona en ella lo siguiente: «iniciado por éste el disfrute de sus vacaciones anuales en las fechas solicitadas no resulta exigible un nuevo señalamiento para quien no hubiera podido disfrutarlas en su integridad en la fecha acordada por causa de enfermedad o accidente, ya que la superposición de estas situaciones con el tiempo de las vacaciones anuales acordadas constituye una manifestación del caso fortuito regulado en el artículo 1185 del C. Civil cuyas consecuencias han de recaer sobre el que las recibe fortuitamente. Dicho de otra forma, es reiterada la doctrina en el ámbito laboral, trasladable con ciertos matices al supuesto examinado, que sostiene que las vicisitudes

⁷ La DA 14.^a EBEP regula los «Días adicionales de vacaciones por antigüedad. Cada Administración Pública podrá establecer hasta un máximo de cuatro días adicionales de vacaciones en función del tiempo de servicios prestados por los funcionarios públicos». Esta disposición fue introducida por el RD-L 10/2015, de 11 de septiembre, y desarrollada por la resolución de 16 de septiembre de 2015, de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas que establece 23 días de vacaciones cuando se hayan cumplido 15 años de servicio; 24 días de vacaciones cuando se hayan cumplido 20 años de servicio; 25 días de vacaciones cuando se hayan cumplido 25 años y 26 días de vacaciones cuando se tengan 30 o más años de servicio.

surgidas con posterioridad al inicio de la vacación -enfermedad, accidente, etc.- están directamente a cargo del trabajador, por lo que aquél no puede interrumpir su periodo vacacional por razón de la baja o, en el supuesto que se examina, de la licencia por enfermedad, pues no existe ningún «derecho» a que se garantice que el disfrute de dicha vacación va a producirse plenamente sano».

214. Como se ha señalado, este precedente se debe entender superado por la doctrina comunitaria expresada en diversas sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, como son: las de 18 de marzo de 2004 (C 342/2001), 22 de noviembre de 2011 (C-214/10), 24 de enero de 2012 (C 282/10), 3 de mayo de 2012 (C-337/10) y 21 de junio de 2012 (C-78/11). Este tribunal, en interpretación del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, señala que el citado precepto «se opone a disposiciones o prácticas nacionales que prevean que el derecho a vacaciones anuales retribuidas se extingue al finalizar el período de devengo de las mismas y/o el período de prórroga fijado por el Derecho nacional, incluso cuando el trabajador se haya encontrado en situación de baja por enfermedad durante la totalidad o parte del período de devengo y su incapacidad laboral haya perdurado hasta la finalización de su relación laboral, razón por la cual no haya podido ejercitar su derecho a vacaciones anuales retribuidas».

De estos pronunciamientos se pueden extraer, al menos, las siguientes conclusiones:

- a) El derecho a vacaciones anuales retribuidas es de especial importancia por su condición de principio del Derecho Social de la Unión y porque está expresamente reconocido en el artículo 31, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.
- b) De tal manera que si las vacaciones no se pueden disfrutar dentro del año natural correspondiente por causa de enfermedad o de embarazo, parto, lactancia natural, adopción, guarda con fines de adopción, acogimiento y paternidad, se tiene derecho a disfrutarlas al finalizar estas situaciones.

215. Estos pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea propiciaron el cambio de la doctrina jurisprudencial por parte de la Sala IV del Tribunal Supremo. Este cambio se inicia de una manera más tímida con la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 10 de noviembre de 2005 (rec. 4291/2004) en la que se distinguía entre el periodo de incapacidad temporal que se inicia antes de que comiencen las vacaciones, del iniciado cuando ya se está disfrutando del periodo vacacional. Posteriormente, y a raíz de la

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de junio de 2012 (C-78/11) en la que se resuelve una cuestión prejudicial planteada desde España, se dicta la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 3 de octubre de 2012 (rec. 249/2009) en la que se supera aquella distinción y se da el mismo tratamiento con independencia de que la incapacidad temporal se inicie antes o durante las vacaciones. Esta sentencia del Tribunal Supremo fue seguida por otras posteriores como la de 17 de enero de 2013. Tales pronunciamientos propiciaron la reforma del art. 38.3 del ET llevada a cabo por la disposición final 1.4 de la Ley 3/2012, de 6 de julio.

Por tanto, es imprescindible incluir en la LOPJ y en el RCJ una previsión semejante a la que contempla el art. 38.3 del ET por ser más precisa y amplia que la prevista en el art. 50.2 del EBEP, pues en este no se distingue según la imposibilidad derive de un supuesto de conciliación de la vida personal, familiar y profesional o de incapacidad temporal.

216. Cuestión primordial al plantear la posible reforma del régimen de vacaciones anuales, es la necesidad de fijar de un período ordinario de disfrute. La LOPJ tan solo se refiere al período de disfrute de las vacaciones de los magistrados de órganos colegiados. Dispone el art. 371.2 de la LOPJ que *«Los Presidentes de Sala y Magistrados del Tribunal Supremo y del resto de los Tribunales disfrutarán del permiso de vacaciones durante el mes de agosto; se exceptúan aquellos a quienes corresponda formar la Sala prevista en los artículos 61 y 180 de esta Ley»*. Como ya se ha señalado, la regulación del período ordinario de disfrute de las vacaciones para los titulares de los órganos unipersonales se contemplaba en el art. 210.5 del RCJ⁸ que fue anulado por dos sentencias de la Sala 3.ª del Tribunal Supremo.

217. Tratándose de órganos unipersonales, la conveniencia de fijar un período ordinario de disfrute de las vacaciones que permita una mejor organización del servicio se puede cohonstar sin problema con las necesidades de los solicitantes, estableciendo la suficiente flexibilidad para atender a circunstancias justificadas fuera de ese período ordinario.

Así, de una parte se sigue manteniendo en la LOPJ la inhabilidad del mes de agosto para las mayoría de las actuaciones judiciales; y, de otra parte, socio-

⁸ El art. 210.5 del RCJ disponía lo siguiente: *«Los titulares de los órganos unipersonales disfrutarán del permiso de vacaciones durante el periodo comprendido entre el uno de junio y el treinta de septiembre de cada año, salvo expresa autorización para su disfrute en periodo distinto del Presidente de la Audiencia Nacional o de los Presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia, según los casos, en atención a la concurrencia de circunstancias debidamente justificadas. No obstante, el juez o magistrado que se hallara enfermo durante el periodo ordinario para el disfrute de vacaciones, podrá hacer efectivo su derecho fuera de dicho periodo; si hubiera finalizado el año natural podrá disfrutarlo en la anualidad siguiente»*.

lógicamente las vacaciones anuales se disfrutaran por los españoles, mayoritariamente, en temporada de verano. Por tanto, desde el punto de vista del funcionamiento de la Administración de Justicia resulta más conveniente concentrar las vacaciones en el período comprendido entre junio y septiembre, en los que se produce un descenso de señalamientos y mayoritariamente se disfrutaban las vacaciones por los ciudadanos. Con ello, además, no se impide que concurriendo causa justificada se pueda autorizar su disfrute en período distinto.

218. En el caso de los órganos colegiados, existen circunstancias que justifican un tratamiento diferente. Sustancialmente el hecho de que, actuando colegiadamente, las ausencias de cada uno de los integrantes de la sala o sección afectan al régimen de funcionamiento del órgano y, muy en particular, a la composición de las salas para las deliberaciones.

No obstante, y pese a la clara y terminante redacción de los actuales artículos 371.2 de la LOPJ y 210.4 del RCJ que obligan a disfrutar las vacaciones exclusivamente en el mes de agosto –salvo para quienes integran las salas de los arts. 61 y 180 de la LOPJ–, lo cierto es que de manera habitual y cada vez en mayor medida, se autoriza a los integrantes de órganos colegiados a disfrutar de sus vacaciones fuera del mes de agosto –aunque sea de manera parcial–, sin que ello suponga un quebranto para el funcionamiento de los tribunales, al establecer un régimen de sustituciones que permite dejar cubierto el servicio adecuadamente. Es por ello, que resultaría más adecuado flexibilizar esta obligación de disfrute de las vacaciones en agosto, añadiendo a la regulación actual el adverbio «preferentemente», en alusión a la cobertura de las necesidades del servicio.

219. Sentada la conveniencia de fijar un período ordinario de disfrute de las vacaciones anuales, debe valorarse si se contempla en la ley orgánica o en el reglamento. Al respecto, las sentencias de la Sala 3.^a del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2013 (recursos 349 y 356/2011) que anulan la fijación reglamentaria del período ordinario para los órganos unipersonales, fijan el criterio que impide la regulación en el reglamento sin previa habilitación legal.

Se dice en ellas lo siguiente: «*El art. 371 LOPJ se refiere exclusivamente a la duración del período de disfrute de las vacaciones anuales, sin mencionar ningún criterio adicional de carácter temporal ni habilita al CGPJ a su ulterior delimitación y nada se dice al respecto. Pero es que tampoco el art. 377 LOPJ, que autoriza de forma genérica el desarrollo reglamentario en lo que se refiere al régimen jurídico de licencias y permisos, permite la inclusión de tal previsión por parte del CGPJ, en cuanto ha de limitarse al desarrollo en lo relativo al órgano competente para su otorgamiento, su duración y «cuanto no se halle establecido en la presente ley» expresión ésta que no comprende cualquier innovación de carácter restrictivo en su utilización. No puede entenderse que la no-*

ción de desarrollo de la regulación legal comprenda la posibilidad de incluir cualquier acotación de carácter sustancial, como es la definición de un período ordinario de vacaciones, que condiciona y determina, lógicamente, con un carácter limitativo, su disfrute por los titulares de los órganos unipersonales. Se advierte con claridad una diferencia sustancial entre la previsión legal y la reglamentaria, en lo que constituye un elemento determinante del permiso anual de vacaciones, como es su aspecto temporal, al introducir el reglamento, con un signo claramente restrictivo, una limitación que en modo alguno puede considerarse comprendida en la genérica expresión contenida en ese precepto legal».

Siendo la fijación del período ordinario de disfrute de las vacaciones una cuestión contingente que puede resultar conveniente modificar con el tiempo por variar la organización judicial, las normas procesales, las costumbres sociales o por otras circunstancias, sería mejor contemplarla en el reglamento que no en la ley, cuya modificación resulta más dificultosa. Por ello, se ha propuesto⁹ que en la nueva redacción del artículo 370.2 de la LOPJ se haga una referencia expresa a que la habilitación legal contemple la fijación del período de disfrute en el reglamento. Ello traería como consecuencia la supresión del número 2 del art. 371 de la LOPJ, puesto que sería en el RCJ donde se debería regular la fijación del período ordinario de disfrute de las vacaciones, tanto de los órganos colegiados como unipersonales.

220. Lo que se termina de exponer en el número anterior, permitiría también incluir en el RCJ la ampliación del período de disfrute de las vacaciones anuales hasta el 31 de enero del año siguiente al de su devengo.

221. Aun cuando los arts. 199 y siguientes y 210 y siguientes de la LOPJ ya sitúan la sustitución externa con carácter subsidiario en último lugar, para garantizar que el régimen de sustituciones en vacaciones no genere gastos de sustitución, sería conveniente establecer que deberá acudirse –como regla general– a la sustitución ordinaria en el período de vacaciones, salvo circunstancias extraordinarias debidamente justificadas.

3. Reformas que se proponen

222. De lo expuesto hasta ahora, las reformas que se proponen para el artículo 371 LOPJ serían las siguientes:

- a) En el apartado 1 se debe añadir un párrafo en el que se reconozcan los días adicionales por antigüedad, con la misma redacción que tenía

⁹ Ver párrafo 209 a).

antes de su supresión por la LO 8/2012, de 27 de diciembre, de medidas de eficiencia presupuestaria en la Administración de Justicia.

- b) El apartado 2 debe contemplar el supuesto de coincidencia de las vacaciones con los periodos de incapacidad temporal o de embarazo, parto, lactancia, adopción, guarda con fines de adopción, acogimiento y paternidad, en los siguientes términos: *«Cuando el periodo de vacaciones coincida en el tiempo con un permiso por embarazo, parto o lactancia, adopción, guarda con fines de adopción, acogimiento y paternidad, se tendrá derecho a disfrutar las vacaciones en fecha distinta a la de la situación de baja o a la del disfrute del permiso aunque haya terminado el año natural a que correspondan. En el supuesto de que el periodo de vacaciones coincida con una incapacidad temporal que imposibilite disfrutarlas, total o parcialmente, durante el año natural a que corresponden, se podrán disfrutar una vez finalice la incapacidad y siempre que no hayan transcurrido más de dieciocho meses a partir del final del año en que se hayan originado»*.
- c) Se debe suprimir toda referencia al período de disfrute de las vacaciones tanto de los órganos colegiados como unipersonales, pues esta previsión se tiene que regular en el RCJ.

223. A la vista de la doctrina comunitaria sobre el derecho a las vacaciones, habría que reformar el artículo 372 de la LOPJ –y, como veremos, el artículo 212 del RCJ– en cuanto hace depender la autorización de las vacaciones para el tiempo en que se solicitan, a los «asuntos pendientes en un Juzgado o Tribunal y a la acumulación de peticiones de licencias». Como ya se ha señalado, para el Tribunal de Justicia de la Unión Europea el derecho de todo trabajador y empleado público a disfrutar de vacaciones anuales debe considerarse un principio del Derecho Social Comunitario de especial importancia. Desde esta perspectiva, la limitación que establecen estos preceptos se asemeja a un castigo o sanción encubierta, pues si tantos son los asuntos pendientes en un Juzgado o Tribunal, es obvio que de poco o nada servirá alterar el periodo de disfrute de las vacaciones. Por consiguiente, solo se podrá denegar el periodo de disfrute solicitado por el interesado, cuando concurren circunstancias excepcionales que pudieran perjudicar el regular funcionamiento de la Administración de Justicia y mediante resolución motivada.

224. La reforma del RCJ en esta materia debería comenzar por la rúbrica del capítulo I que pasará a denominarse «Vacaciones anuales». Este capítulo

lo debería estar integrado por los artículos 210 a 212. El actual artículo 209 en el que se dice «Los jueces y magistrados tienen derecho al disfrute de un permiso anual de vacaciones y de los permisos y licencias, en las condiciones establecidas en la Ley Orgánica del Poder Judicial y en el presente Reglamento» es una declaración general que se estima innecesaria. Por tanto, se proponen dos reformas:

- a) Que se recoja en el artículo 209 del RCJ el principio inspirador en la materia en términos similares a los propuestos para el art. 370 de la LOPJ con la siguiente redacción: *«En la interpretación y aplicación de los derechos reconocidos en el presente título deberá observarse siempre el principio de igualdad de trato y oportunidades e interdicción de toda clase de discriminación, el principio de favorecimiento de la conciliación de la vida personal y familiar y la vida profesional, y el principio de corresponsabilidad familiar de los miembros de la Carrera Judicial».*
- b) Como consecuencia, este artículo 209 del RCJ se debe ubicar antes del capítulo I, pues el principio que se formula en él debe inspirar la interpretación de los derechos reconocidos en todos los capítulos del título XII.

225. En el artículo 210 del RCJ se deberían regular los aspectos sustantivos de las vacaciones. Este precepto debe ser objeto de una profunda reforma en los siguientes términos:

- a) Para los tres primeros apartados se propone mantener su redacción original. Así, en el apartado 1 se reconoce el derecho a disfrutar de veintidós días hábiles de vacaciones al año o los que proporcionalmente correspondan al tiempo de servicios prestados durante el año. El apartado 2 reconoce a los miembros de la Carrera Judicial en prácticas el tiempo servido desde su nombramiento hasta la toma de posesión en su primer destino. Y en el apartado 3 se reconocen los días adicionales por antigüedad en los siguientes términos: un día hábil al cumplir quince años de servicio; y un día hábil más al cumplir los veinte, veinticinco y treinta años de servicios, hasta un total de veintiséis días hábiles por año natural. En todo caso, sería conveniente añadir que estos días adicionales de vacaciones se pueden disfrutar de manera conjunta a continuación del mes de vacaciones o en cualquier otro momento, salvo que concurren circunstancias excepcionales en el órgano judicial.

- b) En el apartado 4, referido al periodo de disfrute de las vacaciones en los órganos colegiados, se debe añadir que se disfrutarán *«preferentemente»* en el mes de agosto, y se tiene que suprimir, por innecesaria, la excepción referida *«a quienes corresponda formar la Sala prevista en los artículos 61 y 180 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que podrán disfrutarlo en época distinta»*, puesto que si el disfrute de las vacaciones en el mes de agosto ya no es una obligación absoluta, no hay necesidad de introducir una excepción a la regla general. Por tanto, la redacción que se propone para el artículo 210.4 del RCJ sería la siguiente: *«Los Presidentes de Sala y los magistrados del Tribunal Supremo y del resto de los tribunales disfrutarán de este permiso preferentemente durante el mes de agosto»*.
- c) En el apartado 5 –actualmente anulado por las sentencias del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2013– se debe contemplar el periodo de disfrute de las vacaciones de los órganos unipersonales, en los siguientes términos: *«Los titulares de los órganos unipersonales disfrutarán del permiso de vacaciones durante el periodo comprendido entre el uno de junio y el treinta de septiembre de cada año, salvo expresa autorización para su disfrute en periodo distinto del Presidente de la Audiencia Nacional o de los Presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia, según los casos, en atención a la concurrencia de circunstancias justificadas»*.
- d) El apartado 6 debería regular los supuestos de coincidencia de las vacaciones con las situaciones de incapacidad temporal y con las bajas asociadas a la maternidad, con la siguiente redacción: *«Cuando el periodo de vacaciones coincida en el tiempo con un permiso por embarazo, parto o lactancia, adopción, guarda con fines de adopción, acogimiento y paternidad, se tendrá derecho a disfrutar las vacaciones en fecha distinta a la de la situación de baja o a la del disfrute del permiso aunque haya terminado el año natural a que correspondan. En el supuesto de que el periodo de vacaciones coincida con una incapacidad temporal que imposibilite disfrutarlas, total o parcialmente, durante el año natural a que corresponden, se podrán disfrutar una vez finalice la incapacidad y siempre que no hayan transcurrido más de dieciocho meses a partir del final del año en que se hayan originado»*.
- e) Se deberían añadir dos nuevos apartados a este artículo 210 del RCJ. En el apartado 7 se debería reconocer la posibilidad de disfrutar de las

vacaciones hasta el 31 de enero del año siguiente al de su devengo¹⁰, y que los miembros de la carrera judicial destinados en las Islas Canarias puedan acumular las vacaciones correspondientes a dos años.

- f) Finalmente, se debería añadir un apartado 8 en el que se señale que como norma general se deberá acudir al procedimiento de sustitución ordinaria en el período de vacaciones, salvo circunstancias extraordinarias debidamente justificadas.

IV. VACACIONES ANUALES: ASPECTOS PROCEDIMENTALES¹¹

1. Regulación vigente

226. La regulación al respecto, tanto en la LOPJ como en el RCJ, es compleja y poco sistemática.

La LOPJ no regula a quién corresponde la competencia para la concesión del permiso anual de vacaciones, puesto que el artículo 377 dispone que *Reglamentariamente se desarrollará el régimen jurídico de las licencias y permisos, determinando la autoridad a quien corresponde otorgarlos y su duración, y cuanto no se halle establecido en la presente ley*. Tampoco se establece en el artículo 372 a quién le corresponde denegar el permiso de vacaciones para el tiempo en que se ha solicitado.

Ya hemos visto como el artículo 371.3 de la LOPJ al referirse al período de disfrute de las vacaciones en los órganos colegiados, dispone que: *«Los Presidentes de Sala y Magistrados del Tribunal Supremo y del resto de los Tribunales disfrutarán del permiso de vacaciones durante el mes de agosto; se exceptúan aquellos a quienes corresponda formar la Sala prevista en los artículos 61 y 180 de esta Ley»*. A su vez, de este último precepto, que se refiere a la denominada sala de vacaciones del mes de agosto, parecería desprenderse que quienes que no formen parte de la sala de vaca-

¹⁰ En relación con esta cuestión se puede ver el Acuerdo de la CP del CGPJ de 21-12-2016 que contiene un voto particular. En los dos primeros puntos de este Acuerdo se dice lo siguiente: *«1.- Los permisos de vacaciones y de asuntos propios deben disfrutarse dentro del año natural en el que han sido generados. 2.- Sin perjuicio de lo anterior, cuando concurran circunstancias que hayan impedido o desaconsejado el disfrute de los permisos de vacaciones o de asuntos propios en el año natural, pueden los presidentes de los tribunales superiores de justicia, de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo permitir motivadamente su disfrute durante el mes de enero siguiente»*.

¹¹ Por Acuerdo de la CP del CGPJ de 2-2-2017 se desestimó el recurso de alzada interpuesto por el presidente de la Sección Territorial de Cataluña de la asociación judicial Foro Judicial Independiente, contra el acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 5 de abril de 2016, por el que se aprobó el «Protocolo para petición del permiso de vacación anual».

ciones pueden ausentarse sin necesidad de ninguna autorización, puesto que se dice: «2. *Los Magistrados que no formen parte de esta Sala podrán ausentarse, a partir del fin del período ordinario de actividad, una vez ultimados los asuntos señalados*». En definitiva, no parece muy correcta esta redacción, sobre todo teniendo en cuenta que pueden plantearse controversias acerca de quiénes tienen que formar la sala de vacaciones en agosto, y que las vacaciones, conforme al artículo 372 de la LOPJ, pueden denegarse en el período solicitado por las razones expuestas en el precepto.

Tampoco resulta acertada la redacción del número 1 del artículo 180 de la LOPJ, ya que ni aclara a quién le corresponde designar a los integrantes de las salas de vacaciones, ni resulta conveniente que la fijación del número que han de integrarlas la efectúe el CGPJ, ya que para determinar las necesidades concretas de cada tribunal están en mejores condiciones las diferentes Salas de Gobierno. El referido precepto dispone: «1. *Durante el período en que los Tribunales interrumpen su actividad ordinaria, se formará en los mismos una Sala compuesta por su Presidente y el número de Magistrados que determine el Consejo General del Poder Judicial, la cual asumirá las atribuciones de las Salas de gobierno y de Justicia, procurando que haya Magistrados de las diversas Salas*».

2. **Justificación de la reforma**

227. La regulación del RCJ tampoco es clara, distinguiendo entre los órganos colegiados y los unipersonales.

- a) En el caso de los colegiados, para los que se establece la obligación de disfrutar de las vacaciones en agosto (salvo las salas de los artículos 61 y 180), no se regula el órgano competente para la concesión o denegación del permiso.
- b) Para los órganos unipersonales el sistema establecido por el artículo 211 del RCJ no resulta de aplicación en la actualidad, dada la anulación del artículo 210.5 del RCJ por las sentencias ya mencionadas de la Sala 3.^a del Tribunal Supremo. No obstante, el procedimiento anterior a la anulación era el siguiente:

Conforme al anulado artículo 210.5 del RCJ, los titulares de los órganos unipersonales debían disfrutar las vacaciones entre el 1 de junio y el 30 de septiembre, como regla general. En este caso, las juntas de jueces proponían el régimen de permanencia durante ese período ordinario, esto es, el número de jueces/zas y magistrados/as que debían estar trabajando. También establecían

el cuadrante de sustituciones para los que iban a disfrutar las vacaciones. Posteriormente, la Sala de Gobierno de la AN y de los TSJ, antes del 1 de junio, aprobaba o modificaba la propuesta.

Quienes disfrutaban de las vacaciones en ese período ordinario ya no necesitaban solicitar el permiso a los Presidentes AN y TSJ (artículo 211.3 en relación con el 210.5 RCJ). Quienes lo hacían fuera de ese período, debían solicitar autorización al Presidente AN o TSJ, tal como establecía el artículo 210.5 de la LOPJ.

Por tanto, cabe colegir que la competencia para denegar las vacaciones de los titulares de órganos unipersonales en el período solicitado se atribuía a las Salas de Gobierno dentro del período ordinario (junio/septiembre), y a los Presidentes AN y TSJ fuera de ese período.

3. Reformas que se proponen

228. Las modificaciones que se proponen para la LOPJ son las siguientes:

- a) En el artículo 180 de la LOPJ se debe modificar el número 1 para atribuir a las Salas de Gobierno del TS, AN y TSJ la competencia para determinar el número de integrantes de la sala de vacaciones.
- b) Se debe suprimir el número 2 del artículo 180 de la LOPJ, puesto que el procedimiento para la concesión de vacaciones a los miembros de los órganos colegiados se debe regular en el RCJ.

229. En el RCJ se debe unificar el procedimiento de concesión de las vacaciones anuales tanto para los órganos colegiados como unipersonales, fijando claramente el órgano competente para su concesión y denegación, con arreglo a los siguientes criterios:

- a) Para aquellos miembros de la carrera judicial, tanto de órganos colegiados como unipersonales, que soliciten las vacaciones en el período comprendido entre el 1 de junio y el 30 de septiembre se seguirá un procedimiento similar al que viene previsto en el artículo 211.2 del RCJ. Como decimos, este procedimiento se debe aplicar también a los órganos colegiados. En efecto, aunque lo previsto es que las disfruten preferentemente en el mes de agosto, con la reforma que se propone pueden solicitarlas también –aunque de manera excepcional– en otro período distinto que, normalmente, será el comprendido entre junio/septiembre, como sucede en la actualidad. Además, de esta manera se unifica la intervención de la Sala de Gobierno.

- b) Se propone la reforma del artículo 211.2 del RCJ, de manera que cuando las vacaciones se soliciten en el período comprendido entre el 1 de junio y el 30 de septiembre el procedimiento debe ser el siguiente: Antes del día uno de junio de cada año, la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia aprobarán el régimen de permanencia de los jueces y magistrados durante dicho periodo de disfrute de las vacaciones, con las previsiones necesarias sobre la sustitución de los que se encuentren disfrutando de la vacación anual mediante los procedimientos previstos en la LOPJ. Dicha medida se adoptará con ocasión de la aprobación o modificación de la propuesta que a tal fin formule la Junta de jueces correspondiente cuando se trate de órganos unipersonales, y el Presidente del Tribunal cuando se trate de órganos colegiados. Si no hubiere mediado propuesta alguna, la Sala de Gobierno, antes de adoptar cualquier decisión, recabará el parecer de la Junta de jueces o del Presidente afectados. Y tal como establece el actual artículo 211.3 del RCJ, una vez aprobado por la Sala de Gobierno el plan de vacaciones de verano y notificado en legal forma a los afectados, no será necesaria la petición expresa de permiso por parte de quienes hayan de disfrutar de vacación en el periodo comprendido entre junio/septiembre.
- c) Cuando se soliciten fuera del período comprendido entre los meses de junio y septiembre, la competencia para conceder las vacaciones corresponderá a los Presidentes del TS, AN y TSJ.
- d) La competencia para denegar el período solicitado se sujetará a las mismas reglas que su concesión.

V. PERMISOS PARA LA FORMACIÓN: ASPECTOS SUSTANTIVOS

1. Regulación vigente

230. En la LOPJ se contemplan dos tipos de permisos –a las que se denomina licencias– relacionados con la formación de los miembros de la carrera judicial: a) para realizar estudios relacionados con la función judicial (artículo 373.3) y b) para realizar estudios en general (artículo 375.2, inciso primero).

Lo único que diferencia a ambos permisos en la LOPJ es el régimen retributivo, pues los primeros –los relacionados con la función judicial– lo son

sin limitación de haberes; mientras que los segundos –para realizar estudios en general– solo dan derecho al percibo de las retribuciones básicas y por razón de familia; si bien en ambos casos los días de permiso por tiempo superior a 20 días anuales no dan derecho a retribución alguna, salvo los que tengan por objeto actividades formativas obligatorias por cambio de orden o especialidad que lo serán sin limitación de haberes en todo caso. Ahora bien, como se expondrá más adelante, el régimen retributivo que se regula en el RCJ no es exactamente coincidente con el que se acaba de exponer, lo que de no corregirse puede generar problemas de legalidad.

231. Además de estos permisos, en materia de formación también hay que estar al título V del libro IV de la LOPJ, que se titula «*De la formación continua de jueces y magistrados*» y que está integrado por el artículo 433 bis. Se establece en él la obligación del CGPJ de garantizar que «*todos los Jueces y Magistrados reciban una formación continuada, individualizada, especializada y de alta calidad durante toda su carrera profesional*» –apartado 1–, para lo que se elaborará vía reglamentaria un «*Plan de Formación Continuada de la Carrera Judicial*» –apartado 2–, cuya gestión se encomienda a la Escuela Judicial que debe impartir cursos anuales «*de formación sobre la tutela jurisdiccional del principio de igualdad entre mujeres y hombres y la violencia de género*» –apartados 4 y 5–, de modo que cada miembro de la Carrera Judicial cuente con un «*Plan Especializado de Formación Continuada*» –apartado 3–.

232. El RCJ regula los permisos para la formación en el capítulo V, artículos 231 a 235, bajo la rúbrica «*Licencias para realizar estudios*» con el siguiente contenido:

- En el artículo 231 se delimita lo que se entiende por estudios en general –apartado 2– y por estudios relacionados con la función judicial –apartado 3–.
- El procedimiento para su concesión se regula en el artículo 232.
- Al régimen jurídico de los permisos para realizar estudios relacionados con la función judicial se dedica el artículo 233, y para los estudios en general el artículo 234.
- Por último, el artículo 235 regula una licencia retribuida –en terminología del reglamento– que no está expresamente contemplada en la LOPJ, pero que se puede considerar como una especie dentro del género de los permisos por estudios relacionados con la función judicial, que tendría cabida en el apartado e) del artículo 231.3 del RCJ que considera como tales: «*Cualesquiera otros estudios jurídicos o de disciplinas jurídicas relacionadas con la función judicial*»

que se consideren necesarios, convenientes y adecuados para la formación de jueces y magistrados. Se trata de un permiso retribuido de hasta cuatro meses de duración para actualizar su formación en materias jurídicas relacionadas con el destino que sirvan en el momento de la solicitud». El disfrute de este permiso requiere el cumplimiento de los siguientes requisitos: a) llevar en el ejercicio efectivo de funciones jurisdiccionales más de diez años ininterrumpidos; b) presentar una solicitud en la que se expongan los objetivos, contenidos y la programación de la actividad formativa; y c) presentar, a su finalización, una memoria de la actividad desarrollada de conformidad con lo dispuesto en los apartados 1 y 3 del artículo 233 del RCJ.

2. Justificación de la reforma

233. Desde un punto de vista sistemático, llama la atención la dispersión de los preceptos de la LOPJ que se refieren a este tipo de permisos, pues los que son para realizar estudios relacionados con la función judicial se contemplan en el artículo 373.3, mientras que los que tienen por objeto realizar estudios en general se mencionan en el artículo 375.2 junto con las licencias por enfermedad.

234. También conviene reflexionar sobre la previsión contenida en el párrafo 2 del artículo 373.2 de la LOPJ, que se reproduce en los artículos 233.1 –para los permisos para realizar estudios relacionados con la función judicial– y 234.1 –permisos para realizar estudios en general– y, por remisión, en el 235.5 de la norma reglamentaria. Se dispone en aquél lo siguiente: «*Finalizada la licencia, se elevará al Consejo General del Poder Judicial memoria de los trabajos realizados, y si su contenido no fuera bastante para justificarla, se compensará la licencia con el tiempo que se determine de las vacaciones del interesado*».

Esta previsión se incluyó en la redacción originaria de la LOPJ, pero es incompatible con la relevancia jurídica que ha adquirido con el tiempo el derecho a las vacaciones anuales. Conviene insistir, de nuevo, que para la jurisprudencia comunitaria «*El derecho a vacaciones anuales retribuidas es de especial importancia no solo por su condición de principio del Derecho Social de la Unión, sino que también está expresamente reconocido en el artículo 31, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión*

Europea»¹². Se trata, por tanto, de un derecho prácticamente incondicional e irrenunciable que, desde luego, no se puede alterar por vía sancionadora. Así lo reconoce desde siempre el Estatuto de los Trabajadores cuando dispone en su artículo 58.3, relativo a «*Faltas y sanciones de los trabajadores*», que «*No se podrán imponer sanciones que consistan en la reducción de la duración de las vacaciones u otra minoración de los derechos al descanso del trabajador o multa de haber*».

Es cierto que la previsión que es objeto de comentario no es formalmente una sanción, pero materialmente supone un reproche que parte de la presunción de la inadecuada utilización del permiso concedido para realizar los estudios, lo que supone un claro ejemplo de la desconfianza del legislador hacia el uso que se pueda hacer de tales permisos. Es decir, se reconocen unos permisos para que los miembros de la carrera judicial se puedan formar —objetivo muy loable y estéticamente intachable— pero, acto seguido, se establece una sanción encubierta para prevenir que el permiso se utilice para una finalidad distinta de la prevista, con el agravante de que las sanciones exigen la tramitación de un procedimiento disciplinario en el que se debe dar audiencia al interesado, mientras que aquí es el CGPJ el que, sin más trámite, puede compensar el permiso con el tiempo que se determine de las vacaciones. Por consiguiente, se hace necesario corregir esta previsión, sobre todo si se tiene en cuenta que en el régimen disciplinario ya se contempla como falta muy grave «*Faltar a la verdad en la solicitud de obtención de permisos*» (artículo 417.11 LOPJ).

235. En esta misma línea, también es criticable la previsión que se contiene en el artículo 233.2 del RCJ. Se regula en este precepto el permiso para la preparación de pruebas de promoción y especialización, y se dice que el Tribunal calificador emitirá un informe sobre el aprovechamiento demostrado por el aspirante que no hubiera superado la prueba, de manera que el CGPJ a la vista de ese informe, de la puntuación final obtenida y de la memoria elaborada por el interesado, podrá resolver que «*no obstante no haber superado las pruebas, perciba completa la retribución correspondiente*». De la lectura del precepto se podría llegar a interpretar que en caso de no superación de las pruebas de promoción y especialización, el permiso obtenido para su preparación se puede compensar con el tiempo de las vacaciones y con una minoración de la retribución, lo que no tiene amparo en la LOPJ.

Pero, además, la regulación que hace el artículo 233.2 del RCJ de este permiso para la preparación de pruebas de promoción y especialización, es de

¹² SSTJUE de 18-3-2004 (C-342/2001), 22-11-2011 (C-214/10), 24-1-2012 (C-282/10), 3-5-2012 (C-337/10) y 21-6-2012 (C-78/11).

una notable inseguridad jurídica dada la indefinición de los elementos que se deben valorar por el CGPJ. Así, se alude en primer lugar al *informe* que debe emitir el tribunal «sobre el aprovechamiento demostrado por el aspirante que no hubiere superado la prueba». Es decir, se exige que el tribunal de la oposición, además de la puntuación con la que debe calificar al aspirante, emita un informe sobre su aprovechamiento, cuando, precisamente, lo que refleja la puntuación del examen no es otra cosa que la valoración sobre los conocimientos del contenido del temario que ha manifestado el aspirante. De modo, que la evaluación del *aprovechamiento* ya queda reflejada en la puntuación obtenida. El segundo elemento que debe tener en cuenta el CGPJ es, precisamente, *la puntuación final obtenida*, pero no se concreta a partir de qué puntuación se considera que el permiso no ha sido empleado adecuadamente para preparar la prueba. Y, por último, se alude a *la memoria elaborada por el interesado*, respecto de la que tampoco se determinan los aspectos que debe abarcar, a lo que se une el hecho de que las pruebas de promoción y especialización están configuradas en la actualidad como un examen oral sobre un temario, por lo que la confección de una memoria no parece que sea una exigencia muy razonable.

3. Reformas que se proponen

236. A la vista de lo expuesto, no cabe duda que también en esta materia es necesaria una reforma de la LOPJ y del RCJ. Comenzando por la LOPJ, se debería dar una nueva redacción al actual artículo 373.3 –que en la nueva ordenación sistemática que se propone sería el art. 374– para que contemple las dos clases de permisos para la formación que actualmente se reconocen: a) para realizar estudios en general; b) para realizar estudios relacionados con la función judicial. Esta propuesta supone dotar a la materia de una mayor coherencia sistemática al conjunto, pues no tiene sentido que en el actual artículo 375 de la LOPJ en el que se regulan las licencias por enfermedad, se inserte un apartado referido al régimen retributivo de los permisos por estudios.

También se debería eliminar tanto el párrafo 2 del artículo 373.3 de la LOPJ –la presentación de la memoria y las consecuencias de su falta de contenido– como el artículo 375.2 de la LOPJ –que se refiere al régimen retributivo de estos permisos–, pues ambas cuestiones deberían ser objeto de regulación reglamentaria.

237. Por lo que respecta al RCJ, los permisos relacionados con la formación deberían ser objeto de tratamiento unificado en el capítulo III, según la

ordenación sistemática propuesta en el parágrafo 209. El panorama normativo de estos permisos sería el siguiente:

- a) Un permiso para realizar estudios en general, que daría derecho a percibir las retribuciones básicas y por razón de familia hasta el trigésimo día inclusive.
- b) Un permiso para realizar estudios relacionados con la función judicial, que lo sería sin limitación de haberes hasta el trigésimo día inclusive, como se contemplaba antes de la reforma de 2012.
- c) Un permiso para la preparación de pruebas de promoción y especialización por el tiempo previsto en la convocatoria, que sería sin limitación de haberes durante los primeros treinta días, y a partir del trigésimo primero con derecho a percibir las retribuciones básicas y por razón de la familia.
- d) Un permiso para los miembros de la carrera judicial que lleven en el ejercicio efectivo de funciones jurisdiccionales más de diez años ininterrumpidos, de hasta cuatro meses de duración, para actualizar la formación en materias jurídicas relacionadas con el destino que sirvan, que sería retribuido sin limitación alguna.

238. En el actual artículo 231 del RCJ habría que introducir las siguientes reformas:

- a) La primera afectaría al apartado 1 en el que actualmente se dice lo siguiente: *«Los jueces y magistrados podrán disfrutar de licencias, sin limitación de haberes, para realizar estudios en general o relacionados con la función judicial»*. Esta redacción puede inducir a error dado que todos los permisos para realizar estudios, con excepción de las actividades formativas obligatorias por cambio de orden o especialidad, comportan merma retributiva si se extienden más allá de un determinado plazo. Por tanto, la redacción que se propone para este apartado 1 es la siguiente: *«Los miembros de la carrera judicial podrán disfrutar de permisos para realizar estudios en general o relacionados con la función judicial, en los términos que se exponen en este capítulo»*.
- b) Entre los permisos de estudios relacionados con la función judicial habría que añadir una referencia a la formación a distancia organizada por el CGPJ. Así, al apartado 3 b) se le debería dar la siguiente redacción: *«Las actividades organizadas por el Consejo General del Poder Judicial o por otros órganos de gobierno del Poder Judicial, incluida la formación a distancia»*. Este permiso podría regularse como un

crédito en función de las horas lectivas del curso a distancia. Al asistente al curso se le otorgaría un determinado número de horas o días de permiso en función de las horas lectivas de la formación, que podría utilizar en la forma y durante el período que se fije.

- c) Por último, también habría que añadir una nueva letra –que sería la g)– al apartado 3 de este artículo 231 del RCJ para reconocer un permiso en materia preventiva, que tendría la siguiente redacción: *«La formación en materia preventiva. El Consejo garantizará que cada uno de los miembros de la carrera judicial reciba una formación teórica y práctica, suficiente y adecuada, en materia preventiva, tanto en el momento de su incorporación, como cuando se introduzcan nuevas tecnologías, cambios reglamentarios o de orden jurisdiccional. La formación deberá adaptarse a la evolución de los riesgos y a la aparición de otros nuevos y repetirse periódicamente, si fuera necesario. El tiempo invertido en la misma será computado a los efectos de carga de trabajo. La formación se podrá impartir mediante medios propios o concertándola con servicios ajenos, y su coste no recaerá en ningún caso sobre la Carrera Judicial. Este permiso para realizar estudios en materia preventiva no afectará al régimen retributivo de quienes la obtengan».*

239. En cuanto al procedimiento para la concesión del permiso por estudios¹³, el regulado en el actual art. 232 del RCJ parece correcto, con la salvedad que se indicará a continuación. En la regulación actual, junto con la solicitud, los órganos que se mencionan en el precepto deben emitir un informe sobre la procedencia del permiso, valorando especialmente la situación del órgano en el que el solicitante presta servicio, su rendimiento y las posibilidades de cobertura de la plaza durante el periodo de disfrute.

Resulta correcto valorar las posibilidades de cobertura de la ausencia o las necesidades del servicio, pero no la situación o el rendimiento del órgano ni de su titular. Los permisos por estudios atienden a la formación de los miembros de la Carrera Judicial. Esta formación debe entenderse como un derecho –e, incluso, como un deber en determinados supuestos– que no puede limitarse por el mayor o menor rendimiento del órgano judicial o de su titular, ni por la mejor o peor situación del órgano judicial. Si existe una falta de rendimiento imputable

¹³ Hay que tener en cuenta el Acuerdo de la CP del CGPJ de 27-3-2015 que atiende a los supuestos de órganos jurisdiccionales con un nivel de señalamientos prolongados en el tiempo y fijados con anterioridad al conocimiento del Plan Estatal de Formación. Para estos casos, se prevé que los órganos de gobierno competentes para informar sobre permisos para asistencia a cursos de formación, lo hagan favorablemente salvo razones excepcionales debidamente motivadas.

al interesado o a los integrantes del órgano judicial –si es colegiado– deberán adoptarse las medidas necesarias, incluidas, si proceden, las disciplinarias, pero sin limitar el derecho a la formación. Además, el «bajo rendimiento» o «la situación del órgano judicial» puede deberse a situaciones completamente ajenas a la voluntad del solicitante del permiso, como pueden ser el número de asuntos registrados en ese órgano, los periodos en que haya permanecido de baja, etc.

240. La reforma que se propone para el actual artículo 233 del RCJ que regula el permiso para realizar estudios relacionados con la función judicial, afecta a sus apartados 1 y 2.

El apartado 1 debe ser reformado en un doble sentido. Por un lado, se dice que estos permisos –o licencias como las denomina el precepto– «no afectarán al régimen retributivo de quienes las obtenga». Pero, como hemos visto, esto no es así, pues el párrafo 2 del artículo 375.2 de la LOPJ dispone que «No obstante lo anterior, los días de licencia para realizar estudios, relacionados o no con la función jurisdiccional, por tiempo superior a 20 días anuales no dará derecho a retribución alguna, salvo aquellas que tengan por objeto actividades formativas obligatorias por cambio de orden o especialidad, que lo serán sin limitación de haberes en todo caso». Y si bien se ha propuesto la eliminación de este apartado para que sea el RCJ el que regule el régimen retributivo de estos permisos, es lo cierto que se ha optado por mantener un sistema retributivo similar.

Por otro lado, ya se ha señalado la inconveniencia de compensar el permiso disfrutado con «el tiempo que se determine de las vacaciones del interesado» en caso de que el contenido de la memoria no se considere suficiente para justificarla.

Por tanto, la redacción que se propone para este apartado 1 sería la siguiente: «Los permisos para realizar estudios relacionados con la función judicial lo serán sin limitación de haberes durante los primeros treinta días. Finalizado el permiso, en el plazo de quince días se elevará al Consejo General del Poder Judicial una memoria de los trabajos realizados y si su contenido no se considera bastante para justificarla, esta circunstancia podrá ser tenida en consideración para la denegación de un permiso posterior por estudios».

241. El permiso para la preparación de las pruebas de promoción y especialización se contempla en el apartado 2 del artículo 233 del RCJ y también debe ser reformado en un doble sentido.

En primer lugar, el control se debería limitar, exclusivamente, a prevenir situaciones en las que se disfrute del permiso de manera fraudulenta para otra finalidad que no sea la preparación de estas pruebas de promoción o especialización, pero teniendo en cuenta que ese control no puede tener por objeto el

«*aprovechamiento formativo*» del permiso manifestado en los resultados del examen. Por tanto, solo sería censurable la falta de comparecencia injustificada del aspirante a las pruebas convocadas.

En segundo lugar, también hay que concretar las consecuencias que se derivan de esa falta de comparecencia injustificada pues, como ya se ha expuesto anteriormente, no procede ni la compensación de las vacaciones ni la minoración de la retribución. Se deberían plantear otro tipo de consecuencias como, por ejemplo, la denegación de un permiso de estas características para presentarse a la siguiente convocatoria de pruebas de promoción o especialización. Se trata de una medida que no afecta a los derechos básicos del examinando y que tiene una relación directa con el incumplimiento que se quiere prevenir.

242. El artículo 234 del RCJ que se ocupa de los permisos para realizar estudios en general, también debe ser reformado en los mismos términos propuestos para el artículo 233.1 del RCJ. De tal forma que, para el caso de que el contenido de la memoria que debe presentar el interesado no se considere suficiente, se propone suprimir la posibilidad de que se compense el permiso disfrutado con el tiempo que se determine de las vacaciones del interesado, y al igual que en el supuesto anterior, se indicará que *esta circunstancia podrá ser tenida en consideración para la denegación de un permiso posterior por estudios*.

243. Por lo que se refiere al permiso del artículo 235 del RCJ de hasta cuatro meses de duración para actualizar la formación en materias jurídicas relacionadas con el destino, se apunta la posibilidad de trasladarlo al artículo 233 del RCJ. Los argumentos a favor de esta solución son: a) Se trata de un permiso para realizar estudios relacionados con la función judicial, que son los que se regulan en el artículo 233 del RCJ, por lo que se contemplarían en un mismo precepto todos los permisos de la misma clase. b) Los apartados 4 y 5 del artículo 235 del RCJ –la posibilidad de realizar la actividad formativa en el extranjero y la memoria expresiva de la actividad desarrollada– son, en cierto modo, una reiteración de lo que ya se establece en los apartados 1 y 3 del artículo 233 del RCJ.

A parte de ello, se considera necesario reformular este permiso, pues si el propósito que se persigue es la actualización de la formación, debería ser el propio interesado el que propusiera la materia objeto de estudio.

También conviene tener en cuenta que estos permisos son especialmente adecuados para realizar actividades en colaboración con instituciones universitarias, por lo que la materia sobre la que se quiere actualizar la formación puede venir condicionada por los proyectos de formación o investigación promovidos por el centro en el que se vaya a realizar la actividad. Desde esta perspectiva, no parece lógico que sea el CGPJ el que determine las materias sobre las que debe versar la actualización de la formación. Sería más operativo que el CGPJ efectua-

ra periódicamente una convocatoria para un determinado número de permisos formativos de esta naturaleza, y que fueran los candidatos los que propusieran las materias y las condiciones de la actividad formativa, ateniéndose a un cuestionario previamente elaborado que permitiera su valoración con criterios objetivos predeterminados. Sería igualmente conveniente ampliar la duración del permiso hasta hacerlo coincidir, como máximo, con un curso académico, para posibilitar su vinculación con actividades de colaboración como las indicadas.

VI. PERMISOS PARA LA FORMACIÓN: ASPECTOS PROCEDIMENTALES

244. Tal y como ya se ha adelantado en el párrafo 239, en los informes que debe emitir el Presidente del TS, AN o TSJ para la concesión de estos permisos, se debe suprimir la referencia a la trayectoria y el rendimiento profesional del solicitante o la situación del órgano, puesto que la formación es un derecho y obligación que incumbe a todo miembro de la Carrera Judicial que no se puede suprimir o limitar por razones de rendimiento, sin perjuicio de la adopción de otras medidas previstas en el ordenamiento. Por el contrario, sí que se podría utilizar como criterio valorativo, el aprovechamiento de otros permisos formativos concedidos anteriormente.

245. La decisión sobre estos permisos se debe residenciar en la Comisión Permanente del CGPJ previo informe del órgano técnico que se considere conveniente, ya sea la Escuela Judicial o el Servicio de Formación Continua, suprimiendo la referencia que se hace ahora a la Comisión de la Escuela Judicial que ha desaparecido del organigrama del CGPJ.

VII. PERMISOS POR ASUNTOS PROPIOS: ASPECTOS SUSTANTIVOS

1. Regulación vigente

246. El artículo 373.4 de la LOPJ, en la redacción dada por el artículo único. 3 de la Ley Orgánica 4/2014, de 11 de julio, complementaria de la Ley de racionalización del sector público y otras medidas de reforma administrativa, dispone lo siguiente: «*También podrán disfrutar de hasta cinco días de permiso en el año natural, separada o acumuladamente. Los superiores respectivos solo podrán denegarlos por necesidad del servicio*». Esta nueva redacción supuso am-

pliar a cinco los tres días a los que se redujo este permiso a consecuencia de la reforma operada por Ley Orgánica 8/2012, de 27 de diciembre, de medidas de eficiencia presupuestaria en la Administración de Justicia. Con anterioridad a esta última norma, el precepto reconocía el derecho a *disfrutar de permisos de tres días, sin que puedan exceder de seis permisos en el año natural, ni de uno al mes.*

247. Para paliar las consecuencias de la reducción en el número de días del permiso por asuntos propios, la misma Ley Orgánica 8/2012 introdujo un nuevo apartado en el artículo 373 de la LOPJ con el número 8 cuyo tenor literal es el siguiente: «Los jueces y magistrados podrán interesar del Presidente del que dependan, ausentarse de la sede del órgano judicial en el que estuviesen destinados hasta un máximo de tres días al mes y no más de nueve al año, para el estudio o resolución de causas de especial complejidad, hacer frente a situaciones de acumulación de asuntos cuando ello no fuere atribuible al rendimiento del solicitante, o cuando otras circunstancias así lo aconsejaren, debiendo comunicarlo con, al menos, tres días de antelación. Dicha autorización solo se denegará, motivadamente, cuando coincida con señalamientos, vistas o deliberaciones o no queden cubiertas las necesidades del servicio. Para la concesión de estas autorizaciones no será obstáculo el disfrute en el mismo mes de los permisos a los que se refiere el número 4 de este precepto».

Aunque parece existir alguna diferencia con el permiso por asuntos propios del artículo 373.4 de la LOPJ, pues lo que regula el apartado 8 es una autorización para ausentarse de la sede del órgano judicial por razones concretas, en realidad las consecuencias prácticas de uno y otro son muy parecidas. Así, las causas de denegación son las mismas: por necesidades del servicio y por la existencia de señalamientos, vistas o deliberaciones. Y ambos permisos responden a finalidades semejantes, pues si bien es cierto que el contemplado en el apartado 8 parece, en principio, más restrictivo pues se concede para el estudio o resolución de causas de especial complejidad o para hacer frente a la acumulación de asuntos cuando no fuere atribuible al rendimiento del solicitante, deja abierta la posibilidad de su concesión «*cuando otras circunstancias así lo aconsejaren*», lo que permite realizar una interpretación flexible.

248. La regulación reglamentaria de los permisos por asuntos propios se encuentra en dos lugares diferentes del título XII. Así, en el capítulo I se regulan en los artículos 213 a 215 del RCJ, a continuación de las vacaciones, los permisos del artículo 373.4 de la LOPJ. Y más adelante, en el capítulo VI integrado por el artículo 236, se regulan las *Licencias por asuntos propios*. Por el contrario, el apartado 8 del artículo 373 no ha sido objeto de desarrollo reglamentario.

249. El artículo 213 del RCJ, que está dividido en tres apartados, no se ha adaptado a las sucesivas reformas del artículo 373.4 de la LOPJ, de modo

que sigue reconociendo el derecho a «*disfrutar de permisos de tres días hábiles, sin que puedan exceder de seis permisos en el año natural ni de uno al mes*». Y lo mismo se puede decir del artículo 214 del RCJ, que señala que los miembros de la carrera judicial *con destino en las Islas Canarias podrán acumular varios permisos de tres días correspondientes a un solo año*. Por tanto, la reforma de ambos preceptos resulta ineludible.

250. Por su parte en el artículo 236 del RCJ se contemplan tres clases de «*Licencias por asuntos propios*» cuyo régimen jurídico es, en esencia, el siguiente:

Motivo	Derechos retributivos	Duración
Asuntos propios *	Sin derecho a retribución	Máximo de 3 meses cada dos años
Condiciones de especial dificultad en que se ejerce la jurisdicción que puedan afectar gravemente a la situación del miembro de la carrera judicial **	Con derecho a retribución	15 días hábiles anuales que se pueden distribuir en periodos no inferiores a 5 días
Circunstancias personales o familiares afecten gravemente a la situación personal ***	Con derecho a retribución	15 días hábiles prorrogables excepcionalmente

* Por Acuerdo del Pleno del CGPJ de 25-7-2012 se reconoció a una magistrada esta licencia por asuntos propios sin retribución del artículo 236.1 RCJ vinculada a un derecho de conciliación, dado que se solicitaba para atender a su hijo menor.

** En los tres últimos años no se ha solicitado ninguna licencia de estas características. Por Acuerdo de 23-11-2011 del Pleno del CGPJ se rechazó la solicitud formulada por un magistrado del País Vasco por considerar que los motivos alegados –no llevar escolta, tener tres hijos menores y esposa residiendo en Berango y llevar desde el año 2000 destinado en el País Vasco– no eran suficientes para considerar acreditados los requisitos reglamentarios. Se basa este Acuerdo en la interpretación que de esta licencia hicieron las SSTs de 14-7-2010 (rec.248/2009) y 13-12-2010 (rec.763/2009), que entendieron que, a diferencia del permiso anual de vacaciones y de las licencias por razón de matrimonio o para realizar estudios relacionados con la función judicial, este permiso del artículo 236.2 RCJ es excepcional y tiene carácter discrecional.

*** Estos permisos se conceden ante supuestos de grave enfermedad o accidentes de familiares cercanos. La Comisión Permanente CGPJ no ha establecido un número máximo de prórrogas, siendo reciente un supuesto en el que un permiso de esta naturaleza fue prorrogado cuatro veces a una magistrada por enfermedad terminal de su hija de dos años.

2. Justificación de la reforma

251. También en esta materia se estima que las reformas son inobjetable tanto en la LOPJ como en el RCJ, pues no es asumible que los miembros de la Carrera Judicial dispongan de menos días de permiso por asuntos pro-

pios sin necesidad de justificar que el resto de empleados públicos, que han visto mejorada su situación con la publicación del Real Decreto-ley 10/2015, de 11 de septiembre, que modificó la letra k) del artículo 48 del EBEP, para fijar en seis días al año los permisos por asuntos particulares que pueden disfrutar los funcionarios públicos¹⁴. Por lo demás, como ya se ha señalado, se considera conveniente regular en un mismo capítulo del reglamento todos los permisos por asuntos propios que actualmente se encuentran dispersos en los capítulos I y VI.

3. Reformas que se proponen

252. La reforma que se propone para la LOPJ afecta a los apartados 4 y 8 del actual artículo 373. La redacción vigente de estos preceptos puede generar problemas e inducir a una interpretación restrictiva de estos permisos por asuntos propios. Téngase en cuenta que el apartado 4 solo se refiere al permiso de cinco días al año, y el apartado 8 a la posibilidad de ausentarse de la sede del órgano judicial; mientras que en el artículo 236 del RCJ se regulan otras licencias por asuntos propios que no tienen cobertura legal.

Conviene recordar en este punto, que en la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 10 de julio de 2013 (rec. 358/2011) que se pronunció sobre la legalidad de diversos preceptos del RCJ 2/2011, se insistió –fundamento de derecho séptimo– en que *«La delimitación que de la potestad reglamentaria del Consejo General del Poder Judicial se realiza en materia de permisos y licencias en el citado artículo 377 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al expresar que «Reglamentariamente se desarrollará el régimen jurídico de las licencias y permisos, determinando la autoridad a quien corresponde otorgarlos y su duración, y cuanto no se halle establecido en la presente Ley» no permite, al menos en una interpretación gramatical de dicho precepto, entender que esa potestad reglamentaria se extiende a la creación de permisos o licencias no previstos en la Ley. Cuando en el último inciso del precepto se ex-*

¹⁴ Situación que ha sido denunciada por las asociaciones judiciales en el escrito de 29-5-2016 dirigido al Excmo. Presidente del CGPJ, que ha dado lugar al Acuerdo de la Comisión Permanente CGPJ de 15-9-2016 en el que se insta al Gobierno, a través del Ministerio de Justicia, para que impulse de modo inmediato la modificación legislativa pertinente con objeto de equiparar la situación de los integrantes de la Carrera Judicial a la del resto de los empleados públicos en esta materia. Este Acuerdo cuenta con un voto particular en el que se expresa que el CGPJ podía reglamentaria extender las modificaciones legales operadas por en el Real Decreto-Ley 10/2015 en lo que afecta a la duración del periodo de vacaciones, y más concretamente, los días adicionales de vacaciones por antigüedad.

presa «... y cuanto no se halla establecido en la presente ley», el legislador se está refiriendo a cualesquiera cuestiones accesorias relativas a los permisos o licencias, como accesorias son las relativas a la determinación de la autoridad a quien corresponde concederlos y su duración, explícitamente recogidas en el precepto. Y cuando al inicio de la norma expresa que «Reglamentariamente se desarrollará el régimen jurídico de las licencias y permisos...» es claro que se refiere a las licencias y permisos legalmente reconocidos».

Así pues, se propone trasladar la previsión del apartado 8 del artículo 373 de la LOPJ al Reglamento, de modo que la configuración de todos y cada uno de los permisos se lleve a cabo por el RCJ. En esta misma dirección, se debería dar al apartado 4 de este mismo artículo 373 una redacción sencilla y abierta que habilite al reglamento para regular el contenido de estos permisos por asuntos propios. Bastaría con decir lo siguiente: *«Los miembros de la carrera judicial podrán disfrutar de los permisos por asuntos propios en la forma y duración que reglamentariamente se determinen».*

253. En materia de permisos por asuntos propios, el RCJ precisa de una reforma más intensa y amplia que debería seguir el siguiente esquema:

- a) Como ya se ha señalado, estos permisos deben integrar el contenido del capítulo IV del título XII, según la nueva ordenación sistemática propuesta en el parágrafo 209 b).
- b) Se deben elevar de cinco a nueve días hábiles por año los días de permiso por asuntos propios. Este permiso se podrá disfrutar separada o acumuladamente en el año de su devengo, y con la posibilidad de que, hasta un máximo de cuatro de los nueve días se puedan disfrutar en el año inmediatamente posterior, acumulándose a los correspondientes a ese año. Además, sería interesante introducir una «cuenta de ahorro tiempo», de modo que a partir de cumplir la edad de 60 años, los días de permiso no disfrutados en cada año se puedan acumular sin límite temporal para su disfrute a interés del solicitante. Este permiso no implica merma retributiva.
- c) El permiso para ausentarse de la sede del órgano judicial se debe mantener en los términos que actualmente se expresan en el artículo 373.8 de la LOPJ. Al igual que en el supuesto anterior, hasta cuatro de los nueve días podrán disfrutarse en el año inmediatamente posterior a su devengo, y a partir de los 60 años de edad los días de permiso no disfrutados en cada año se irían acumulando sin límite temporal a fin de que el interesado los pueda disfrutar a su conveniencia.

- d) Se debe unificar el régimen jurídico de los permisos que actualmente se contemplan en el artículo 236 del RCJ apartados 2 –permisos relacionados con las condiciones de especial dificultad en que se ejerza la jurisdicción– y 5 –permiso basado en circunstancias personales o familiares que afecten gravemente a la situación personal del miembro de la Carrera Judicial– y que tampoco comportan merma retributiva. De este modo, el precepto tendría cuatro apartados:
- En el primero se regularía un permiso para atender a supuestos en que concurren condiciones de especial dificultad en que se ejerce la jurisdicción.
 - En el segundo apartado se regularía el permiso fundado en circunstancias personales o familiares que afecten gravemente a la situación personal del miembro de la carrera judicial.
 - En el tercer apartado se establecería la duración de ambos permisos en 15 días hábiles al año, prorrogables excepcionalmente si subsisten las circunstancias que motivaron su otorgamiento y lo permiten las necesidades del servicio, y susceptibles de ser distribuidos en periodos no inferiores a cinco días hábiles.
 - Y el último apartado estaría dedicado al procedimiento para su concesión.
- e) Finalmente, se regularía un último permiso por asuntos propios sin derecho a retribución –que es el que se contempla en el vigente artículo 236.1 del RCJ– por un periodo máximo de tres meses cada dos años, que solo se podría denegar por exceso en el tiempo solicitado y porque se aprecie, en resolución motivada, que la concesión del permiso puede repercutir negativamente en el normal funcionamiento de la Administración de Justicia.

VIII. PERMISOS POR ASUNTOS PROPIOS: ASPECTOS PROCEDIMENTALES

254. En relación con los permisos por asuntos propios y para ausentarse de la sede, se deben hacer las siguientes consideraciones procedimentales:

- a) Competencia. Se deberá mantener la actual redacción del artículo 215 del RCJ: *«La competencia para otorgar los permisos corresponde al Presidente del Tribunal Supremo, de la Audiencia Nacional o del Tri-*

bunal Superior de Justicia, según proceda. El Presidente del Tribunal Supremo resolverá sobre la petición de tales permisos que formulen el Presidente de la Audiencia Nacional y los de los Tribunales Superiores de Justicia».

- b) Denegación. Tratándose del permiso de asuntos propios, el artículo 373.4 de la LOPJ establece que el permiso solicitado podrá ser denegado por necesidad del servicio, y el artículo 213 del RCJ cuando los días en los que se pretenda disfrutar coincidan con señalamientos, vistas o deliberaciones; si bien, no se denegará por este motivo, cuando los señalamientos, vistas o deliberaciones se hayan establecido con anterioridad a la petición del permiso, debido a la sobrecarga de trabajo del órgano judicial, o el permiso se haya solicitado por motivos imprevisibles o de urgencia. Por su parte, el artículo 373.8 de la LOPJ dispone que los permisos para ausentarse de la sede solo se denegarán, motivadamente, cuando coincidan con señalamientos, vistas o deliberaciones o no queden cubiertas las necesidades del servicio.

Resultaría más adecuado establecer una regulación similar para ambos permisos. Además, la excepción recogida en el artículo 213 del RCJ a la denegación por existencia de señalamientos, vistas o deliberaciones, referida a que estos se hayan establecido con anterioridad a la petición del permiso debido a la sobrecarga de trabajo del órgano judicial, no parece muy acertada, puesto que los permisos por asuntos propios se solicitan en la gran mayoría de los casos con unos pocos días de antelación, por lo que la posible concesión o denegación, de coincidir con señalamientos previos, queda condicionada a un requisito no siempre fácil de valorar y que, en ocasiones, introduce un trato diferente no siempre justificado: «*la sobrecarga de trabajo del órgano judicial*». Por otra parte, la excepción consistente en «*motivos imprevisibles o de urgencia*» obliga a expresar la causa por la que se solicita el permiso por asuntos propios –para acreditar la imprevisibilidad o urgencia–, cuando, en ocasiones, no existe interés en hacerla pública. Por tanto, resulta más correcto regular la denegación de ambos permisos con una redacción más objetiva, como la siguiente: «*El permiso solicitado solo podrá denegarse, motivadamente, cuando coincida con señalamientos, vistas o deliberaciones o no queden cubiertas las necesidades del servicio*». La utilización del condicional y la obligación de motivar la denegación, permite atender a circunstancias excepcionales que aconsejen

autorizar el permiso pese a existir señalamientos e impiden la arbitrariedad en la denegación.

- c) Plazo de solicitud. A diferencia del permiso para ausentarse de la sede que se exige que se comunique con al menos tres días de antelación (artículo 373.8 de la LOPJ), para el permiso por asuntos propios no se dispone nada al respecto. En ocasiones, estos permisos se solicitan el día anterior (incluso en festivo a través del sistema de gestión de la página web), con lo que resulta problemático que se puedan tramitar, por lo que se aprueban con posterioridad a su disfrute. Por ello, sería conveniente incluir entre los requisitos para su concesión que se solicite con, al menos, un día de antelación, salvo que concurran razones de urgencia que no será necesario detallar, aunque sí alegar. La misma redacción debería tener el permiso para ausentarse de la sede.

255. Por lo que respecta a los permisos del artículo 236 del RCJ –permiso por asuntos propios sin derecho a retribución y permisos por especial dificultad en que se ejerce la jurisdicción, o por circunstancias personales o familiares que afecten gravemente a la situación personal del miembro de la Carrera Judicial– se propone unificar el procedimiento que actualmente presenta algunas diferencias.

Así, la competencia para su concesión o denegación debe corresponder al CGPJ por conducto y previo informe del Presidente del TS, AN o TSJ, en el que se hará referencia a la repercusión que pueda tener en el normal funcionamiento de la Administración de Justicia, así como las circunstancias que determinan la especial dificultad del ejercicio jurisdiccional y su incidencia sobre la situación personal del solicitante cuando el permiso que se solicita es el del número 2. Por el contrario, no parece conveniente que el informe se pronuncie sobre las circunstancias personales o familiares cuando se solicite el permiso del número 5, ni, obviamente, sobre el motivo por el que se solicita el permiso por asuntos propios sin derecho a retribución del número 1.

Atendiendo a su finalidad y en situaciones de excepcional urgencia, los Presidentes podrán conceder los permisos por dificultades en el ejercicio de la función jurisdiccional y por circunstancias personales o familiares, con carácter provisional y dando cuenta inmediatamente al CGPJ para su resolución definitiva, no así el permiso por asuntos propios no retribuido del número 1 de este artículo 236 del RCJ.

En los tres casos la concesión del permiso podrá ser denegada o reducida en su duración, de conformidad con los criterios de valoración enunciados en el párrafo anterior.

IX. PERMISOS POR ACTIVIDADES DISTINTAS DE LAS EstrictAMENTE JURISDICCIONALES

1. Regulación vigente

256. La LOPJ no hace ninguna mención expresa a otros tipos de permisos más allá de la habilitación reglamentaria del artículo 377 cuando dispone que «*Reglamentariamente se desarrollará el régimen jurídico de las licencias y permisos, determinando la autoridad a quien corresponde otorgarlos y su duración, y cuanto no se halle establecido en la presente ley*». Sin embargo, el RCJ regula en el capítulo VII lo que denomina como «*Licencias extraordinarias*», a las que dedica los artículos 237 a 240. Se trata de una serie de permisos que se reconocen a los miembros de la Carrera Judicial para la realización de actividades que no son jurisdiccionales, tales como: para asistir a cursos de selección o de prácticas en el Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia o en otros Centros de selección para el acceso a la función pública –artículo 237–; para el ejercicio de actividades asociativas –artículo 238–; a favor de los representantes de candidaturas que concurran a las elecciones a Sala de Gobierno –artículo 239–; y a favor de los compromisarios de la Mutua General Judicial para asistir a las asambleas a las que hayan sido convocados –artículo 240–. A esta relación habría que añadir el permiso contemplado en el artículo 216 del RCJ dentro del capítulo I de este título XII, en el que se reconoce el derecho «*a un permiso extraordinario por el tiempo indispensable para cumplir un deber inexcusable de carácter público*».

2. Justificación de la reforma

257. La regulación reglamentaria de estos permisos es desordenada e incompleta. Es desordenada porque, como hemos visto, en el artículo 216 del RCJ, dentro del capítulo I, se alude a un permiso extraordinario como algo distinto de las *licencias extraordinarias* que se regulan en este capítulo VII –artículos 237 a 240–, sin que sea posible adivinar la causa de ese tratamiento diferente. Y es incompleta, porque no se contemplan otras situaciones que también podrían generar el correspondiente permiso, como son las actividades que tienen que llevar a cabo los representantes territoriales en materia de prevención de riesgos –delegados de prevención—¹⁵, asesores confidencia-

¹⁵ Véase el Estatuto de los Representantes Judiciales de Prevención de Riesgos de 6 de noviembre de 2015.

les, delegados de igualdad y delegados de discapacidad. Por tanto, se hace necesario completar y unificar el régimen jurídico de estos permisos en un mismo capítulo que sería el V según la nueva ordenación que se propone en el párrafo 209.

3. Reformas que se proponen

258. Por lo que se refiere al actual artículo 216 del RCJ, se debe concretar qué se entiende por «*deber inexcusable de carácter público*». Ante el silencio del legislador, han tenido que ser los órganos técnicos del CGPJ y su Comisión Permanente los que han ido perfilando los contornos de este permiso. Así, se ha señalado¹⁶, que los presupuestos para su reconocimiento son los siguientes: a) que se trate de un deber personal, sin posibilidad razonable o exigible de que lo ejerza un sustituto; b) que su incumplimiento pueda generar una responsabilidad de índole civil, penal o administrativa; c) que se justifique debidamente la imposibilidad de cumplimiento de este deber fuera de la jornada laboral.

Por su parte, la Comisión Permanente del CGPJ ha emitido diversos acuerdos ante solicitudes de disfrute de este permiso. Así, por ejemplo, se concedió el permiso a un magistrado destinado en Arona (Tenerife) al objeto de comparecer en Madrid como demandante en juicio¹⁷; o a una magistrada para asistir al examen oficial de la Dirección General de Tráfico¹⁸. Y en sentido contrario, se le denegó a un magistrado para cumplimentar el requerimiento de comparecencia en una Comisión de investigación de la Asamblea de Madrid, con el argumento de que los miembros de la Carrera Judicial no tienen el deber jurídico de ser sujetos pasivos del requerimiento de comparecencia en comisiones parlamentarias¹⁹.

Por tanto, parece razonable que se relacionen en el RCJ los supuestos más comunes en los que se considera que están presentes las notas que caracterizan ese «*deber inexcusable de carácter público*», pero empleando la fór-

¹⁶ Informe del Gabinete Técnico aprobado por la Comisión Permanente de 7-5-2015, en el que se citan los supuestos más frecuentes que en la práctica administrativa se consideran como deber inexcusable de carácter público o personal. Entre ellos, por ejemplo: el cumplimiento de la citación por un juez o tribunal; el ejercicio del derecho de sufragio; la asistencia como miembro a las sesiones de un tribunal de selección; la renovación del DNI, pasaporte, etc cuando no se pueda hacer fuera del horario laboral; comparecer personalmente como demandante o demandado; asistir a revisiones médicas, etc.

¹⁷ Acuerdo CP 25-11-2014.

¹⁸ Acuerdo CP 10-3-2016.

¹⁹ Acuerdo CP 21-4-2016.

mula «entre otros» para dar cabida a cualesquiera otras situaciones que merezcan tal consideración, dado que la materia es muy casuística.

259. El régimen de permisos asociativos anterior al actual, estaba regulado en el artículo 254 del Reglamento 1/1995, de 7 de junio, de la Carrera Judicial, que disponía lo siguiente:

«1. Tendrán derecho a licencia extraordinaria, subordinada en todo caso a las necesidades del servicio, los directivos de las asociaciones judiciales para concurrir a actividades asociativas, bastando al efecto con la mera comunicación del interesado al Presidente de quien gubernativamente dependa.

2. Igualmente tendrán derecho a licencia extraordinaria, subordinada en todo caso a las necesidades del servicio, los miembros de las asociaciones judiciales para concurrir a actividades asociativas organizadas por las mismas.»

Con la entrada en vigor del Reglamento 2/2011 este permiso se menciona en el artículo 238, pero solo para decir que «se regirá por lo dispuesto en el Reglamento de asociaciones judiciales», que es el 1/2011, de 28 de febrero. En él se dedica el capítulo VI al «Régimen de licencias y permisos de los representantes de las asociaciones profesionales de Jueces y Magistrados». El capítulo tiene dos artículos, el 27 y el 28, si bien solo el primero de ellos trata de esta materia, pero lo hace de forma genérica y restrictiva pues lo que se dispone en su apartado 1 es lo siguiente: «Los órganos de representación de las asociaciones judiciales y de sus Secciones Territoriales dispondrán de las correspondientes licencias extraordinarias cuando sean necesarias para abordar actividades asociativas en los términos previstos por la Ley Orgánica del Poder Judicial».

Si se atiende a la mera literalidad del precepto se observa que a diferencia de lo que sucedía en la regulación anterior, en la actualidad estos permisos solo están previstos para los miembros de las asociaciones que formen parte de los *órganos de representación*, y no para el resto de asociados. Ello no obstante, los permisos que los asociados solicitan al CGPJ para acudir a las actividades organizadas por las asociaciones judiciales, se están concediendo en base a lo dispuesto en el artículo 238 del RCJ en relación con el artículo 27 del RAJ.

260. Las actividades que realizan las asociaciones judiciales se pueden clasificar entre actividades formativas y actividades orgánicas. Las primeras encajarían en la actualidad en los artículos 375.2 de la LOPJ y 231 a 235 del RCJ que regulan los permisos para la formación. Y las segundas –activida-

des orgánicas de asociados que no estén integrados en los órganos de representación, como por ejemplo, la asistencia a congresos asociativos— requieren de un reconocimiento expreso, pues de otro modo se obligaría a los asociados que quisieran acudir a los congresos a consumir días por asuntos propios, lo que no parece razonable a la vista del reconocimiento constitucional de las asociaciones judiciales (artículo 127.1 CE) y de la necesidad de que cuenten con órganos de representación elegidos por sus asociados [*ex art. 400.7 f) LOPJ*].

Por tanto, se propone que el régimen jurídico de los permisos para el ejercicio de actividades asociativas se regule en el RCJ sin remisión alguna a la LOPJ y junto con el resto de permisos, lo que comporta la consiguiente reforma de los artículos 238 del RCJ y 27 del RAJ, en los siguientes términos:

- a) Artículo 238 del RCJ: *«1. Los órganos de representación de las Asociaciones Judiciales y de sus Secciones Territoriales dispondrán de los correspondientes permisos cuando sean necesarios para abordar actividades asociativas.*

Sin perjuicio de la necesaria comunicación al Presidente del Tribunal Superior de Justicia, Audiencia Nacional o Tribunal Supremo correspondiente, el afectado, con carácter excepcional y siempre que no perjudique actuaciones ya señaladas, podrá dirigirse directamente a la persona que de acuerdo con la programación anual de la Sala de Gobierno le haya de sustituir, cuando por razones de urgencia no sea posible que dicho llamamiento lo realice el Decano o Presidente del órgano competente. Se podrán utilizar medios telemáticos o informáticos de comunicación para efectuar estos llamamientos.

2. Igualmente tendrán derecho a permiso, subordinado en todo caso a las necesidades del servicio, los miembros de las Asociaciones Judiciales para concurrir a las actividades asociativas organizadas por las mismas.

La competencia para otorgar este permiso corresponde al Presidente del Tribunal Superior de Justicia correspondiente, dando cuenta al Consejo general del Poder Judicial.»

- b) Artículo 27 del RAJ: *«Los miembros de la carrera judicial que pertenezcan a alguna de las Asociaciones Judiciales dispondrán del correspondiente permiso cuando sea necesario para abordar actividades asociativas en los términos previstos en el Reglamento de la Carrera Judicial.»*

261. También se deben contemplar en este capítulo V del título XII del RCJ los permisos para los delegados de prevención, de igualdad y de discapacidad y para los asesores confidenciales.

1. *El CGPJ otorgará permiso extraordinario por el tiempo indispensable para el ejercicio de sus funciones de representación de la Carrera Judicial y desarrollo de las competencias y facultades recogidas en el Estatuto de los representantes judiciales de Prevención de Riesgos a los miembros de la Carrera Judicial designados Representantes Judiciales de Prevención.*
2. *Los derechos retributivos de quienes disfruten de este permiso comportarán el derecho al percibo de las dietas y gastos de alojamiento y desplazamiento si fuera necesario.*
3. *El mismo régimen jurídico se aplicará a los delegados de igualdad, de discapacidad y a los asesores confidenciales.*
4. *De ser preciso, se articulará la activación de los mecanismos legales de sustitución por no estar este permiso subordinado a las necesidades del servicio.*

X. DISPOSICIONES COMUNES

262. En el capítulo VIII del RCJ se regulan las disposiciones comunes a los permisos.

Tan solo se propone la reforma del artículo 241 del RCJ, relativo a la fecha de comienzo del disfrute. El precepto dispone: *«Los permisos y licencias comenzarán a disfrutarse en las fechas fijadas en los escritos de solicitud o, en su defecto, dentro de los seis días hábiles siguientes al de la notificación de su concesión, considerándose caducadas en otro caso».*

La posibilidad de comenzar a disfrutar un permiso dentro de los seis días hábiles siguientes a la notificación de su concesión puede plantear problemas, sobre todo de sustitución y, además, no tiene justificación práctica.

Como regla general, se debe exigir que en la solicitud del permiso se indique la fecha de inicio y el período en el que se quiere disfrutar. De modo que si no se cumple esta exigencia, se deberá requerir para que se subsane el defecto.

La redacción actual del precepto tampoco soluciona aquellos supuestos excepcionales en los que no es posible conocer con antelación la fecha exacta

■ LA PROTECCIÓN SOCIAL DE LA CARRERA JUDICIAL

en la que se va a disfrutar del permiso. En estos casos, se hará constar en la solicitud la fecha aproximada de disfrute, a efectos de prever la sustitución, sin perjuicio de su concreción posterior. Los actuales medios telemáticos permiten solicitar y conceder los permisos con gran rapidez, especialmente si se está sobre aviso. En consonancia con lo expuesto, se debe suprimir la posibilidad de que, en defecto de indicación de fecha, el permiso se disfrute dentro de los seis días hábiles siguientes.

CAPÍTULO CUARTO

EXCEDENCIAS, PERMISOS Y REDUCCIONES DE JORNADA RELACIONADOS CON LA CONCILIACIÓN DE LA VIDA PERSONAL, FAMILIAR Y PROFESIONAL

I. EXCEDENCIAS RELACIONADAS CON LA CONCILIACIÓN DE LA VIDA PERSONAL, FAMILIAR Y PROFESIONAL

1. Regulación vigente

300. La regulación actual de las excedencias relacionadas con la conciliación de la vida personal, familiar y profesional se contiene en los siguientes artículos de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ): artículo 356, apartados d) y e) –definición de supuestos que dan lugar a la excedencia–, artículo 358, apartados 1 y 2 –definición de las condiciones que han de concurrir para que los miembros de la carrera judicial que lo hayan solicitado puedan ser declarados en situación administrativa de excedencia voluntaria– y en el artículo 360 bis –excedencia por razón de violencia de género–. Estos artículos legales se encuentran desarrollados por los artículos 181, apartado 1, letras d) y e), y 182 del Reglamento 2/2011, de 28 de abril, de la Carrera Judicial (RCJ). De esta regulación merecen destacarse los siguientes aspectos:

- Se reconoce a los miembros de la Carrera Judicial el derecho a solicitar y obtener una excedencia para atender al cuidado de hijos/as por naturaleza, adopción o acogimiento (art. 356, letra d) LOPJ), así como para atender al cuidado de familiares dentro del segundo grado

por consanguinidad o afinidad que por razones de edad, accidente o enfermedad no puedan valerse por sí mismos y no desempeñen actividad retribuida (art. 365, letra e) LOPJ). En relación con este segundo supuesto existe una discordancia entre la LOPJ y el RCJ. Así, mientras la LOPJ se refiere tan sólo al cuidado de «*un familiar que se encuentre a su cargo, hasta el segundo grado inclusive de consanguinidad o afinidad*», el RCJ extiende el derecho al cuidado del cónyuge o la pareja de hecho, no mencionados por la LOPJ. En ninguna de las dos normas se contempla el supuesto de dependencia por razón de «discapacidad», que sí se prevé para la concesión de reducciones de jornada.

- Pese a que estas excedencias se califican expresamente por la LOPJ de «voluntarias», sus condiciones de concesión y disfrute son ciertamente más próximas a las propias de las excedencias forzosas. Así, la concesión de este tipo de excedencias es obligatoria, siempre que el peticionario justifique la concurrencia del supuesto de hecho que da derecho a su obtención y se comprometa a no desempeñar otra actividad que pueda impedir o menoscabar el cuidado del hijo, del menor acogido o del familiar de que se trate; no pueden ser denegadas por «necesidades del servicio» —a diferencia de las excedencias por interés particular—. producen reserva del mismo puesto de trabajo durante dos años, y reserva de un puesto en la misma provincia y de igual categoría hasta la finalización del periodo máximo legal de duración; y el tiempo transcurrido en esta clase de excedencias es computable como tiempo de servicio a efectos de cálculo de la antigüedad (trienios) y derechos pasivos, y durante ese tiempo se puede participar en cursos de formación y concursos de traslado (esto último sólo durante los dos primeros años).
- El tiempo transcurrido en situación de excedencia por cuidado de hijo o de familiar dependiente no genera derecho a días de vacaciones anuales, pero, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 182.2.2.º párrafo del RCJ en relación con el artículo 371 de la LOPJ, sí debe tenerse en cuenta a efectos del cálculo de la antigüedad necesaria para adquirir el derecho a días adicionales de vacaciones anuales por antigüedad. En este sentido, el Acuerdo de Pleno del CGPJ de 22 de marzo de 2012 estableció lo siguiente: «*La equiparación del tiempo de permanencia en esta excedencia al de servicio activo, no puede extenderse más allá de los casos y supuestos establecidos expresamente, esto es, a efectos de trienios y derechos pasivos y de asisten-*

cia y participación en cursos de formación y en materia de vacaciones para ser tenida en cuenta para el cómputo de los días hábiles adicionales al cumplir, bien 15 años de servicio, 20, 25 y 30, pero no para la fijación del periodo anual de vacaciones, que se determinará conforme a la artículo 371.1, primer párrafo, esto es, proporcionalmente al tiempo de servicio si el mismo durante el año fue menor; pues es claro que la situación de excedencia no es de servicio, como resulta de lo establecido en el artículo 348 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, donde la situación de servicio activo y excedencia voluntaria, en sus distintas posibilidades, son diferentes». El problema interpretativo se ha planteado recientemente de nuevo porque el artículo 182.2 RCJ dispone expresamente que el tiempo transcurrido en cualquiera de estas clases de excedencia «también será computable como tiempo de servicio para el cálculo de los días de vacaciones anuales a que se refiere el segundo párrafo del artículo 371.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial», y este precepto fue modificado por el apartado dieciocho del artículo único de la L. O. 8/2012, de 27 de diciembre, de medidas de eficiencia presupuestaria en la Administración de Justicia, que suprimió el antiguo párrafo 2.º del artículo 371.1 a que remite el artículo 182.2 RCJ. Sucede así que, tal como aparecen redactadas las dos disposiciones normativas hoy en día, existe una clara descoordinación entre ellas.

- En cuanto al disfrute de las excedencias por cuidado de hijos/as y/o familiares dependientes encontramos que ni la LOPJ ni el Estatuto Básico del Empleado Público, RD Legislativo 5/2015 de 30 de octubre (EBEP), permiten fraccionar el disfrute del periodo de tres años de duración máxima de la excedencia por cuidado de hijos/as, ni los tres años de la excedencia por cuidado de familiar dependiente, a diferencia de lo que sucede con el Estatuto de los Trabajadores. En efecto, mientras el artículo 46, apdo. 3, párrafo 3, del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, RD Legislativo 2/2015, de 23 de octubre (ET), expresamente dispone que «*La excedencia contemplada en el presente apartado (en realidad las excedencias por cuidado de hijos/as menores de tres años y por cuidado de familiares dentro del segundo grado que por razón de edad, accidente enfermedad o discapacidad no puedan valerse por sí mismos), cuyo periodo de duración podrá disfrutarse de forma fraccionada, constituye un derecho individual de los trabajadores, hombres o mujeres*»; el artículo 89, 4 del Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado

Público –que regula estas mismas excedencias– establece expresamente en su párrafo 3 que «*El período de excedencia será único por cada sujeto causante*». En idénticos términos se pronuncian el artículo 356, e), párrafo 2, de la LOPJ y el artículo 181, e), párrafo 2, del Reglamento 2/2011 de la Carrera Judicial.

Esta diferencia en la regulación se ha venido interpretando de manera unánime por la jurisprudencia de nuestros Tribunales Superiores de Justicia en el sentido de que la facultad reconocida a los trabajadores por cuenta ajena sujetos al ET para interrumpir el disfrute de la excedencia por cuidado de hijos/as o familiares, y dividir su disfrute en varios periodos sucesivos, no puede reconocerse, sin embargo, a los funcionarios públicos, a quienes el legislador ha privado de tal prerrogativa de forma deliberada y expresa (STSJ de Madrid de 21 de octubre de 2010, y en el mismo sentido la STSJ de Madrid de 31 de octubre de 2013, la STSJ de Asturias de 30 de diciembre de 2014, la STSJ de Castilla-La Mancha de 1 de abril de 2011, y la STSJ de Valencia de 18 de abril de 2012).

Ahora bien, y pese a que esta sea la postura seguida por nuestros Tribunales hasta la fecha, el CGPJ ha venido adoptando desde hace años la postura contraria, y ha admitido la posibilidad de fraccionamiento en anualidades del periodo de disfrute de las excedencias tanto para cuidado de hijos/as menores de 3 años, como para el cuidado de familiares que por edad, accidente o enfermedad no pudieran valerse por sí mismos. En tal sentido los siguientes acuerdos de la Comisión Permanente: acuerdo n.º 56 de 13 de noviembre de 2007, acuerdo n.º 21 de 22 de abril de 2014, acuerdo n.º 21 de 20 de mayo de 2014, acuerdo n.º 23 de 24 de junio de 2014, acuerdo n.º 10 de 15 de julio de 2014, y acuerdo n.º 13 de 3 de junio de 2015.

Esta postura del CGPJ resulta ciertamente mucho más acorde con las finalidades y principios que informan tanto la normativa interna como la europea en materia de protección de la salud y derechos profesionales de la mujer, conciliación de la vida familiar y laboral, corresponsabilidad familiar, e igualdad de trato y oportunidades de mujeres y hombres en el mercado laboral; y sitúa al máximo órgano de gobierno del Poder Judicial un paso por delante de nuestros propios Tribunales en aras a la consecución de la efectiva igualdad entre mujeres y hombres dentro de la Carrera Judicial.

- La Comisión Permanente del CGPJ en su acuerdo de 5 de diciembre de 2017 autoriza que los miembros de la carrera judicial que hayan

disfrutado de excedencia voluntaria por cuidado de hijo puedan disfrutar en su integridad de los permisos contemplados en los arts. 317.4 y 8 LOPJ (asuntos propios y especial complejidad).

301. La excedencia por reagrupación familiar está contemplada por el artículo 181, apartado 1, letra c), del RCJ como un supuesto especial de excedencia por «interés particular». Esta clase de excedencia, contemplada también como categoría independiente dotada de sustantividad propia por el artículo 89, apartado 3, del EBEP, no se recoge en el artículo 356 de la LOPJ, motivo por el cual el RCJ ha tenido que regularla como una subespecie de la excedencia por «interés particular», olvidando así que, por participar de la naturaleza de las excedencias relacionadas con la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, esta excedencia por agrupación familiar se debería sujetar a condiciones especiales y más favorables para el beneficiario que las excedencias por interés particular, y no sólo la exención de la concurrencia del requisito de haber prestado servicios en la Carrera Judicial durante los cinco años inmediatamente anteriores a su petición (exención ya contemplada por la normativa vigente), sino también exención de la obligación de permanecer en dicha situación durante un periodo mínimo tras su concesión, y eliminación de las «necesidades del servicio» como causa justificativa de su denegación.

2. Mejoras sistemáticas

302. Desde el punto de vista de la sistemática normativa, y dado que las excedencias para cuidado de hijos/as y familiares dependientes presentan unas características propias y un régimen jurídico claramente diferenciado del resto de excedencias voluntarias, debería plantearse la posibilidad de regularlas de manera separada de estas, obviando el calificativo de «voluntarias» para referirse a las mismas.

3. Mejoras sustantivas

303. Desde el punto de vista del contenido material de la normativa vigente, la primera reforma que debería abordarse, por pura coherencia sistemática, habría de consistir en la ampliación del supuesto de hecho previsto por el artículo 356, e) de la LOPJ:

- Al cuidado del cónyuge o pareja de hecho, en los mismos términos previstos por el artículo 181, e) del RCJ. Carece de todo sentido que

pueda disfrutarse de esta excedencia privilegiada para el cuidado de un hermano o un cuñado, y no pueda disfrutarse para el cuidado de la persona con la que se tiene establecido el vínculo de convivencia más íntimo, a saber, el cónyuge o la pareja de hecho, cuidado que, por lo demás y tratándose del cónyuge, se eleva a la categoría de obligación legal por los artículos 67 y 68 del Código Civil.

- Al cuidado de las personas referidas en el precepto que no pudieran valerse por sí mismas por razón de «*discapacidad*», en los mismos términos previstos por el artículo 89.4 del Estatuto Básico del Empleado Público. Privar a las personas con discapacidad de unas posibilidades de cuidado, apoyo y atención por parte de sus familiares directos que sí se reconocen a las personas mayores o enfermas que se hallan en igual situación de dependencia, constituiría un acto de discriminación prohibido por la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en vigor para el Estado español desde el 3 de mayo de 2008.

304. La redacción literal del apartado e) del artículo 356 de la LOPJ ha generado, por otra parte, dudas más que fundadas en cuanto a la interpretación que debe hacerse de la dependencia por razón de «*edad*» a efectos de hacer posible el disfrute de esta excedencia. En concreto se ha planteado reiteradamente si el derecho a la obtención de esta excedencia cubre el supuesto de cuidado de hijos/as mayores de tres años que por razón de su corta edad no puedan valerse por sí mismos. Así, nuestros Tribunales Superiores de Justicia han venido interpretando los artículos 356, e) de la LOPJ y 181, 1, e) del RCJ, así como el artículo 89, apartado 4 del Estatuto Básico del Empleado Público –actual RD Legislativo 5/2015– y el artículo 46, apartado 3 del RD Legislativo 2/2015 que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en dos sentidos distintos, completamente contrapuestos, sin que el Tribunal Supremo haya dictado aún resolución que pueda servir para la unificación de la doctrina jurisprudencial en la materia.

En efecto, encontramos que:

- a) La posición mayoritariamente seguida por nuestros Tribunales Superiores de Justicia considera que no cabe conceder la excedencia prevista en los preceptos citados, cuando lo que se pretende es atender al cuidado de hijos/as mayores de 3 años, que no puedan valerse por sí mismos exclusivamente por razón de su corta edad. Fundamentan esta negativa en una interpretación sistemática de los artículos citados (46,3 del ET, 89,4 del EBEP y 356, d) y e) de la LOPJ), basada en el

principio de especialidad, aduciendo que es clara la voluntad del legislador de distinguir entre la excedencia que corresponde a los progenitores para el cuidado de hijos/as pequeños, que tiene un límite temporal expresamente fijado en tres años a contar desde el nacimiento del hijo o la hija (o desde la resolución administrativa o judicial que constituye la adopción o el acogimiento), y la excedencia que corresponde a cualquier trabajador o empleado público para atender al cuidado de familiares dentro del segundo grado por consanguinidad o afinidad que por razón de edad, accidente, enfermedad o discapacidad no puedan valerse por sí mismos. Consideran estos Tribunales que no cabe incluir en esta segunda clase de excedencia a los progenitores que pretenden atender al cuidado de sus hijos/as mayores de tres años, por más que su corta edad no les permita aún valerse por sí mismos, ya que de admitirse tal posibilidad, o bien se estaría vaciando de contenido el especial derecho a la excedencia por cuidado de hijos/as que el propio legislador se ha encargado de regular de manera independiente, o bien se estaría permitiendo conculcar el límite específico de los tres años a contar desde el nacimiento, adopción o acogimiento, fijado en esa regulación especial. Alegan, además, que Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras –que introduce en nuestro ordenamiento jurídico la excedencia para cuidado de familiares que por razón de edad, accidente, enfermedad o discapacidad no pueden valerse por sí mismos–, afirma con absoluta claridad en su Exposición de Motivos que *«se amplía el derecho a la reducción de jornada y excedencia a los trabajadores que tengan que ocuparse de personas mayores y enfermas, en línea con los cambios demográficos y el envejecimiento de la población»*, limitando así los supuestos de *«edad»* a las personas de edad avanzada. Finalmente se aduce que la Directiva 96/34/CE del Consejo, relativa al Acuerdo Marco europeo sobre el permiso parental celebrado por la UNICE, el CEEP y la CES, prevé la concesión de un permiso parental para ocuparse del cuidado de hijos/as de hasta ocho años, pero deja a los Estados Miembros la potestad de definir los límites (cláusula 2.1), entre ellos el etario, habiendo optado el estado español por fijar ese límite en los 3 años de edad. En este sentido vienen pronunciándose los Tribunales Superiores de Justicia de Andalucía (sentencia de 17 de febrero de 2014), Aragón (sentencia de 14 de octubre de 2009), Madrid (sentencias de 8 de octubre de 2007 y 17 de noviembre de 2008), y País Vasco (sentencia de 2 de mayo de 2007).

- b) Existe una segunda postura, minoritariamente seguida por nuestros Tribunales Superiores de Justicia, que entiende que los hijos/as de corta edad mayores de 3 años son familiares dentro del segundo grado por consanguinidad que por razón de edad no pueden valerse por sí mismos y no desempeñan actividad retribuida, con lo que entran de lleno dentro del supuesto de hecho de esta clase de excedencia, no apreciándose la existencia de óbice legal alguno para admitir la compatibilidad y posibilidad de disfrute sucesivo de la excedencia por cuidado de hijos/as hasta los tres años computados desde su nacimiento o desde la constitución de la adopción o acogimiento, y de la excedencia por cuidado de familiar dentro del segundo grado por consanguinidad que por razón de edad no puede valerse por sí mismo y no desempeña actividad retribuida, una vez una rebasado ese límite temporal de los tres años de edad del menor. Aducen que esta postura no sólo es la que resulta de aplicar de manera literal los preceptos legales citados, sino que además resulta mucho más acorde con los principios de igualdad de trato y oportunidades y de protección social, jurídica y económica de la familia que consagran los arts. 14 y 39.1 de la Constitución Española; con los principios de protección de la salud y la seguridad en el trabajo de las trabajadoras que presiden la Directiva 92/85/CEE; con los principios de favorecimiento de la conciliación de la vida familiar y laboral y de corresponsabilidad familiar como medios esenciales para alcanzar la efectiva igualdad de trato y oportunidades de mujeres y hombres en el mercado laboral que presiden la Directiva 96/34/CE, de 3 de junio, relativa al Acuerdo marco sobre el permiso parental, celebrado por la UNICE, el CEEP y la CES –así como la Directiva 2010/18/UE del Consejo, de 8 de marzo de 2010, que deroga la 96/34/CE y aplica el Acuerdo marco revisado sobre el permiso parental, celebrado por BUSINESS EUROPE, la UEAPME, el CEEP y la CES–. y, por ende, con los principios que inspiraron la misma Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, a saber y también según su Exposición de Motivos, configurar un sistema que contemple las nuevas relaciones sociales surgidas y un nuevo modo de cooperación y compromiso entre mujeres y hombres que permita un reparto equilibrado de responsabilidades en la vida profesional y en la privada, y atienda a la necesidad de conciliar el trabajo y la familia. Esta segunda postura tan sólo ha sido secundada hasta la fecha por los

Tribunales Superiores de Justicia de Navarra (sentencia de 23 de febrero de 2006) y Galicia (sentencia de 26 de junio de 2009).

La Comisión Permanente del CGPJ ha tenido ocasión de pronunciarse sobre esta cuestión en tres acuerdos recientes de 21 y 28 de abril de 2016, posteriormente ratificados por acuerdos de 29 de diciembre de 2016 en los que, acogiéndose a la postura mayoritaria seguida por nuestros Tribunales Superiores de Justicia, ha denegado la excedencia prevista en la letra e) del artículo 356 de la LOPJ a tres magistradas que la pedían para atender al cuidado de hijos/as mayores de tres años pero que por su corta edad no podían valerse por sí mismos. En este sentido se ha pronunciado la STS (Sala III) de 5 de diciembre de 2017.

Con el fin de despejar las dudas interpretativas en el futuro, y siguiendo la postura ya consolidada en este punto de la Comisión Permanente del CGPJ, convendría reformar también los artículos 356, letra e) de la LOPJ y 181, apartado 1, letra e) del RCJ en el sentido de referirse a la «*edad avanzada*» como factor determinante de la situación de dependencia en lugar de a la «*edad*» con carácter general, que obviamente incluiría también aquella durante cual los niños no son capaces de cuidarse por sí mismos –estimada por el Acuerdo Marco europeo sobre permiso parental en 8 años, y por nuestra propia legislación a efectos de hacer posible la obtención de una reducción de jornada en 12 años–.

305. En consonancia con lo propuesto en el anterior epígrafe, sería conveniente ampliar la edad hasta la cual se permite el disfrute de excedencia por cuidado de hijos/as menores hasta que éstos alcancen los ocho años de edad, manteniéndose tanto el tiempo máximo permitido de permanencia en esa situación (tres años), como el tiempo máximo de reserva de puesto de trabajo –dos años de reserva del mismo puesto, y un año más de reserva de otro puesto de la misma categoría– y el resto de las condiciones ya previstas en la regulación vigente para este tipo de excedencias.

Esta propuesta se fundamenta en las siguientes razones:

1. Es evidente que un menor de ocho años no es capaz de valerse por sí mismo y precisa de atención y cuidados directos y permanentes por parte de un adulto. Así lo entiende la Directiva 2010/18/UE del Consejo, por la que se aprueba el Acuerdo Marco europeo revisado sobre el permiso parental celebrado por la UNICE, el CEEP y la CES, que contempla la posibilidad de que los Estados Miembros articulen un permiso parental para ocuparse del cuidado de hijos/as hasta que éstos cumplan los ocho años de edad (cláusula 2.1). Aunque se trata del límite máximo fijado por la Directiva, se establece esa edad porque

se considera que a partir de los 8 años ya no es necesario el cuidado directo y permanente que razonablemente justificaría la ausencia total del progenitor de su puesto de trabajo para atender al mismo. Dicho de otro modo, la Directiva parte de la base de que hasta los 8 años de edad existe una necesidad razonable de cuidado directo de los niños por parte de sus progenitores que justifica la concesión a éstos de un permiso parental para atender al mismo.

2. La educación obligatoria no comienza en nuestro país hasta los 6 años de edad (artículo de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, de acuerdo con la redacción dada a la misma por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa), con lo que al menos hasta esa edad los progenitores tienen derecho a elegir libremente el modo en que atienden a las necesidades de cuidado, atención y educación de sus hijos/as, y, consiguientemente, el derecho a optar por cubrir tales necesidades de manera personal, directa, continuada y en jornada completa, sin que ello implique la pérdida total de su actividad profesional.
3. La excedencia voluntaria «por interés particular» regulada en el artículo 356, letra c) de la LOPJ y en los arts. 181, apartado 1, letra c) y 183 del RCJ está sujeta a limitaciones importantes –exigencia de un tiempo mínimo de prestación de servicios para su concesión, exigencia de un tiempo mínimo de permanencia en la situación, y subordinación de dicha concesión a las necesidades del servicio– que se cohonestan mal con la importante función que la excedencia por cuidado de hijos/as viene a cumplir desde el punto de vista de la conciliación de la vida personal, familiar y profesional.

306. Debería resolverse la descoordinación actualmente existente entre el artículo 181.2, párrafo 2.º, del RCJ y el artículo 371 de la LOPJ (tal como se ha expuesto en el epígrafe 300) mediante el restablecimiento del párrafo 2.º del artículo 371 de la LOPJ, que declaraba el derecho de los miembros de la Carrera Judicial «*a un día hábil adicional (de vacaciones anuales) al cumplir quince años de servicio, añadiéndose un día hábil más al cumplir los veinte, veinticinco y treinta años de servicio, respectivamente, hasta un total de veintiséis días hábiles por año natural*».

307. La excedencia por reagrupación familiar debería regularse en la LOPJ, en los mismos términos en que se regula en el artículo 89.3 del EBEP; es decir, como categoría independiente y no como subespecie de la excedencia por interés particular, dotada de un cierto nivel de protección en atención a la

función que está llamada a cumplir desde el punto de vista de la conciliación de la vida personal, familiar y profesional. Esta protección, equivalente a la que se concede a esta excedencia en el EBEP, consiste en la ausencia del requisito de un tiempo mínimo de prestación de servicios para su concesión, ausencia de un periodo mínimo de permanencia en la situación, y no subordinación de su concesión a las «necesidades del servicio». Una vez contemplada la figura en la LOPJ, sería preciso modificar también el RCJ a fin de regular esta excedencia como figura independiente y no como subespecie de la excedencia por interés particular.

308. En cuanto al disfrute de las excedencias por cuidado de hijos/as y familiares dependientes, con el fin de armonizar la normativa vigente con la aplicación que de la misma se viene haciendo en la práctica, consideramos que deberían modificarse tanto el artículo 356, e), párrafo 2, de la LOPJ como el artículo 181, e), párrafo 2, del Reglamento 2/2011 de la Carrera Judicial a fin de hacer posible el fraccionamiento del periodo de disfrute de las excedencias por cuidado de hijos/as menores y/o familiares dependientes, en periodos no inferiores a los cuatro meses de disfrute efectivo e ininterrumpido, y naturalmente siempre dentro del respeto riguroso a los periodos máximos de duración de dichas excedencias.

309. Debería eliminarse la posibilidad, actualmente contemplada por el artículo 356, letra e), último inciso y en el artículo 181, letra e) *in fine* RCJ, de que el CGPJ limite el disfrute simultáneo de esta clase de excedencias por dos miembros de la Carrera Judicial para cuidado del mismo sujeto causante, cuando concurren «razones justificadas relacionadas con las necesidades y el funcionamiento de los servicios». Parece evidente que estamos ante un derecho individual de primer orden de los miembros de la Carrera, integrado dentro del contenido constitucional del derecho a la igualdad consagrado por el artículo 14 de nuestra Constitución, y su limitación resultaría contraria a dicho principio, además de redundar muy claramente en contra de la corresponsabilidad que viene exigiendo toda la normativa europea en materia de conciliación de la vida personal, familiar y profesional.

310. Ninguno de nuestros textos normativos tiene en cuenta en modo alguno el factor familia numerosa a la hora de regular las medidas esenciales tendentes a favorecer la conciliación de la vida personal, familiar y profesional, lo que constituye un claro error, puesto que es evidente que este factor o circunstancia incide de manera sustancial en esta materia. Por ello, y desde el punto de vista de la regulación de la excedencia por cuidado de hijos/as, se propone la posibilidad, de mantener la reserva de plaza incluso durante el tercer año de excedencia por cuidado de hijos/as, cuando en el beneficiario o la beneficiaria concurre esta circunstancia.

311. Prioridad para reingreso a la Carrera Judicial después del tercer año de excedencia. De acuerdo con la regulación actual de la LOPJ y el RCJ el orden de prelación para reingreso en la Carrera Judicial (y para elección de plaza en dicho momento) es el siguiente: primero reingresan aquellos que hayan cumplido una medida de suspensión, los rehabilitados y después aquellos que se reingresan tras haber estado tres años en situación de excedencia voluntaria por cuidado de hijos/as o familiares dependientes. Este orden de preferencia en el reingreso, basado en la equivocada idea de que estas excedencias tienen la naturaleza y condición de voluntarias, choca frontalmente el principio de favorecimiento de la conciliación de la vida personal, familiar y profesional, y con toda su normativa de desarrollo. Parece más que razonable conceder prioridad a quienes solicitan reingresar a la Carrera Judicial después de haber agotado el periodo máximo de permanencia en situación de excedencia por cuidado de hijos/as o familiares dependientes, al menos por delante de quienes lo solicitan tras cumplir una medida disciplinaria de suspensión.

312. El artículo 182, apartado 4.º del RCJ exige, para la concesión de una excedencia por cuidado de hijos/as o de familiares dependientes, una «*previa declaración del peticionario, expresiva de que no desempeña otra actividad que pueda impedir o menoscabar el cuidado del hijo, del menor acogido o del familiar de que se trate*». Esta exigencia, que no aparece recogida en la LOPJ ni encuentra equivalente en el EBEP, parte de una presunción de fraude completamente inadmisibles, traslada a la opinión pública una imagen absolutamente indeseable de los miembros de la Carrera Judicial y resulta innecesaria a efectos de poder sancionar los casos de fraude que pudieran llegar a producirse en la práctica. Por ello se propone eliminar dicha exigencia, sin perjuicio, evidentemente, de las facultades legalmente reconocidas al Servicio de Inspección y al Promotor de la Acción Disciplinaria para la investigación y el ejercicio de las acciones conducentes en caso de fraude.

En relación con la prohibición impuesta al excedente o la excedente de desempeñar actividades que puedan impedir o menoscabar el cuidado del hijo, de menor acogido o del familiar hay que tener en cuenta el acuerdo adoptado por la Comisión Permanente del CGPJ el 1 de diciembre de 2016 por el que se autoriza a una magistrada en situación de excedencia por cuidado de hijo para continuar ejerciendo la docencia a tiempo parcial como profesora asociada de una universidad, por entender que las condiciones de la actividad o empleo que pretende ser desarrollado por la solicitante no impiden ni menoscaban el cuidado del menor, y que el desempeño de dicha actividad docente ha de contribuir positivamente tanto a la formación y desarrollo profesionales de la magis-

trada, como a la calidad del servicio que haya de prestar en el momento en que se reincorpore a su puesto de trabajo tras la excedencia.

II. PERMISOS Y REDUCCIONES DE JORNADA RELACIONADOS CON LA CONCILIACIÓN DE LA VIDA PERSONAL, FAMILIAR Y PROFESIONAL

1. Regulación vigente

313. La regulación actual de estos permisos se encuentra en el artículo 373, apartados 1, 2, 6 y 7 de la LOPJ y en el Capítulo II del Título XII del Reglamento de Carrera Judicial, bajo la rúbrica «*licencias por razón de matrimonio*», que comprende los siguientes preceptos: artículo 217 (licencia por matrimonio), artículo 218 (licencia por parto), artículo 219 (licencia/permiso por adopción o acogimiento de hijos), artículo 220 (permiso por adopción o acogimiento internacional), artículo 221 (permiso de paternidad), artículo 222 (disposiciones generales sobre disfrute de los anteriores «*permisos*»), artículo 223 (reducción de jornada/permiso por lactancia; reducción de jornada por nacimiento prematuro de hijos; permiso para realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto; licencia por fallecimiento, accidente o enfermedad grave de familiares; reducción de jornada por cuidado directo de menores de 12 años, personas mayores o discapacitadas; reducción de jornada retribuida durante un mes por cuidado del cónyuge, pareja de hecho o familiares dentro del primer grado, reducción de jornada para el cuidado del cónyuge, pareja de hecho o familiares dentro del segundo grado que no puedan valerse por sí mismos; reducción de jornada para el cuidado de hijos aquejados de cáncer o enfermedades muy graves que requieran hospitalización y tratamiento continuado, permiso para el cumplimiento de un deber relacionado con la conciliación de la vida familiar y laboral, y permiso por traslado de domicilio), artículo 224 (condiciones de concesión de las reducciones de jornada), artículo 225 (permisos y reducciones de jornada por razón de violencia sobre la mujer), artículo 226 (competencia para la concesión de permisos y reducciones de jornada y disposiciones generales relativas al disfrute de permisos y reducciones de jornada).

2. Mejoras sistemáticas

314. Lo primero que llama la atención en la normativa vigente es la absoluta falta de orden y sistema en la regulación de los permisos y reduccio-

nes de jornada relacionados con la conciliación de la vida personal, familiar y profesional, que se mezclan entre sí y con otros permisos y licencias (por asuntos propios, por enfermedad y por estudios) que nada tienen que ver con los permisos y las reducciones de jornada relacionados con la conciliación de la vida personal, familiar y profesional. Llama igualmente la atención la rúbrica del Capítulo II del Título XII del RCJ, «*licencias por razón de matrimonio*», que no se corresponde en modo alguno con la realidad de los permisos y reducciones de jornada contenidos en el mismo, mucho más amplia y compleja que el simple permiso por matrimonio.

Por ello, lo primero que debería hacerse es sistematizar la regulación de estos permisos (partiendo de las precisiones terminológicas efectuadas en epígrafes anteriores se suprime el término licencia y se utiliza exclusivamente el término permiso) y de las reducciones de jornada relacionadas con la conciliación de la vida personal, familiar y profesional. Estos permisos y reducciones de jornada deberían quedar regulados de manera conjunta, unitaria y separada de otros permisos en el artículo 373 de la LOPJ, y en un Capítulo del Título XII del Reglamento, que de acuerdo con la sistemática propuesta, sería el Capítulo II, rubricado con el título «*permisos y reducciones de jornada para la conciliación de la vida personal, familiar y profesional*».

315. Ello supone, en cuanto al artículo 373 de la LOPJ, que el actual apartado 3, relativo a licencia por estudios debería dejar de estar ubicado en este precepto para ubicarse en el artículo 374, dedicado en exclusiva a los permisos por estudios y formación. Del mismo modo, los permisos por asuntos propios y los permisos para ausentarse de la sede deberían pasar de los apartados 4 y 8 del artículo 373 respectivamente, al artículo 375, que quedaría dedicado a la regulación exclusiva y unitaria de los permisos por asuntos propios.

316. En cuanto a la regulación de los permisos y reducciones de jornada por razones de conciliación en el RCJ, la regulación actual resulta confusa y desordenada desde el punto de vista sistemático habida cuenta que:

- a) Se dedica todo un precepto, artículo 220, a regular un aspecto concreto del permiso por adopción o acogimiento internacional, que se encuentra regulado en todo lo demás en el artículo anterior, lo que carece de toda lógica sistemática.
- b) Dentro del artículo 223 se regulan entremezclados, y sin un orden lógico aparente, una multiplicidad de permisos y reducciones de jornada completamente diferentes entre sí. Convendría ordenar esta regulación, y separar permisos de reducciones de jornada, dedicando un precepto a los permisos por conciliación y otro a las reducciones de jornada.

- c) Las disposiciones generales aplicables a los permisos y reducciones de jornada se regulan asimismo de forma desordenada, en diversos preceptos mal ubicados sistemáticamente. Así, lo dispuesto en el artículo 222 resulta aplicable no sólo a los permisos referidos en los artículos que lo preceden, sino también al permiso de lactancia, a los permisos para la realización de exámenes prenatales o técnicas de preparación al parto, a los permisos por fallecimiento, accidente o enfermedad grave del cónyuge, conviviente o familiares dentro del 2.º grado, al permiso por traslado de domicilio o a los permisos necesarios para cumplimiento de un deber relacionado con la conciliación, regulados en el artículo 223. En efecto ninguno de estos permisos tiene incidencia alguna en materia retributiva o en cuanto al cómputo del tiempo de servicio efectivo. El artículo 226 recoge de manera entremezclada disposiciones generales relativas a permisos y reducciones de jornada, cuando ya hay un artículo específico, el 224, donde deberían recogerse las disposiciones generales relativas a las reducciones de jornada, y entre medias de ambos preceptos nos encontramos con el artículo 225, que regula los permisos y reducciones de jornada por razón de violencia sobre la mujer, a los que son aplicables las disposiciones generales del artículo que le precede y del artículo que le sigue.

317. Propuesta de sistemática. Partiendo de la estructura general del título XII del RCJ que se ha propuesto en el capítulo segundo (epígrafe 211), su Capítulo II, artículos 213 a 222, debería dedicarse a «Permisos y reducciones de jornada para la conciliación de la vida personal, familiar y profesional», proponiéndose la siguiente sistemática:

- Artículo 213 (anterior art. 217): Permiso por matrimonio o constitución de la pareja de hecho.
- Artículo 214 (anterior art. 218): Permiso por parto.
- Artículo 215 (anterior art. 219): Permiso por adopción o acogimiento.
- Artículo 216 (anterior art. 221): Permiso por paternidad.
- Artículo 217 [anterior apartado a) del art. 223]: Reducción de jornada y permiso por lactancia, que merece una regulación autónoma al tratarse de una figura que participa simultáneamente de las características propias de una reducción de jornada y de un permiso, según el modo de disfrute por el opte la interesada o el interesado.
- Artículo 218 (anterior art. 223): Otros permisos para la conciliación de la vida personal, familiar y profesional, en el que se incluirían los permisos regulados en los siguientes apartados del artículo 223: c) para exámenes prenatales o técnicas preparación al parto, d) por fa-

llecimiento, accidente o enfermedad grave de familiares, i) para el cumplimiento de un deber relacionado con la conciliación, y j) por traslado de domicilio; más un permiso de nueva creación –el permiso por riesgo durante el embarazo o la lactancia natural–.

- Artículo 219 (anterior art. 223): Reducciones de jornada para la conciliación de la vida personal, familiar y profesional, en el que se incluirían las reducciones de jornada hoy reguladas en los siguientes apartados del artículo 223: b) por nacimiento de hijos prematuros; e) por cuidado de hijos menores de 3 años; f) reducción de jornada sin disminución retributiva por cuidado del cónyuge o conviviente, o de un familiar dentro del 1er grado aquejado de enfermedad muy grave; g) para cuidado del cónyuge o conviviente, o de algún familiar dentro del 2.º grado que por razón de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo; y h) para cuidado de hijos aquejados de cáncer o enfermedades muy graves que impliquen ingreso hospitalario de larga duración. Los supuestos que dan lugar al derecho a disfrutar de una reducción de jornada quedarían recogidos en el apartado 1 del artículo 219, y las previsiones generales que hoy se regulan en el artículo 224 quedarían recogidas en sucesivos apartados de este precepto.
- Artículo 220 (anterior art. 225): Ausencias por razón de violencia de género.
- Artículo 221: Ausencias por razón de violencia terrorista (permiso de nueva creación).
- Artículo 222 (anterior art. 226): Recogería las disposiciones generales a los preceptos anteriores, distribuidas de la siguiente forma: apartado 1, relativo a la competencia para la concesión de permisos por conciliación; apartado 2, relativo a competencia para concesión de reducciones de jornada; apartado 3, que recogería el contenido del artículo 222 actual con la precisión contemplada por el actual apartado 3 del artículo 226 sobre la reducción de jornada; y apartado 4 con mismo contenido que presenta actualmente el apartado 4 del artículo 226.

3. Mejoras sustantivas de los permisos de conciliación

3.1 PERMISO POR MATRIMONIO

318. Siguiendo el orden sistemático propuesto, y comenzando con el permiso por matrimonio, el artículo 373, apartado 1, de la LOPJ y el ar-

título 217 actual del RCJ reconocen a «*los jueces y magistrados*» el derecho a disfrutar de una licencia «*por matrimonio*» de 15 días hábiles de duración. En la actual realidad jurídico-social resulta anacrónico que la concesión de este permiso se limite a los supuestos de matrimonio, con exclusión de los casos de formalización de la pareja de hecho.

El permiso por razón de matrimonio encuentra su justificación en la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad, configurados como fundamento del orden político y de la paz social por el artículo 10 de la Constitución Española, y constituye herramienta fundamental para la efectividad del derecho a la igualdad proclamado por el artículo 14 de la Constitución, y para el cumplimiento del deber impuesto por su artículo 39.1 a los poderes públicos de proteger a la familia. Como derecho de conciliación, el permiso que nos ocupa tiene la finalidad de facilitar la disposición de tiempo para formalizar una familia –sea matrimonial o no– fundada en la afectividad, el consentimiento y la solidaridad, con la finalidad de establecer una convivencia estable. En palabras del voto particular de la STS de fecha 10 de mayo de 2012 «*el objetivo de esta licencia es ofrecer al beneficiario un tiempo para dedicarlo a los preparativos que requiere un cambio en la vida personal, tan trascendente como lo es el inicio de una convivencia estable en pareja*».

Partiendo de estas premisas, y teniendo en cuenta la finalidad que está llamado a cumplir, parece más que razonable considerar que este permiso de quince días hábiles debe aplicarse a todos los supuestos de constitución formal de una unidad familiar –matrimonial o no matrimonial–, siempre que esa constitución formal quede debidamente acreditada bien mediante el acta de celebración del matrimonio, bien mediante la inscripción de la pareja de hecho en el Registro Administrativo correspondiente, o mediante la aportación del documento público de constitución formal de dicha unión de hecho.

En efecto, encontramos que la progresiva equiparación entre unión matrimonial y pareja de hecho es hoy una realidad social y jurídica. Así lo declara la Sentencia de Pleno del Tribunal Constitucional 222/1992, de 11 de diciembre, que en su Fundamento de Derecho QUINTO afirma «*Ningún problema de constitucionalidad existiría si el concepto de familia presente en el artículo 39.1 CE hubiera de entenderse referido, en términos exclusivos y excluyentes, a la familia fundada en el matrimonio. No es así, sin embargo. Nuestra Constitución no ha identificado la familia a la que manda proteger con la que tiene su origen en el matrimonio, conclusión que se impone no sólo por la regulación bien diferenciada de una institución y otra (arts. 32 y 39), sino también, junto a ello, por el mismo sentido amparador o tuitivo con el que la Norma fundamental considera siempre a la familia y, en especial, en el repe-*

tido artículo 39, protección que responde a imperativos ligados al carácter «social» de nuestro Estado (arts. 1.1 y 9.2) y a la atención, por consiguiente, de la realidad efectiva de los modos de convivencia que en la sociedad se expresen. El sentido de estas normas constitucionales no se concilia, por tanto, con la constricción del concepto de familia a la de origen matrimonial, por relevante que sea en nuestra cultura –en los valores y en la realidad de los comportamientos sociales– esa modalidad de vida familiar. Existen otras junto a ella, como corresponde a una sociedad plural, y ello impide interpretar en tales términos restrictivos una norma como la que se contiene en el artículo 39.1, cuyo alcance, por lo demás, ha de ser comprendido también a la luz de lo dispuesto en los apdos. 2 y 3 del mismo artículo».

La equiparación de la pareja unida por vínculo matrimonial a la pareja de hecho ha sido también acogida en el ámbito de la normativa estatutaria por los convenios colectivos –que poco a poco van mejorando la regulación contenida en el EBEP (art. 48, letra l), y en el Estatuto de los Trabajadores (art. 37, apartado 3, letra a) para equiparar el matrimonio a la pareja de hecho constituida formalmente a estos efectos–, y por la normativa reguladora de las prestaciones de la Seguridad Social, que desde la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, disposición adicional 3.^a, y bajo determinadas condiciones, reconoce el derecho a percibir pensión de viudedad al superviviente de una pareja de hecho. Esta realidad social se encuentra también reflejada en el Reglamento de la Carrera Judicial, que ya reconoce a las parejas de hecho derechos de conciliación, tales como la excedencia voluntaria para el cuidado de hijo o menor acogido del cónyuge o de la pareja de hecho (art. 181 d), o la excedencia voluntaria de duración no superior a tres años, para atender al cuidado de su cónyuge, pareja de hecho o de un familiar que se encuentre a su cargo, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad (art. 181 e).

Parece que estamos en el momento oportuno para que tanto la LOPJ como el RCJ den un paso adelante en esta materia y equiparen el matrimonio a la pareja de hecho formalmente constituida a los efectos del derecho al disfrute del permiso regulado hoy por el artículo 356,1 de la LOPJ y 217 del RCJ.

Con el fin de evitar abusos, se estima necesario incluir una cláusula que impida el disfrute del permiso por matrimonio en el caso de que se hubiera disfrutado del permiso por constitución de pareja de hecho, tal como se hace en los convenios colectivos en que se regula el permiso por esta causa.

Por otra parte, se considera conveniente sustituir la expresión «*Jueces y Magistrados*» por la genérica «*miembros de la Carrera Judicial*» como muestra del esfuerzo por hacer uso de un lenguaje no sexista, que favorezca la adecuada visibilización de la mujer.

3.2 PERMISO POR PARTO

319. En cuanto al permiso por parto, actualmente regulado en el artículo 373.2 de la LOPJ y el artículo 218 del RCJ, lo primero que debe destacarse es que en la regulación de esta materia dentro de nuestro ordenamiento jurídico se ha venido partiendo tradicionalmente –y continúa partiéndose hoy indiscutidamente– de la idea de que la titularidad de este permiso debe corresponder siempre y en exclusiva a la madre, por más que a la misma se le reconozca el derecho a ceder una parte de su disfrute al otro progenitor. Conviene subrayar, sin embargo, que la tendencia que poco a poco va abriéndose paso en los sistemas legales más avanzados de nuestro entorno y en el derecho de la Unión Europea, sobre todo a partir de la Directiva 2010/18/UE que recoge el Acuerdo Marco europeo sobre permiso parental, propugna el reconocimiento a cada uno de los progenitores de un derecho individual e intransferible al permiso parental; sin perjuicio del periodo mínimo de descanso tras el parto que, como instrumento de protección de la salud de la mujer, se atribuye con carácter exclusivo a esta y se desvincula de la finalidad netamente familiar.

Es indudable que los permisos por nacimiento de hijos tienen un enorme impacto sobre la igualdad de género. La titularidad exclusivamente materna del permiso por parto, contribuye de manera decisiva al mantenimiento de los roles sociales de las mujeres y, por lo tanto, a la pervivencia de las desigualdades de género. A menos que se evolucione en pos de la titularidad compartida y la intransferibilidad de los permisos para cuidado de hijos/as, con la mirada puesta en la corresponsabilidad, se perpetuará el actual «statu quo», que impide el avance hacia la eliminación de las desigualdades por razón de género allá donde se manifiesten.

Ahora bien, y sin dejar de tener en cuenta lo que acaba de exponerse con miras a un futuro, en el momento presente parece más operativo, desde un punto de vista práctico, continuar partiendo de la base tradicional de reconocer exclusivamente a la madre la titularidad originaria de este permiso. La modificación de este punto de partida habría de venir acompañada de la modificación sustancial de todos los permisos derivados del hecho de la maternidad/paternidad biológica, y es previsible que una propuesta en tal sentido –que por lo demás no tiene antecedente alguno en otras leyes de nuestro ordenamiento jurídico interno– genere un fuerte rechazo, que finalmente se traduciría en la ausencia total de mejoras en esta clase de permisos. Esta obra se centra, por tal motivo, en un objetivo menos ambicioso (pero necesario), a saber, tratar de potenciar la corresponsabilidad en la asunción de las tareas de cuidado familiar por cauces menos atrevidos pero más viables.

320. Partiendo pues de la actual regulación del permiso por parto, encontramos diversas deficiencias que convendría subsanar. Así:

- No se contempla la suspensión del disfrute del permiso ordinario por nacimiento de hijos/as en los casos de parto prematuro y en aquellos en que, por cualquier otra causa, el neonato deba permanecer hospitalizado a continuación del parto, a diferencia de lo previsto con carácter general para los trabajadores por cuenta ajena en el Estatuto de los Trabajadores –artículo 48, apartado 4–, en que, además del derecho a alargar la licencia de maternidad en estos casos hasta 13 semanas, se reconoce un derecho de interrupción del periodo ordinario de licencia de maternidad durante el tiempo de hospitalización del niño o la niña. Sería conveniente una reforma del RCJ a fin de hacer posible que, en el caso de que la hospitalización del neonato se prolongue más de 13 semanas, la madre pueda reintegrarse a la función jurisdiccional, y conservar íntegro el permiso que le corresponde por parto para su disfrute a partir del momento en que se produzca el alta hospitalaria, que será cuando realmente necesitará tiempo para cuidar de su hijo/a en casa.
- Se vienen planteando casos de Magistrados hombres que solicitan disfrutar íntegramente del permiso de maternidad de 16 semanas porque sus parejas no tienen la posibilidad de disfrutar de descanso por maternidad con derecho a prestaciones. En estos casos la aplicación de la normativa vigente trae como resultado que la madre no puede disfrutar del permiso de 16 semanas retribuidas por nacimiento del hijo o la hija porque no tiene legalmente reconocido tal derecho, y, al carecer del derecho originario, no puede ceder tampoco al padre las 10 semanas del permiso que el RCJ permite ceder a disfrute paterno con carácter general. En definitiva, ninguno de los progenitores tiene reconocida la posibilidad legal de disfrutar de un permiso retribuido para cuidar del recién nacido o la recién nacida. Ante esta situación multiplican exponencialmente las probabilidades de que la madre, ante la necesidad imperiosa de prestar al niño o la niña los cuidados que precisa, opte por asumir dicha tarea a pesar de que con ello se cause un perjuicio evidente, y en muchas ocasiones irreparable, a su actividad profesional. Para evitar esta evidente disfunción y cubrir la laguna existente, se considera necesario incluir en el apartado 2 del artículo 214 del RCJ (que habrá de regular el permiso por parto) una previsión equivalente a la recogida en el artículo 48, apartado 4, párrafo 3, del RD Legislativo 2/2015,

de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores.

- Muy cercano al supuesto examinado en el anterior párrafo es el de los Jueces y Magistrados varones cuyas parejas sí tienen reconocida una prestación por parto, pero tan exigua que bajo ningún concepto puede equipararse a la licencia por parto reconocida en la legislación estatutaria general. Es el caso de muchas Abogadas afiliadas a la Mutualidad General de la Abogacía y Procuradoras afiliadas a la Mutualidad de Procuradores. Para este supuesto la Comisión Permanente del CGPJ, mediante acuerdo de 29 de diciembre de 2016, ha admitido la posibilidad de reconocer al padre Juez o Magistrado *«el derecho a disfrutar de las 10 semanas del permiso por parto que tanto el artículo 48.4 del Estatuto de los Trabajadores, como el artículo 49, a) del Estatuto Básico del Empleado Público y el artículo 218.2 del Reglamento 2/2011 de la Carrera Judicial permiten ceder al disfrute paterno»*.
- En relación con el momento en que la madre puede ejercitar su derecho a optar por que sea el otro progenitor quien disfrute de una parte del permiso, la regulación actual del artículo 218.2 del RCJ parece taxativa al exigir que esa opción se lleve a cabo *«al iniciarse el periodo de descanso por maternidad»*. Debería reformarse la redacción del precepto en el sentido de permitirse que la opción de disfrute del permiso por parto por el otro progenitor pueda llevarse a cabo por la madre en cualquier momento durante el disfrute de dicho permiso. Y ello por las siguientes razones: a) las circunstancias de hecho concurrentes al inicio del permiso por parto pueden variar durante su disfrute, y surgir circunstancias nuevas no previstas en el momento en que se inició el periodo de descanso, que hagan necesaria o aconsejable la incorporación de la madre a su actividad profesional antes de su finalización; b) resulta mucho más ajustado a las ideas de favorecimiento de la corresponsabilidad parental y superación de los tradicionales roles de género, hacia las que avanzan la sociedad y la legislación europeas; y c) permite articular una mejor protección de los intereses relativos al cuidado y atención del/la menor. Así lo ha venido entendiendo la jurisprudencia de nuestros Tribunales Superiores de Justicia, que han considerado que este requisito temporal tiene carácter no esencial y subsanable, y han admitido la validez de la cesión realizada en un momento posterior al inicio de disfrute del permiso por parto (STS de 20 de mayo de 2009 (rcud. 3749/2008), y las sentencias del TSJ Castilla-La Mancha 16-4-96, rec. 1234/95,

TSJ C. Valenciana 18-9-08, rec. 4005/07, TSJ C. Valenciana 20-2-08, rec. 689/07, y TSJ Burgos 8-3-07, rec. 7/07).

- En relación con el artículo 218.3 RCJ, que regula el caso de no reincorporación de la madre al trabajo «*por encontrarse en situación de riesgo por el parto o lactancia natural, en los términos establecidos en el artículo 58 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres, o por hallarse en cualquier otra situación de riesgo para su salud*», cabe destacar que la fórmula gramatical empleada resulta confusa y ambigua. Para empezar, el artículo 58 de la LO 3/2007 regula la licencia por riesgo durante el embarazo y la lactancia natural, pero no menciona en ningún momento el supuesto de «riesgo por el parto», supuesto que tampoco aparece regulado en ninguna otra norma estatutaria de nuestro ordenamiento jurídico. Por otra parte, la ambigüedad de la fórmula «*o suponga otro riesgo para su salud*» hace que surjan múltiples dudas en cuanto a si basta con que la incorporación suponga un riesgo para la salud de la madre aunque no esté incapacitada de manera temporal para la actividad profesional, cómo se acredita ese riesgo para la salud, y quién tiene que determinar su existencia. Por todo ello se estima conveniente: a) que se regule expresamente tanto en la LOPJ como en el RCJ el permiso por riesgo durante el embarazo y la lactancia natural con supresión de la remisión al artículo 58 de la LO 3/2007, por resultar innecesaria; b) que se elimine toda referencia a la situación de «riesgo por el parto»; y c) que se sustituya la amplísima y ambigua cláusula que remite a la «situación de riesgo para la salud», por una simple referencia a la «situación de incapacidad temporal» –mucho más acorde con la propia regulación del Reglamento 2/2011, con la regulación actual del sistema de la Seguridad Social, y con la regulación contenida en el artículo 49 a) del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público–.
- No se contempla en la actual regulación del RCJ la incidencia que debe tener en la licencia por parto el hecho del fallecimiento del hijo o la hija, a diferencia de lo que sucede en el régimen general del Estatuto de los Trabajadores, en que se prevé expresamente que en tal caso no se verá reducido el permiso por nacimiento, salvo que finalizadas las seis semanas de descanso obligatorio, la madre solicite reincorporarse a su puesto de trabajo. Se considera más que justificado y razonable, aplicar a los integrantes de la Carrera Judicial el mismo

régimen previsto en la normativa general para los casos de fallecimiento del hijo o la hija.

- En relación con la prestación económica a percibir por la beneficiaria o el beneficiario del permiso por parto actualmente regulada por el artículo 222 RCJ, sería conveniente incorporar la doctrina emanada de la STS, Sala 4.^a de 24 de enero de 2017, a fin de incluir expresamente entre los «*derechos económicos y profesionales*» que tiene derecho a percibir quien esté disfrutando de un permiso por parto, tanto la parte proporcional de retribución variable como el complemento salarial correspondiente al servicio de guardia que hubiera debido percibir de no encontrarse en dicha situación.

3.3 PERMISO POR ADOPCIÓN O ACOGIMIENTO

321. En relación con la actual regulación del permiso por adopción o acogimiento, hay que destacar, en cuanto a la sistemática de dicha regulación, que carece por completo de sentido que todo lo relativo al permiso por adopción y acogimiento se regule en un precepto, salvo una cuestión específica –la adopción y el acogimiento internacional–, que, por razones incomprensibles, se lleva a otro artículo diferente y separado. Parece más lógico desde el punto de vista sistemático incluir la regulación actualmente contenida en el artículo 220 en un nuevo apartado del precepto en que se regula, con carácter general y unitario, el permiso por adopción y acogimiento.

322. En cuanto al contenido material de la regulación, al igual que se afirmaba para el permiso por parto, y en relación con la prestación económica a percibir por la beneficiaria o el beneficiario del permiso por adopción o acogimiento regulada por el artículo 222 RCJ, sería conveniente incorporar la doctrina emanada de la STS, Sala 4.^a de 24 de enero de 2017, a fin de incluir expresamente entre los «*derechos económicos y profesionales*» que tiene derecho a percibir quien esté disfrutando de un permiso por adopción o acogimiento, tanto la parte proporcional de retribución variable como el complemento salarial correspondiente al servicio de guardia que hubiera debido percibir de no encontrarse en dicha situación.

3.4 PERMISO DE PATERNIDAD

323. Si tomamos como punto de partida la titularidad exclusivamente materna del permiso por parto, y lo configuramos como un permiso de cierta

duración (16 semanas), dirigido no solo a facilitar la recuperación física de la mujer que ha dado a luz, sino también a favorecer la creación del vínculo materno-filial, parece evidente que la única manera que nos queda para tratar de fomentar la corresponsabilidad y cambiar los roles tradicionales de cuidado y atención a los hijos y las hijas desde un primer momento (que es cuando se establecen los roles, no lo olvidemos), consiste precisamente potenciar la figura del permiso de paternidad, de suerte que también los hombres, en paralelo y conjuntamente con las mujeres, cuenten con instrumentos legales válidos y adecuados que les permitan asumir esos roles de manera no meramente simbólica sino real y efectiva.

324. Para ello se consideran necesarios, como mínimo, los siguientes cambios sustanciales en la actual regulación del permiso de paternidad, contenida en el artículo 373.6 de la LOPJ y en el artículo 221 del RCJ:

- En relación con la duración del permiso, es evidente que su duración actual (15 días), no sirve bajo ningún concepto a los fines de promover la corresponsabilidad parental e introducir nuevas pautas sociales relativas al cuidado y atención de los hijos/as. A ello hay que añadir que como consecuencia de la entrada en vigor el 1 de enero de 2017 de la Ley 9/2009, de 6 de octubre, de ampliación de la duración del permiso de paternidad en los casos de nacimiento, adopción o acogida –que modifica tanto el Estatuto de los Trabajadores como el EBEP– se ha ampliado el permiso de paternidad a cuatro semanas. Dicho incremento resulta plenamente coherente con el fomento de la corresponsabilidad familiar en que insisten de modo reiterado las Directivas 92/85/CEE, 2006/54/CE y 2010/18/UE, la LO 3/2007, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, y la doctrina sentada en aplicación de las normas citadas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (señaladamente en la Sentencia de 30 Sep. 2010, C-104/2009, asunto Roca Álvarez, y Sentencia de 16 Jul. 2015, C-222/2014, asunto Konstatinos Maïstrellis). Lo cierto es que una lógica sencilla aconsejaría atribuir a este permiso una duración de al menos seis semanas. Si tomamos como punto de partida el razonamiento que hace nuestro propio legislador, en el sentido de entender que seis semanas son las que la mujer necesita para recuperarse físicamente del parto, parecería perfectamente lógico y razonable que se permitiera que sea el otro progenitor el que de manera activa y directa se ocupe del recién nacido o la recién nacida durante ese periodo. Si los objetivos esenciales en esta mate-

ria son, como reiteradamente afirma la legislación europea, el cuidado de la mujer que ha dado a luz y el reparto equilibrado de las tareas de cuidado de los hijos/as, parecería lógico entender que el permiso de paternidad se extendiera por lo menos a esas seis semanas de «recuperación». En cualquier caso, lo que bajo ningún concepto resulta justificable es que el permiso de paternidad no sea ampliado como mínimo a cuatro semanas para los integrantes de la Carrera Judicial, de modo que queden equiparados al resto de trabajadores y empleados públicos.

- Falta de previsión de los partos múltiples. La ampliación de los permisos relacionados con el hecho de la maternidad a partir del segundo hijo o hija se encuentra expresamente prevista para el permiso por parto, para el permiso por adopción y acogimiento y para el permiso sustitutorio de lactancia. También se encuentra prevista con carácter general para el permiso de paternidad en el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores (art. 48.7). No existe, sin embargo, una previsión equivalente para el permiso de paternidad ni en la LOPJ ni en el RCJ. Desde el punto de vista de la realidad material, parece evidente que es necesario incrementar la duración de cualesquiera permisos destinados a atender al cuidado y atención de hijos/as en los casos de parto/adopción/acogimiento múltiple, habida cuenta que las tareas de cuidado y atención de los/as menores se multiplica exponencialmente en estos casos. Por ello, se considera necesario contemplar el supuesto de parto, adopción y/o acogimiento, múltiple en la regulación del permiso de paternidad de los integrantes de la Carrera Judicial. Esta necesidad ha sido ya tenida en cuenta por la Comisión Permanente del CGPJ, que, pese a la ausencia de previsión normativa expresa, en su reunión de 23 de febrero de 2017 acordó que *«la duración del permiso del artículo 221 del Reglamento 2/2011, de 28 de abril, de la Carrera Judicial, en los supuestos (de) multiplicidad de parto, adopción o acogimiento, es de 15 días ampliables en 2 días más a partir del segundo hijo»*, aplicando así a la Carrera Judicial la solución recogida en el artículo 48 bis del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, Real Decreto Legislativo 1/1995, y en el artículo 48.7 del vigente RDL 2/2015. Ahora bien, esta solución continúa siendo insuficiente si se tiene en cuenta el incremento real de las necesidades de cuidado y atención de los/las recién nacidos/as que deriva de la multiplicidad en el parto/adopción/acogimiento. Parece más que

razonable proponer que, al igual que se hace con el permiso sustitutivo de lactancia, el permiso de paternidad se incremente «proporcionalmente» en casos de parto/adopción/acogimiento múltiple, de manera que se conceda un permiso de paternidad de cuatro semanas por cada hijo/a nacido/adoptado/acogido, solución que ciertamente responde mucho mejor a la finalidad de apoyo y reparto de las tareas de cuidado de los/as hijos/as en estos supuestos excepcionales. Subsidiariamente, y para el caso de que se considere que la anterior solución resulta excesiva, consideramos que el permiso debería incrementarse al menos en dos semanas a partir del segundo hijo o la segunda hija. Como reforma de mínimos, debería incluirse en la normativa legal y reglamentaria la doctrina establecida por el acuerdo de la Comisión Permanente de 23 de febrero de 2017 y regularse expresamente el incremento del permiso en dos días a partir del 2.º hijo/a, incremento más testimonial que operativo, pero plenamente justificado.

- En relación con el periodo de disfrute del permiso de paternidad, la redacción actual del artículo 221 puede plantear dudas interpretativas en cuanto a: 1) si el permiso de paternidad ha de disfrutarse necesariamente a continuación de «la fecha del nacimiento, de la decisión administrativa o judicial de acogimiento o de la resolución judicial por la que se constituya la adopción», o si, tras la fecha del nacimiento o de la constitución de la adopción o acogimiento, se permite el padre elegir el momento en que ha de iniciarse el periodo de disfrute; y 2) de optarse por esta segunda posibilidad, hasta cuándo podría extenderse el periodo para la elección. Esta cuestión ha sido resuelta por acuerdo del Pleno del CGPJ de 29 de enero de 2009, en el sentido de considerar que el artículo 373.6 de la LOPJ debe ser interpretado *«de modo que se permita que los integrantes de la Carrera Judicial puedan iniciar el disfrute del permiso de paternidad desde el momento del nacimiento del hijo o hija, desde la resolución por la que se constituye la adopción o a partir de la decisión administrativa o judicial de acogida; o en cualquier momento coincidente con el permiso de maternidad; o bien inmediatamente después y a continuación del permiso de maternidad»*. Esta solución «interpretativa» debería llevarse al texto del artículo que regule el permiso de paternidad.
- En relación con la prestación económica a percibir por el beneficiario del permiso de paternidad, como ya se ha dicho anteriormente

para los permisos por parto, adopción y acogimiento, sería conveniente incorporar la doctrina emanada de la STS, Sala 4.^a de 24 de enero de 2017, a fin de incluir expresamente entre los «*derechos económicos y profesionales*» que tiene derecho a percibir quien esté disfrutando de un permiso por paternidad, tanto la parte proporcional de retribución variable como el complemento salarial correspondiente al servicio de guardia que hubiera debido percibir de no encontrarse en dicha situación.

3.5 PERMISO PARA LA REALIZACIÓN DE EXÁMENES PRENATALES Y TÉCNICAS DE PREPARACIÓN AL PARTO

325. Llama poderosamente la atención el carácter discriminatorio de la regulación de este permiso, recogida en la letra c) del artículo 223 del RCJ, que contempla como beneficiarias exclusivas y excluyentes a las «*juezas y magistradas*». El principio de fomento de la corresponsabilidad en el cuidado y atención a los hijos/as –hacia la que tiende toda la normativa europea en materia de conciliación de la vida personal, familiar y profesional– opera no sólo desde que se produce el nacimiento, sino también durante el embarazo y el parto, y parece obvio que también los jueces y magistrados pueden (deberían) tener un claro interés en los exámenes prenatales de sus hijos/as, así como en aprender las técnicas que hayan de facilitar el parto, y por ende, su feliz alumbramiento. Por ello, la primera reforma que debería acometerse en la regulación de este permiso consiste en la extensión a todos los integrantes de la Carrera Judicial –mujeres u hombres– del derecho a disfrutar de permiso para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto.

326. Por otra parte, la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, ha dado nueva redacción a los artículos que regulaban este permiso tanto en el Estatuto de los Trabajadores (art. 37,3, f) como en el Estatuto Básico del Empleado Público (art. 48, e), en el sentido de extender este derecho, en los casos de adopción, acogimiento, o guarda con fines de adopción, a la concesión de permiso para la asistencia a las preceptivas sesiones de información y preparación, y para la realización de los preceptivos informes psicológicos y sociales previos a la declaración de idoneidad, que deban realizarse dentro de la jornada de trabajo. Esta novedad legislativa no se ha incorporado aún al Reglamento 2/2011 de la Carrera Judicial, y no existe motivo alguno por el que no deba incorporarse en este momento.

3.6 PERMISO POR FALLECIMIENTO, ACCIDENTE O ENFERMEDAD GRAVE DE FAMILIARES

327. La regulación de este permiso, recogida en la letra d) del artículo 223 del RCJ, debería modificarse a fin de dar cabida también a los supuestos de hospitalización e intervención quirúrgica sin hospitalización siempre que precise reposo domiciliario, al igual que hace el artículo 37.3, letra b) del Estatuto de los Trabajadores, con el fin de acomodar la regulación legal a la práctica de nuestros Tribunales Superiores de Justicia, que vienen concediendo de forma habitual este permiso en los supuestos de hospitalización u intervención quirúrgica sin hospitalización con posterior reposo domiciliario.

3.7 PERMISO POR RIESGO DURANTE EL EMBARAZO O LA LACTANCIA NATURAL

328. El artículo 58 de la LO 3/2007, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres dispone expresamente que *«Cuando las condiciones del puesto de trabajo de una funcionaria incluida en el ámbito de aplicación del mutualismo administrativo pudieran influir negativamente en la salud de la mujer, del hijo e hija, podrá concederse licencia por riesgo durante el embarazo, en los mismos términos y condiciones previstas en la normativa aplicable. En estos casos, se garantizará la plenitud de los derechos económicos de la funcionaria durante toda la duración de la licencia, de acuerdo con lo establecido en la legislación específica. Lo dispuesto en el párrafo anterior será también de aplicación durante el período de lactancia natural»*. Pese a que el precepto resulte plenamente aplicable a la Carrera Judicial, no existe no en la LOPJ ni en el Reglamento 2/2011 de la Carrera Judicial una previsión normativa que contemple estas concretas licencias.

Esta falta de previsión normativa se ha venido cubriendo a través de la concesión a la Jueza o Magistrada embarazada o lactante de una licencia por enfermedad, lo que plantea dos problemas:

1. De índole conceptual, ya que no es lo mismo una licencia por enfermedad que una licencia por riesgo durante el embarazo o la lactancia natural. En este último caso lo que se protege son el hecho del embarazo o la lactancia natural en sí, concediendo una específica protección a la madre y el hijo o la hija durante estos periodos, aún en el caso de que no haya surgido aún enfermedad o quebranto de la salud

de una u otro/a. La licencia por enfermedad parte de la premisa de que ya existe un quebranto real y actual de la salud bien de la madre, bien del feto, bien del hijo o la hija lactante. El artículo 58 de la LO 3/2007 para la igualdad efectiva de mujeres y hombres parte de la base, acertada a fin de superar prejuicios de género largamente arraigados, de que ni el embarazo ni la lactancia son «enfermedades», sino hechos autónomos y dignos de una protección independiente. Por ello mismo configura estos permisos de manera separada, autónoma y específica para los supuestos de «riesgo» en el embarazo o la lactancia, esto es, sin exigir que se haya producido aún quebranto efectivo de la salud de la madre, del feto o del hijo o la hija lactante.

2. De índole estrictamente práctica, ya que si bien el riesgo para la salud de la Jueza o Magistrada embarazada o lactante, así como el riesgo para la salud del feto durante el embarazo, podrían quedar cubiertos a través de la concesión a la propia afectada de una licencia por enfermedad –como se ha venido haciendo hasta ahora, de manera incorrecta puesto que ello implica atribuir al embarazo y la lactancia natural la consideración de «enfermedades» cuando distan mucho de serlo–, difícilmente va a poder justificarse la concesión de una licencia por enfermedad a la madre por el riesgo que pueda derivar para la salud su hijo o hija lactante del hecho de que continúe desempeñando su actividad profesional durante el periodo de lactancia natural. En este caso la salud de la madre no se ve comprometida en modo alguno, de manera que difícilmente puede concedérsele una «licencia por enfermedad», y ninguna de las restantes figuras de licencia o permiso contempladas por el Reglamento 2/2011 puede dar respuesta adecuada a la ausencia de la mujer de su puesto de trabajo por tal motivo.

Puesto que el permiso por riesgo durante el embarazo o la lactancia viene recogido expresamente en la LO 3/2007, parece ineludible incluirlo entre los permisos para la conciliación de la vida profesional y familiar que regularía el artículo 218, apartado 3, RCJ según la sistemática propuesta, con la siguiente redacción:

«Podrá concederse permiso por riesgo durante el embarazo a la Jueza o Magistrada cuyas condiciones de trabajo pudieran influir negativamente en su salud o en la del hijo/a. En estos casos, se garantizará la plenitud de los derechos económicos de la Jueza o Magistrada durante toda la duración del permiso. La solicitud deberá acompañarse del informe médico que diagnostique el embarazo,

fecha posible del parto o situación de lactancia natural, así como informe del servicio de prevención donde conste si concurren o no agentes o condiciones que pudieran influir negativamente en su salud o en la del feto o lactante. Lo dispuesto en el párrafo anterior será también de aplicación durante el período de lactancia natural y hasta que el/la lactante alcance los nueve meses».

La Comisión Permanente del CGPJ resolviendo el recurso de alzada núm. 200/2017 precisa el régimen jurídico económico y los requisitos de acceso a la licencia de riesgo durante la lactancia diferenciándola de la licencia por enfermedad.

329. En relación con la prestación económica a percibir por la beneficiaria de este permiso, actualmente regulada por el artículo 93 del Real Decreto 1026/2011, de 15 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Mutualismo Judicial, en línea con lo expuesto anteriormente, sería conveniente sacar la regulación de la prestación económica a percibir en estos casos de la Sección 2.^a del Capítulo V del RD 1026/2011, en que se regulan las prestaciones por incapacidad temporal, y considerar que la situación es equivalente, a efectos económicos, al permiso por parto o por paternidad, incorporándose también a este supuesto la doctrina emanada de la STS, Sala 4.^a de 24 de enero de 2017, a fin de incluir expresamente entre los «*derechos económicos y profesionales*» que tiene derecho a percibir quien esté disfrutando de un permiso por riesgo durante el embarazo o la lactancia natural, tanto la parte proporcional de retribución variable como el complemento salarial correspondiente al servicio de guardia que hubiera debido percibir de no encontrarse en dicha situación.

3.8 PERMISO POR TRASLADO DE DOMICILIO

330. Una vez suprimida la obligación de residencia de los miembros de la Carrera Judicial en el lugar donde ejercen sus funciones, carece por completo de sentido la expresión «*traslado de domicilio sin cambio de residencia*» actualmente utilizada por la letra j) del artículo 223 del RCJ, expresión que además podría interpretarse en el sentido de considerar que no tiene derecho a permiso quien traslada su domicilio a un municipio distinto, supuesto en que el permiso estaría particularmente justificado. Debería eliminarse el inciso «*sin cambio de residencia*» y concederse un día de permiso por cambio de domicilio pura y llanamente.

3.9 PERMISO ABIERTO POR CAUSAS DE CONCILIACIÓN COMO CLÁUSULA DE CIERRE

331. La cláusula de cierre de los permisos relacionados con la conciliación de la vida personal, familiar y profesional que actualmente aparece recogida en el apartado i) del artículo 223 del RCJ (permiso por tiempo indispensable para el cumplimiento de un deber relacionado con la conciliación de la vida familiar y laboral) se considera extraordinariamente útil y necesaria, si bien parece que debería ubicarse sistemáticamente en último lugar de la enumeración de los permisos para la conciliación, esto es, y de acuerdo con la sistemática propuesta anteriormente, en el apartado 5 del artículo 218.

4. Mejoras sustantivas de las reducciones de jornada por conciliación

4.1 PROBLEMÁTICA GENERAL DE LAS REDUCCIONES DE JORNADA

332. Es evidente que la posibilidad de obtener una reducción de la jornada laboral, con proporcional reducción de las retribuciones salariales, a fin de atender al cuidado de hijos/as y familiares dependientes, constituye uno de los más eficaces instrumentos de conciliación entre la vida profesional y familiar, y precisamente por ello todos los trabajadores por cuenta ajena de nuestro país, ya se trate de trabajadores sujetos a contrato laboral privado o de funcionarios públicos, tienen reconocido por Ley –artículo 37, apdos. 6 y 7 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, y artículo 48, apdo. 1, letras h) e i) del Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público– el derecho a obtener una reducción de su jornada laboral para atender al cuidado de determinadas personas «dependientes» por razón de edad, discapacidad o enfermedad.

333. La falta de reconocimiento de este derecho dentro del Reglamento 1/1995, de 7 de junio, de la Carrera Judicial, constituía no solo una clara infracción de las previsiones normativas vigentes en materia de conciliación de la vida profesional y familiar, y en materia de asistencia y cuidado de personas dependientes, sino también un evidente agravio comparativo, absolutamente injustificado e injusto. Por tal motivo el Acuerdo del Pleno del CGPJ de 23 de diciembre de 2008, por el que se modificó en Reglamento 1/1995 de la Carrera Judicial en lo relativo a permisos y licencias, introdujo finalmente esta figura dentro del Estatuto Básico de la Carrera Judicial, artículos 243, 243 bis y 243 ter. La clara insuficiencia de la regulación contenida en tales preceptos fue patente desde el primer momento, y por tal motivo fue objeto de nueva

modificación en el actual Reglamento 2/2011 de la Carrera Judicial, que de manera concreta y bajo la denominación «reducción de la jornada en horas de audiencia pública», acoge dentro del estatuto judicial los supuestos que dan derecho a la reducción de jornada por razones de conciliación de la vida profesional y familiar.

334. Ahora bien, la práctica ha demostrado que esta regulación continúa siendo insuficiente e inoperativa. Es bien sabido que el trabajo exigible a los integrantes de la Carrera Judicial a todos los efectos no se mide en términos de «horario», de «jornada laboral», o de «jornada en horas de audiencia pública», sino en términos de objetivos trimestrales, semestrales y anuales (medidos por el Servicio de Inspección del CGPJ a través de los boletines estadísticos que trimestralmente han de remitir todos los órganos judiciales) o «carga de trabajo exigible». Por ello mismo, la reducción de *«la jornada en el periodo de audiencia pública durante las horas necesarias»* no deja de ser una pura entelequia a menos que lleve aparejada una reducción proporcional de la carga de trabajo que el beneficiario o la beneficiaria de la reducción jornada ha de asumir y sacar adelante. Así se ha entendido por el RCJ a la hora de regular la reducción de jornada de quienes sirven en los órganos colegiados (art. 224, apdo. 5 del Reglamento vigente), pero no, inexplicablemente, para la reducción de jornada de quienes sirven en órganos unipersonales –que, por otra parte y por razones de edad, estructura de la carrera, y antigüedad, constituyen el grueso de los potenciales beneficiarios de la reducción de jornada por razones de guarda legal–.

Del mismo modo, y dado el particular modo de funcionamiento de los órganos jurisdiccionales, la simple reducción de horas de audiencia pública al inicio de la jornada (tal como está contemplada la figura en la regulación actual) supone: 1) un más que probable trastorno para el normal desarrollo de vistas y actos que requieren presencia judicial, y su más que probable prolongación más allá de la hora de finalización de las «horas de audiencia pública», lo que habrá de ir en perjuicio del beneficiario o la beneficiaria de la reducción, y de los profesionales y justiciables que hayan de tomar parte en ellos; y 2) una más que probable dificultad para dotar de adecuada cobertura a esas «horas de reducción» en las que el beneficiario o la beneficiaria se encuentre ausente que, en la práctica, se traduciría en la no cobertura de la ausencia, acumulación del trabajo en el órgano judicial, y mayor carga de trabajo para el beneficiario o la beneficiaria de la reducción durante las horas no afectadas por esta, o una seria acumulación de asuntos en el órgano a la que habrá de hacer frente una vez terminado el derecho a disfrutar de la reducción.

Si a todo ello se suma el hecho de que la reducción de jornada conlleva una reducción de los emolumentos del beneficiario o la beneficiaria –con ex-

cepción de la reducción por lactancia, la reducción para el cuidado de hijos/as afectados por cáncer o enfermedades muy graves y la reducción durante un mes para cuidado del cónyuge, pareja de hecho o familiares dentro de primer grado—, el resultado es precisamente el que se ha venido produciendo desde la aprobación del Reglamento 2/2011 de la Carrera Judicial: sólo se han registrado tres acuerdos de concesión de reducción de jornada con reducción de retribuciones en los últimos 4 años. La figura es sencillamente inoperativa.

335. Partiendo de estas premisas, y si realmente quiere dotarse de contenido y efectividad a la reducción de jornada con reducción proporcional de retribución dentro de la Carrera Judicial, parece razonable introducir estas modificaciones básicas:

- a) Establecer de manera expresa que la reducción de jornada conllevará una reducción proporcional de la carga de trabajo que habrá de soportar el beneficiario o la beneficiaria de la misma durante el periodo en que se mantenga la reducción.
- b) Permitir que las horas de audiencia pública a que se refiere la reducción se acumulen por el beneficiario o la beneficiaria en jornadas completas, de manera que pueda ausentarse del órgano en jornadas completas, debiendo el Consejo aplicar las medidas de sustitución o refuerzo necesarias para garantizar la compatibilidad entre la continuidad y regularidad en el ejercicio de la función jurisdiccional, y el disfrute de este derecho por los integrantes de la Carrera Judicial, en los términos previstos por el artículo 226, apdo. 2, del Reglamento.
- c) Permitir la acumulación de esas jornadas completas de forma consecutiva dentro del periodo anual, sin perjuicio de que la disminución de las retribuciones se vaya aplicando de forma mensual.
- d) Fijar un límite mínimo a la reducción de jornada, ya que las reducciones de jornada demasiado pequeñas pueden plantear problemas de cobertura y distribución de asuntos con el sustituto o la sustituta llamados a atender la parte del trabajo vacante. En consonancia con la regulación general del TR del Estatuto de los Trabajadores (art. 37.6) puede fijarse el límite mínimo en 1/8 (12,5%) de la jornada ordinaria.

336. Así lo ha venido entendiendo de facto el propio CGPJ, que en todos los casos en que ha concedido una reducción de jornada, ya retribuida por alguna de las causas excepcionales que autorizan su concesión, ya con disminución proporcional de retribuciones: 1) ha aplicado el porcentaje de reducción a la carga de trabajo exigible al beneficiario o la beneficiaria, reduciendo el número de asuntos de que debía conocer en proporción al por-

centaje de reducción; 2) ha permitido la acumulación de las horas de reducción de jornada en días completos; y 3) ha arbitrado un adecuado sistema de cobertura de la parte del trabajo no asumido por el beneficiario o la beneficiaria de la reducción, acudiendo a los sistemas de sustitución y refuerzo legalmente previstos.

4.2 REDUCCIÓN DE JORNADA POR LACTANCIA

337. Partiendo de estas premisas generales aplicables a todas las reducciones de jornada reguladas por el RCJ, y yendo ya al análisis de las diversas figuras de reducción de jornada recogidas en su artículo 223, nos encontramos en primer lugar, letra a) del precepto, con la reducción de jornada por lactancia, para la que sí está legalmente prevista la posibilidad de acumulación en jornadas completas –que de hecho es la forma casi exclusiva de disfrute de esta particular forma de reducción–.

338. Pues bien, lo primero que debe subrayarse en relación el artículo 223, a) del RCJ, es que tal como se encuentra redactado en la actualidad, el precepto resulta discriminatorio y no garantiza la corresponsabilidad de los progenitores en las tareas del cuidado del hijo o la hija lactante. Téngase en cuenta que la reducción de jornada y el permiso por lactancia no sólo están previstos para la lactancia natural, sino también para la lactancia artificial y, esta última puede ser facilitada tanto por la Jueza o Magistrada como por el Juez o Magistrado; y que estos especiales cuidados del hijo o hija lactante pueden ser facilitados por el padre con independencia de que la madre desempeñe o no actividad laboral retribuida. En otras palabra, limitar el disfrute paterno del permiso de lactancia a aquellos casos en que la madre desempeña una actividad laboral o profesional retribuida es discriminatorio (desde el momento mismo en que no se exige este mismo requisito para que la madre pueda disfrutar de la reducción de jornada por lactancia o permiso sustitutivo), además de contrario al principio de favorecimiento de la corresponsabilidad en el cuidado y atención de los hijos/as. Por el contrario, reconocer al padre el derecho a disfrutar de la reducción de jornada o el permiso por lactancia del menor de doce meses *aun cuando la madre no desempeñe actividad laboral retribuida*, contribuye de manera evidente a la superación de los roles tradicionales de género y supone un importante paso en favor de la corresponsabilidad parental. En tal sentido se ha pronunciado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala 4.^a, de 16 de julio de 2015 –caso Konstantinos Maïstrellis contra Grecia (Ypourgos Dikaiosynis, Diafaneias kai Anthroponinon Dikaiomaton)–

sobre la base de la Directiva 96/34/CE relativa al Acuerdo Marco sobre el permiso parental, sustituida en la actualidad por la Directiva 2010/18/UE.

Siguiendo el criterio del TJUE, y pese al tenor literal del artículo 223, letra a) del RCJ, la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial ha permitido la concesión del denominado permiso de lactancia a magistrados que habían tenido un hijo o una hija cuya madre no desempeñaba actividad laboral o profesional retribuida alguna, ni por cuenta ajena ni por cuenta propia. Así en los acuerdos de 31 de marzo y de 29 de diciembre de 2016 de la Comisión Permanente se establece que: *«hasta que se produzca la actualización del Reglamento de la Carrera Judicial, puede ser concedida licencia de lactancia al juez o magistrado de un menor cuya madre no es trabajadora de una actividad profesional, estatutaria o laboral»*.

La reforma que se propone, en el sentido apuntado por la doctrina del TJUE y seguido por la Comisión Permanente del CGPJ, consiste, en eliminar del RCJ la exigencia de que *«ambos progenitores trabajen»* para la concesión a los Jueces y Magistrados la reducción de jornada o el permiso sustitutorio de lactancia, de manera que puedan ser concedidos indistintamente a todos los miembros de la Carrera Judicial, y no sólo a las juezas y magistradas.

339. Otra de las cuestiones que se suscitan en relación con el permiso sustitutorio de lactancia es la de cómo debe realizarse el cómputo de su duración, cuestión que quedó resuelta por acuerdo del Pleno del CGPJ de 28 de septiembre de 2011 que, acogiendo la propuesta recogida en un informe de la Comisión de Igualdad de 1 de septiembre de 2011, dispone que *«si el disfrute del permiso en su modalidad principal consiste en una reducción de la jornada en el periodo de audiencia pública de una hora, en su modalidad sustitutoria se trata de acumular esas horas de audiencias públicas en jornadas completas, lo que necesariamente conlleva jornadas laborales o días hábiles (...) La jornada se calcula atendiendo a la jornada general de trabajo en la Administración General del Estado de treinta y siete horas y media semanales, según Resolución de 20 de diciembre de 2005, de la Secretaría General para la Administración Pública, por la que se dictan instrucciones sobre jornada y horarios de trabajo (...). En resumen, el límite máximo del plazo de duración del permiso sustitutorio por lactancia será el resultado del cómputo del número de días hábiles hasta que el hijo menor de edad cumpla los doce meses –a razón de una hora diaria– dividido por una jornada semanal de 37,5 horas o 7,5 horas diarias»*. Este acuerdo continúa plenamente vigente a fecha de hoy, y es conforme a lo dispuesto en la Resolución de 28 de diciembre de 2012, de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, por la que se dictan instruc-

ciones sobre jornada y horarios de trabajo del personal al servicio de la Administración General del Estado.

340. Por otra parte, hay que señalar que dado que, en la regulación actual del permiso de lactancia está tasado el límite temporal máximo hasta el que se puede disfrutar de este permiso (hasta que el menor cumpla doce meses), no queda debidamente salvaguardado el derecho de los menores mayores de 12 meses que son adoptados a recibir los cuidados de sus padres. En efecto, la jurisprudencia ha venido entendiendo que la finalidad esencial del permiso de lactancia no es la alimentación del menor en sentido estricto, sino que el interés jurídico tutelado por la norma es la protección, el cuidado y la atención del menor de corta edad, que, como se ha dicho, debe poder ser prestado por ambos progenitores.

El Consejo ya ha tenido ocasión de pronunciarse respecto de esta cuestión en Acuerdo del Pleno de 30 de abril de 2009, en el sentido de considerar que procedía la concesión de esta licencia a una magistrada que había adoptado a un menor mayor de doce meses.

Ello no obstante, estimamos conveniente que dicho criterio se recoja reglamentariamente en el sentido de establecer como límite máximo de disfrute del mismo, en el caso de adopción, acogimiento y guarda para la adopción, los doce meses desde que se inició el disfrute de la licencia por tales conceptos.

341. Quizá convendría plantearse la posibilidad de ampliar la duración de la reducción de jornada por lactancia en casos de discapacidad del hijo o la hija, al igual que se amplía para los supuestos de parto, adopción o acogimiento múltiple.

342. En relación con la prestación económica a percibir por la beneficiaria o el beneficiario del permiso sustitutorio por lactancia, como ya se ha dicho anteriormente para los permisos por parto, adopción y acogimiento y paternidad, sería conveniente incorporar la doctrina emanada de la STS, Sala 4.^a de 24 de enero de 2017, a fin de incluir expresamente entre los «*derechos económicos y profesionales*» que tiene derecho a percibir quien esté disfrutando de un permiso sustitutorio por lactancia, tanto la parte proporcional de retribución variable como el complemento salarial correspondiente al servicio de guardia que hubiera debido percibir de no encontrarse en dicha situación.

4.3 REDUCCIÓN DE JORNADA POR NACIMIENTO DE HIJOS/AS PREMATUROS

343. El apartado b) del actual artículo 223 del RCJ establece el derecho de los miembros de la Carrera Judicial a obtener una reducción de jornada de hasta dos horas diarias por el nacimiento de hijos/as prematuros o que por

cualquier otra causa deban permanecer hospitalizados después del parto. Se trata de un instrumento de conciliación claramente encaminado a favorecer la corresponsabilidad familiar en estos casos, pero insuficiente si tenemos en cuenta el supuesto de hecho autorizante de la reducción de jornada, y lo comparamos con el régimen generalmente previsto para tales supuestos en el Estatuto de los Trabajadores y en el EBEP.

Así, el artículo 48.g) del Estatuto Básico del Empleado Público prevé, para el supuesto de nacimiento de hijos/as prematuros o que por cualquier otra causa deban permanecer hospitalizados a continuación del parto, que la funcionaria o el funcionario podrán ausentarse del trabajo durante un máximo de dos horas diarias percibiendo las retribuciones íntegras, y además tienen *el derecho a reducir su jornada de trabajo hasta un máximo de dos horas, con la disminución proporcional de sus retribuciones*.

Análogos derechos se contemplan en el artículo 37, apdo. 5, del Estatuto de los Trabajadores para los trabajadores por cuenta ajena, quienes disponen en estos supuestos *del derecho a* ausentarse del trabajo una hora diaria (íntegramente retribuida) y de la posibilidad de disfrutar de dos horas más de reducción de jornada, con proporcional reducción de las retribuciones.

No se ve el motivo o justificación por la que no se reconoce a los integrantes de la Carrera Judicial, en supuestos idénticos a los descritos en el EBEP y en el ET, además del derecho ya contemplado a obtener una reducción de jornada retribuida de dos horas diarias, la posibilidad de ampliar dicha reducción de jornada en otras dos horas diarias adicionales con reducción proporcional de las retribuciones.

4.4 REDUCCIONES DE JORNADA POR GUARDA LEGAL Y PARA CUIDADO DE FAMILIARES DEPENDIENTES

344. En cuanto a las reducciones de jornada por guarda legal y para cuidado de familiares dependientes, actualmente reguladas en los apartados e) y g) del artículo 223 RCJ, se reitera la necesidad de introducir las modificaciones básicas referidas en el epígrafe 335, con el fin de dotar de operatividad a la figura, y proporcionar cobertura reglamentaria a la práctica que ya viene desarrollándose de facto por el CGPJ desde el año 2011 (acuerdos de la Comisión Permanente de 26 de julio de 2011 y 21 de julio de 2016).

345. Por otra parte, y en los mismos términos expuestos para la excedencia por cuidado de familiares dependientes (epígrafe 303), debe ampliarse el supuesto de hecho del actual artículo 223, g) RCJ al cuidado de las personas

referidas en el precepto que no pudieran valerse por sí mismas por razón de «discapacidad».

346. Deben eliminarse las restricciones que el artículo 224.4 del RCJ establece a la reducción de jornada para cuidado de hijos/as y familiares dependientes en relación con la prestación del servicio de guardia. No hay que olvidar que es precisamente el servicio de guardia el que más interfiere con la conciliación de la vida personal, familiar y profesional, y con los cuidados de hijos/as y familiares dependientes, con lo que prohibir reglamentariamente que la reducción de jornada pueda disfrutarse durante los días en que el órgano judicial deba prestar servicio de guardia podría llegar a privar a la reducción de jornada de toda operatividad. Por otra parte, no se alcanza a comprender por qué la prestación de este concreto servicio no puede quedar cubierta, al igual que las restantes actuaciones judiciales, a través de los mecanismos de sustitución y refuerzo, dispuestos específicamente en cada caso para garantizar la cobertura del servicio en el órgano judicial. Esta postura es la que hasta la fecha ha mantenido la Comisión Permanente del CGPJ en las escasas reducciones de jornada que han sido solicitadas y concedidas.

4.5 REDUCCIÓN DE JORNADA SIN REDUCCIÓN DE RETRIBUCIONES PARA CUIDADO DE FAMILIAR DE PRIMER GRADO

347. Mientras las reducciones de los apartados e) y g) del artículo 223 RCJ suponen la reducción proporcional de la retribución a percibir por el beneficiario o la beneficiaria, el apartado f) del artículo 223 RCJ contempla una reducción de jornada plenamente retribuida durante un mes, asimismo para el cuidado de familiares. Esta figura es el reflejo, dentro del régimen estatutario de la Carrera Judicial, del permiso regulado con carácter general por el artículo 48, apartado i), del EBEP, con arreglo al cual: «*Por ser preciso atender el cuidado de un familiar de primer grado, el funcionario tendrá derecho a solicitar una reducción de hasta el cincuenta por ciento de la jornada laboral, con carácter retribuido, por razones de enfermedad muy grave y por el plazo máximo de un mes*». Lo que resulta sorprendente es que el artículo 223, apartado f), RCJ no haga referencia alguna a la *causa* que ha de justificar la necesidad de cuidado del familiar que da lugar a la reducción de jornada retribuida, con lo que, literalmente interpretado el precepto, cualquier necesidad de atención de un familiar dentro del primer grado, incluso la más leve, podría dar lugar a una reducción del 50% de la jornada con percepción íntegra de las retribuciones. Esta conclusión no parece razonable, ni resulta coherente con la regulación de

las demás reducciones de jornada recogidas en el artículo 223 RCJ. Así, tal como está redactado literalmente en la actualidad el apartado f) del precepto, quien se beneficia de una reducción de jornada para cuidar de un familiar dependiente (art. 223, letra e), habrá de sufrir necesariamente una reducción proporcional de sus retribuciones, mientras que el que obtiene una reducción de jornada para cuidado simple de un familiar –esto es, sin necesidad de dependencia ni de límite de edad– puede continuar percibiendo sus retribuciones íntegras durante un mes, lo que carece por completo de sentido. Por tal motivo, consideramos que la lógica sistemática del propio precepto exige que se establezca como requisito para la concesión de esta reducción de jornada retribuida el que el cuidado del familiar de primer grado sea necesario *«por razón de enfermedad muy grave, accidente grave, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise de reposo y atención domiciliaria»*.

348. Por las mismas razones expuestas para la reducción de jornada por razones de guarda legal (art. 223, letra e) consideramos esencial, para la operatividad de esta reducción de jornada, que la reducción de las horas de audiencia pública vaya acompañada de una reducción equivalente de la carga de trabajo que haya de soportar el beneficiario o la beneficiaria, y que las horas de reducción de jornada puedan acumularse en jornadas completas.

4.6 REDUCCIÓN DE JORNADA POR HIJOS/AS CON CÁNCER O ENFERMEDAD GRAVE

349. Especial relevancia a efectos de favorecer la conciliación de la vida personal, familiar y profesional tiene la reducción de jornada actualmente regulada por el apartado h) del artículo 223 RCJ, que prevé que *«Para el cuidado, durante la hospitalización y tratamiento continuado, del hijo menor de edad, por naturaleza o adopción o, en los supuestos de acogimiento preadoptivo o permanente del menor que esté afectado por cáncer (tumores malignos, melanomas y carcinomas) o por cualquier otra enfermedad grave que implique un ingreso hospitalario de larga duración y requiera la necesidad de su cuidado directo, continuo y permanente, hasta que el menor cumpla los 18 años, como máximo, tendrán derecho a reducir la jornada en el periodo de audiencia pública, al menos, en la mitad de su duración. Cuando concurren en ambos progenitores, adoptantes o acogedores de carácter preadoptivo o permanente, las circunstancias necesarias para tener derecho a este permiso o, en su caso, puedan tener la condición de beneficiarios de la prestación establecida para*

este fin en el Régimen de la Seguridad Social que les sea de aplicación, el derecho a su disfrute sólo podrá ser reconocido a favor de uno de ellos».

Esta es la única reducción de jornada que en la práctica viene siendo plenamente operativa dentro de la Carrera Judicial, habiéndose solicitado con cierta regularidad por sus miembros, y concedido por la Comisión Permanente del CGPJ con las características que vienen reclamándose para todas las reducciones de jornada con carácter general –reducción de la carga de trabajo que haya de soportar el beneficiario o la beneficiaria equivalente al porcentaje de reducción, y posibilidad de acumulación de las horas de reducción de jornada en jornadas completas–.

Con el fin de adaptar la regulación reglamentaria de la figura al criterio seguido hasta la fecha por la Comisión Permanente del CGPJ, sería conveniente:

- Hacer referencia expresa a la reducción de la carga de trabajo equivalente a la reducción de jornada concedida, y a la posibilidad de acumulación de las horas de reducción en jornadas completas.
- Hacer referencia expresa en la norma a la circunstancia de que esta clase de reducción de jornada no impide la percepción por el beneficiario o la beneficiaria de sus retribuciones íntegras.

350. Conviene tener en cuenta que, con arreglo a lo declarado por una Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3.^a, de 11 de octubre de 2016, la concesión de esta particular reducción de jornada es compatible con el hecho de que el otro progenitor no trabaje en el momento de concederse.

351. Por último, y a fin de evitar las dudas interpretativas generadas por la expresión «ingreso hospitalario de larga duración y requiera la necesidad de su cuidado directo, continuo y permanente», que se configura como requisito para poder acordar la concesión de esta clase de reducción de jornada, se propone la sustitución de la conjunción «y» por la conjunción «o», de suerte que baste, para la concesión de la reducción, que se dé una de las dos circunstancias, criterio que hasta la fecha ha venido manteniendo la Comisión Permanente del CGPJ.

5. Disposiciones generales comunes a los permisos y las reducciones de jornada relacionados con la conciliación de la vida personal, familiar y profesional

352. Finalmente, en relación con las disposiciones generales comunes a los permisos y las reducciones de jornada relacionados con la conciliación de

la vida personal, familiar y profesional, siguiendo la sistemática propuesta hasta este momento, el nuevo artículo 222 del RCJ recogería las reglas generales relativas a concesión y disfrute de los permisos y reducciones de jornada recogidas a lo largo del Capítulo II RCJ.

- El apartado 1 se dedicará a la competencia y reglas a seguir para la concesión de los permisos.
- El apartado 2 se referirá a las reglas sobre concesión y disfrute de las reducciones de jornada.
- El apartado 3 recogerá los principios básicos que hasta ahora venían recogidos en el artículo 222, que, como ya se dijo, deben aplicarse a todos los permisos y reducciones de jornada reguladas en el capítulo.
- El apartado 4 se referirá a los derechos formativos de los beneficiarios y las beneficiarias de permisos y/o reducciones de jornada para la conciliación.

353. En cuanto a los derechos formativos –que se recogerían en el citado apartado 4–, conviene poner de relieve que la compatibilidad de la participación y asistencia a los cursos de formación convocados por el Consejo General del Poder Judicial con la concesión de los permisos y reducciones de jornada establecidos para conciliar la vida personal, familiar y profesional de los miembros de la Carrera Judicial, está sometida actualmente a una condición, a saber, «*que ello no sea contrario a la naturaleza del permiso, licencia o reducción de jornada*». Se trata de un condicionante ambiguo que genera cierta inseguridad jurídica, pues, con independencia de la naturaleza del permiso o de la reducción de jornada, no podemos olvidar que los casos que se regulan tienen como causa la necesidad de cuidado de un menor, o de un familiar mayor, discapacitado o enfermo, lo que podría conducir a la conclusión de que todos ellos pueden considerarse contrarios, por naturaleza, a la posibilidad de participar en las actividades de formación organizadas por el Consejo.

Ahora bien, el artículo 5 de la LO 3/2007 para la igualdad efectiva de mujeres y hombres declara que el principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres se garantizará también en la formación profesional. Sobre la base de este mandato legal, parece razonable considerar que debe establecerse la compatibilidad de los permisos, y las reducciones de jornada reguladas en el Capítulo II del Título XII del RCJ con la participación y asistencia a los cursos de formación organizados por el propio Consejo General del Poder Judicial sin sujeción a límites, dejando que sea el miembro de la Carrera Judicial que se encuentre en esta situación quien decida libremente

sobre su formación profesional y su vida personal o familiar. No podemos olvidar que todos estos permisos y reducciones de jornada se dirigen a conseguir la conciliación de la vida personal y familiar con la vida profesional, y tal conciliación se vería obstaculizada si se negara la participación y la asistencia a las actividades de formación de quienes están disfrutando de algún permiso o reducción de jornada.

III. MEDIDAS ESPECIALES DE CONCILIACIÓN DE LA VIDA PERSONAL, FAMILIAR Y PROFESIONAL DE LAS VÍCTIMAS DE LA VIOLENCIA TERRORISTA

354. A diferencia de lo que sucede con las víctimas de la violencia de género, no se recoge en el Reglamento de la Carrera Judicial referencia alguna a los derechos de las víctimas de violencia terrorista, que sí aparecen recogidos en el artículo 49.f) del EBEP, que también participan de la naturaleza de permisos y reducciones de jornada para la conciliación de la vida personal y profesional, y que se estima deberían incorporarse al RCJ.

Habría así que incluir una mención específica a este supuesto en el artículo 373.3 LOPJ, al igual que hay referencia expresa a la violencia de género.

355. A efectos sistemáticos, la solución que parece más adecuada para la introducción de estas medidas específicas de conciliación sería destinar un artículo concreto y separado, artículo 221 de acuerdo con el esquema propuesto, para la regulación de todas las medidas de conciliación (reorganización de los tiempos de trabajo, permisos, y reducciones de jornada) articuladas para estos supuestos, al igual que se hace con las medidas de conciliación arbitradas para las víctimas de violencia de género.

PARTE TERCERA
CUESTIONES RELEVANTES DE SEGURIDAD
SOCIAL DE LOS MIEMBROS DE LA CARRERA
JUDICIAL

CAPÍTULO QUINTO

APROXIMACIÓN GENERAL

I. NORMATIVA APLICABLE

400. No se podría entender la independencia de los miembros del Poder Judicial sin una independencia económica. Es por ello que el apartado 1 del artículo 402 de la LOPJ señala que *«El Estado garantizará la independencia económica de los Jueces y Magistrados mediante una retribución adecuada a la dignidad de la función jurisdiccional»*. Lo anterior es completado con lo previsto en el apartado dos de dicho precepto, el cual dispone que *«También garantizará un régimen de Seguridad Social que proteja a los Jueces y Magistrados y a sus familiares durante el servicio activo y la jubilación»*.

401. Los miembros de la Carrera Judicial, al igual que el resto del personal al servicio de la Administración de Justicia, disponen de un régimen propio de Seguridad Social, diferenciado en parte del que disfrutan el resto de funcionarios, civiles y militares. Dicho régimen se regula en el Real Decreto Legislativo 3/2000, de 23 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes sobre el Régimen Especial de Seguridad Social del Personal al servicio de la Administración de Justicia (TRLSSAJ), y en el Real Decreto 1026/2011, de 15 de julio, que aprueba el Reglamento del Mutualismo Judicial en desarrollo del citado texto refundido (RMJ).

402. El Régimen Especial de Seguridad Social del Personal al servicio de la Administración de Justicia presenta un doble ámbito de cobertura (art. 2 TRLSSAJ):

- a) El Mutualismo Judicial, gestionado por la Mutualidad General Judicial (MUGEJU) y regulado por el citado RMJ, cuya acción protectora es sustancialmente coincidente con la del Mutualismo Administrativo regulado por Real Decreto 375/2003, de 28 de marzo. La MUGEJU es un organismo público, adscrito al Ministerio de Justicia, con personalidad jurídica, patrimonio y tesorería diferenciados, así como autonomía de gestión, cuya ordenación normativa descansa actualmente en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público –que ha derogado, entre otras normas, la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado– y en el RD 1206/2006, de 20 de octubre, que regula la composición y funciones de sus órganos de gobierno, administración y representación.
- b) El Régimen de Clases Pasivas del Estado, regulado por el Texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado de 30 de abril de 1987 (LCP); si bien, los funcionarios de cualquier Administración Pública –incluidos los miembros de la carrera judicial– que hubieran ingresado en los diferentes cuerpos a partir del 1 de enero de 2011, quedarán integrados en el Régimen General de la Seguridad Social (RGSS) a los exclusivos efectos de pensiones, de acuerdo con lo previsto en la disposición adicional tercera del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, que trae causa del artículo 20. Uno del Real Decreto-Ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo; si bien mantendrán, cuando así proceda de acuerdo con su normativa, el mutualismo funcional que en cada caso corresponda. El Régimen de Clases Pasivas del Estado ha entrado así en fase de extinción.

II. EL MUTUALISMO JUDICIAL

1. **Ámbito subjetivo**

403. Quedan obligatoriamente incluidos en el campo de aplicación del Mutualismo Judicial (art. 3 RMJ):

- a) Los miembros de las Carreras Judicial y Fiscal, los funcionarios de carrera del Cuerpo de Secretarios Judiciales (actualmente Letrados de la Administración de Justicia), de Médicos Forenses, de Gestión Pro-

cesal y Administrativa, de Tramitación Procesal y Administrativa y de Auxilio Judicial, así como de los restantes Cuerpos y Escalas al servicio de la Administración de Justicia, cualquiera que fuese su lugar de destino y la Administración Pública que, en su caso, tenga asumida su gestión (en clara referencia a las CC. AA. que tienen transferidas las competencias en materia de justicia).

- b) Los funcionarios en prácticas, aspirantes al ingreso en las Carreras y Cuerpos a que se refiere el apartado anterior, en la forma que se determine en el RMJ.
- c) Los Letrados de carrera que integran el Cuerpo de Letrados del Tribunal Constitucional.
- d) Los miembros de los Cuerpos profesionales extinguidos o integrados que conserven el derecho a pertenecer a la Mutuality General Judicial.

El personal al servicio de la Administración de Justicia a que se refiere el párrafo a) que pase a desempeñar destino o ejercer funciones como suplente, sustituto o interino en las Carreras Judicial y Fiscal, en el Cuerpo de Secretarios Judiciales (hoy Letrados de la Administración de Justicia) o en los demás Cuerpos al Servicio de la Administración de Justicia, mantendrá su inclusión obligatoria en el campo de aplicación del mutualismo judicial.

404. Distinta es la situación del personal temporal o interino al servicio de la Administración de Justicia, no procedente de alguno de los Cuerpos o Escalas a que se refiere el artículo 3.a) del RMJ, respecto del cual el RD 960/1990, de 13 de julio, procedió a su integración en el Régimen General de la Seguridad Social, con exclusión de los Magistrados/as suplentes. Esta exclusión fue considerada ilegal por la Sala Tercera del Tribunal Supremo en sentencias de 2 de julio de 2001 y 21 de octubre de 2003. Con el fin de dar cumplimiento a lo establecido en estos pronunciamientos, el Consejo de Ministros aprobó el Real Decreto 4/2006, de 13 de enero (publicado en el BOE de 21 de enero de 2006), por el que se modifica el Real Decreto 960/1990 para establecer que los/as Magistrado/as Suplentes –excluidos los Magistrados Eméritos– y los/as Jueces/zas Sustituto/as tienen en todo caso *«la consideración de personal interino al servicio de la Administración de Justicia»*, a efectos de su integración *«en el Régimen General de la Seguridad Social, como asimilados a trabajadores por cuenta ajena»*.

Coincidiendo con estas previsiones, el artículo 495 de la LOPJ –redactado por la LO 7/2015, de 21 de julio–, establece en su apartado 1.k) que los funcionarios de la Administración de Justicia tienen derecho *«A un régimen de Seguridad Social, que para los funcionarios de carrera y funcionarios en*

prácticas está integrado por el Régimen General de la Seguridad Social o el Régimen de Clases Pasivas del Estado, en función de la fecha en la que hayan adquirido tal condición, y el Mutualismo Judicial, regulado por Real Decreto Legislativo 3/2000, de 23 de junio, y disposiciones de desarrollo». Por otro lado, en su apartado 2, el mismo precepto dispone que los funcionarios interinos al servicio de la Administración de Justicia quedarán integrados en el Régimen General de la Seguridad Social.

405. Por tanto, el llamado Régimen Especial del Personal al Servicio de la Administración de Justicia, o mutualismo judicial, se dirige a los funcionarios y a las funcionarias de carrera o en prácticas de la Administración de Justicia, quedando excluido del mismo el personal de carácter temporal, el cual resultará encuadrado en el Régimen General de la Seguridad Social.

Por su parte, los Magistrados del Tribunal Constitucional conservan el Régimen de Seguridad Social propio del ámbito del que provienen.

2. Actos de encuadramiento

406. Para su inclusión como mutualistas en la MUGEJU, los colectivos indicados deberán estar en situación de servicio activo o en prácticas, excedencia para el cuidado de hijos/as o familiares, excedencia por violencia de género, servicios especiales o suspensión de funciones, conservando su pertenencia a la mutualidad cuando pasen a situación de jubilado en el Régimen de Clases Pasivas, salvo que, en tal situación y estando incorporado a otro régimen de Seguridad Social, hubieran renunciado expresamente a lo previsto en el TRLSSAJ; o cuando se encuentren en cualquiera de las situaciones especiales previstas en el artículo 9 del TRLSSAJ.

Podrán mantener facultativamente la situación de alta como mutualistas voluntarios, con igualdad de derechos, los miembros de las Carreras, Cuerpos y Escalas de la Administración de Justicia que causen baja en el Mutualismo Judicial por alguna de las causas legalmente previstas (excedencia voluntaria, inhabilitación...), siempre que abonen la cotización correspondiente al mutualista y la aportación del Estado (art. 11 RMJ).

Los límites del campo de aplicación del mutualismo judicial –y, en sentido más amplio, del Régimen Especial de Funcionarios de la Administración de Justicia– no se agotan con la figura del que hemos venido denominando mutualista, sino que tal condición comprende también a una serie de beneficiarios, siempre que no estén acogidos a otro régimen de protección y que mantienen, como supervivientes de aquél, en calidad de viudos, viudas o

huérfanos/as de funcionario/as que hayan ostentado tal carácter de mutualista (art. 9.5 TRLSSAJ).

Para tener acceso a la protección del mutualismo judicial, y debido a su carácter contributivo, se articula un régimen de cotización que, para el marco de los funcionarios de la Administración de Justicia, no difiere de las reglas establecidas para el Régimen Especial de Funcionarios Civiles del Estado (arts. 21 y ss. RMJ). En este sentido, la base de cotización se corresponde con el haber regulador a efectos de cotización de derechos pasivos. Debe procederse, a tal efecto, al ingreso de unas cuotas que vienen retenidas cuando se efectúa el pago, sin que éstas sufran modificación cuando se disfruta de licencias no retribuidas.

3. Contingencias protegidas

3.1 ENUNCIACIÓN

407. Los/as mutualistas y, en su caso, sus beneficiarios, quedan concretamente protegidos en las siguientes contingencias (arts. 11 TRLSSAJ y 45 RMJ): alteración de la salud; incapacidad temporal derivada de enfermedad, cualquiera que fuese la causa, o de accidente común, o en acto de servicio, o como consecuencia de él; riesgo durante el embarazo; riesgo durante la lactancia natural; incapacidad permanente consecuencia de enfermedad, cualquiera que sea su causa, de accidente común o en acto de servicio, o como consecuencia de él; y cargas familiares.

3.2 NOCIÓN DE ACCIDENTE EN ACTO DE SERVICIO

408. Coincidiendo con lo previsto para los funcionarios civiles en el artículo 59 del Real Decreto 375/2003, de 28 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General del Mutualismo Administrativo, en el ámbito judicial se entenderá por accidente en acto de servicio aquel que se produzca con ocasión o como consecuencia de las actividades propias de la prestación del servicio a la Administración de Justicia (art. 57.1 RMJ); lo que, referido a los miembros de la Carrera Judicial, lleva a considerar como accidente en acto de servicio el ocurrido con ocasión o como consecuencia del desempeño de la función jurisdiccional.

Para la determinación de los supuestos de accidentes en acto de servicio, el RMJ remite a lo dispuesto en la regulación que, en materia de accidentes de

trabajo, contempla el Régimen General de la Seguridad Social, sin perjuicio de las peculiaridades propias que resulten aplicables derivadas de la prestación del servicio público (art. 57.2 RMJ).

409. De conformidad con lo establecido en el artículo 156.1 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (TRLGSS), tendrá la consideración de accidente de trabajo *«toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena»*. Tendrán también la consideración de accidente de trabajo (art. 156.2 TRLGSS):

- a) El accidente *in itinere*, esto es, el ocurrido al ir o al volver del lugar de trabajo; trasladando este concepto al ámbito de la Carrera Judicial, habrá que considerar accidente en acto de servicio el sufrido al ir o volver del lugar donde se desempeña la función jurisdiccional.
- b) El accidente ocurrido con ocasión o como consecuencia del desempeño de cargos electivos de carácter sindical, así como al ir y volver del lugar donde se realizan dichas funciones.
- c) Los accidentes ocurridos en la ejecución de tareas distintas de las habituales, que se realicen por el trabajador en cumplimiento de las órdenes del empresario o espontáneamente en interés del buen funcionamiento de la empresa.
- d) Los accidentes acaecidos en actos de salvamento y en otros de naturaleza análoga, cuando unos y otros tengan conexión con el trabajo.
- e) Las enfermedades del trabajo, no tipificadas como enfermedades profesionales. Se distinguen tres grupos de enfermedades:
 - Enfermedades de trabajo en sentido estricto [art. 156.2.e) TRLGSS]: son aquellas *«que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo»*.
 - Enfermedades o defectos, padecidos con anterioridad por el trabajador, que se agravan como consecuencia de la lesión constitutiva del accidente [art. 156.2.f) TRLGSS].
 - Accidentes complicados con enfermedades intercurrentes [art. 156.2.g) TRLGSS], entendiéndose por tales las que constituyen complicaciones del proceso patológico determinado por el accidente de trabajo mismo, o las que tienen su origen en afecciones adquiridas en el nuevo medio en que se haya situado al paciente para su curación.

410. De los supuestos enunciados, alguno resulta incompatible con características propias e indeclinables del ejercicio de la función pública jurisdiccional (imparcialidad, independencia...), como es el caso del accidente sufrido con ocasión o por consecuencia del desempeño de cargos sindicales (como se sabe, los miembros de la Carrera Judicial tienen prohibida tanto la afiliación política como la sindical), si bien cabría plantearse la conceptualización como accidente en acto de servicio del sufrido con ocasión del desempeño de un cargo por elección o designación en el seno de una asociación profesional, por asimilación o analogía con el cargo sindical, así como los accidentes sufridos en el desempeño de cargos o puestos que se realizan en beneficio o interés del colectivo judicial (representantes territoriales de prevención, asesores confidenciales, delegados de discapacidad, delegados de igualdad). Tampoco debería suscitar dudas la consideración como accidente en acto de servicio del sufrido en el ejercicio o actuación de funciones de gobierno, no estrictamente jurisdiccionales.

411. *Presunción de laboralidad del accidente.* Se presumirá, salvo prueba en contrario, que son constitutivas de accidente de trabajo las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar de trabajo (art. 156.3 TRLGSS).

Mutatis mutandis, y por mor de la remisión hecha al Régimen General de la Seguridad Social desde el artículo 57 del RMJ, se presumirá, salvo pacto en contrario, que son constitutivas de accidente en acto de servicio las lesiones que sufra el miembro de la Carrera Judicial durante el tiempo y en el lugar de desempeño de la actividad jurisdiccional.

412. Según consolidada jurisprudencia, la presunción de laboralidad alcanza no sólo a los accidentes en sentido propio, sino también a las enfermedades cuyas crisis se manifiestan durante el desarrollo de la actividad profesional (infartos, anginas de pecho, trombosis...), y ello porque, si bien se trata de enfermedades de las que no puede afirmarse un origen estrictamente laboral, tampoco cabe descartar que determinadas crisis puedan desencadenarse como consecuencia de esfuerzos o tensiones que tienen lugar en la ejecución del trabajo (STS/Soc. de 20 octubre 2009). En cambio, dicha presunción no aprovecha a las enfermedades o dolencias que se manifiestan durante el trayecto al trabajo, cuyo origen laboral ha de probarse (entre muchas, SSTS/Soc. de 4 julio 1995 y 18 junio 2013).

De este modo, y a título meramente ejemplificativo, debería considerarse accidente en acto de servicio el accidente cardiovascular o afección similar, con o sin resultado de muerte, que sufra un miembro de la Carrera Judicial durante el desempeño de las funciones propias de su cargo, salvo prueba en

contrario, esto es, salvo que durante la instrucción del expediente para averiguación de las causas del siniestro pueda descartarse, más allá de toda duda razonable, que en la producción del mismo hayan podido influir las condiciones en que se venía realizando la actividad jurisdiccional.

413. Se excluyen de la consideración de accidente de trabajo los siguientes sucesos (art. 156.4 TRLGSS):

- a) Los debidos a *fuerza mayor extraña al trabajo*, esto es, aquella de tal naturaleza que no guarde ninguna relación con el trabajo que se ejecutaba al ocurrir el accidente [art. 156.4.a) TRLGSS]. No se considera fuerza mayor extraña al trabajo y, por tanto, no rompen el nexo causal exigido, «*la insolación, el rayo y otros fenómenos análogos de la naturaleza*».
- b) Los debidos a *dolo o imprudencia temeraria* del propio trabajador [art. 156.4.b) TRLGSS]. Por el contrario, no rompe el nexo causal ni impide la calificación como accidente de trabajo la imprudencia ordinaria, profesional o simple, que es aquella que es consecuencia del ejercicio habitual de un trabajo y deriva de la confianza que éste inspira [art. 156.5. a) LGSS]. Tampoco impide la calificación como accidente de trabajo «*la concurrencia de culpabilidad civil o criminal del empresario, de un compañero de trabajo del accidentado o de un tercero*», salvo que la misma «*no guarde relación alguna con el trabajo*» [art. 156.5.b) LGSS]. Esta última excepción deberá interpretarse como excluyente de la calificación de accidente de trabajo únicamente cuando la agresión obedezca a motivos personales y concretos entre agresor y agredido, completamente ajenos al trabajo, pero no en los casos en los que, por las circunstancias en que se produce, el suceso deba ser calificado como caso fortuito (SSTS/Soc. 20 febrero 2006 y 14 octubre 2014).

3.3 ENFERMEDAD PROFESIONAL

414. Se entenderá por enfermedad profesional (EP) la contraída por el/la mutualista a consecuencia de la prestación de sus servicios a la Administración, en las actividades que se especifican en las normas reglamentarias del RGSS u otras normas que se dicten al efecto y siempre que esté provocada por la acción de elementos o sustancias determinados en dichas normas para cada enfermedad profesional (art. 58 RMJ).

415. Según el artículo 157 del TRLGSS, es enfermedad profesional *«la contraída a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena en las actividades que se especifiquen en el cuadro que se apruebe por las disposiciones de aplicación y desarrollo de esta ley, y que esté provocada por la acción de los elementos o sustancias que en dicho cuadro se indiquen para cada enfermedad profesional»*.

Este concepto de EP difiere del más amplio y elástico concepto de accidente de trabajo, cuya definición legal (art. 156 LGSS) y posterior elaboración jurisprudencial permiten abarcar en su seno supuestos que exceden notoriamente de la noción propia de accidente (resultado lesivo de la acción súbita e imprevista de un agente exterior) para integrar también supuestos de patologías o enfermedades, de evolución lenta e insidiosa, contraídas durante el trabajo pero en actividad o por la acción de sustancias no incluidas en el cuadro.

416. Las enfermedades que encuentran su causa en el trabajo pero no están incluidas en el cuadro reglamentario al que se refiere el artículo 157 del TRLGSS no son legalmente enfermedades profesionales, sino accidentes de trabajo. Si la enfermedad padecida por el trabajador aparece en el catálogo y, además, se ha contraído por exposición a un agente de los incluidos en la lista, presente en alguna de las actividades asociadas, opera la presunción de que la enfermedad es profesional, no requiriéndose la prueba de su origen laboral. La diferencia entre la enfermedad contraída en el trabajo [art. 156.2.e) LGSS] y la profesional consiste, pues, fundamentalmente en la prueba del nexo causal lesión-trabajo, que es necesaria en el primer caso para la calificación de laboralidad y no lo es en las enfermedades profesionales listadas (SSTS/Soc. de 20 diciembre 2007 y 4 noviembre 2014, entre muchas).

417. El listado de enfermedades profesionales se recoge en el RD 1299/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la Seguridad Social y se establecen criterios para su notificación y registro (BOE 19 diciembre 2006). También en la Orden TAS/1/2007, de 2 de enero, por la que se establece el modelo de parte de enfermedad profesional, se dictan normas para su elaboración y transmisión y se crea el correspondiente fichero de datos personales (BOE 4 enero 2007).

Por la índole de las tareas realizadas por el personal al servicio de la Administración de Justicia, tienen especial incidencia en este colectivo las enfermedades profesionales debidas a la exposición a agentes físicos, en especial los riesgos ergonómicos (fatiga visual, posturas inadecuadas...).

418. El cuadro reglamentario de enfermedades profesionales no incluye los riesgos psicosociales. Ésta es la explicación técnica de que numerosas

resoluciones judiciales hayan calificado como accidente de trabajo, entre otras enfermedades psíquicas, el «*síndrome del quemado*», entendiéndose por tal un complejo cuadro de estrés propiciado por ciertas actividades profesionales (docentes, sanitarias, directivas, etc.) con elevadas dosis de responsabilidad y contacto directo con los destinatarios del trabajo. En realidad, se está hurtando en tales casos lo que el principio de realidad demanda: que se considere como una verdadera enfermedad profesional la patología que surge a consecuencia del desempeño del trabajo; al impedirlo el sistema de lista, y ser evidente el origen laboral de la misma, entra en juego el expansivo concepto de accidente de trabajo, pero la situación dista mucho de ser satisfactoria. Y no lo es, sobre todo, porque al sustraer estas patologías no incluidas en el catálogo de la calificación como enfermedad profesional y caracterizarlas como accidente de trabajo, al margen de que el contenido de la protección reparadora sea sustancialmente el mismo, el tratamiento que reciben en el aspecto preventivo no es ni de lejos el más adecuado.

3.4 RECONOCIMIENTO DE DERECHOS DERIVADOS DE ENFERMEDAD PROFESIONAL Y ACCIDENTE EN ACTO DE SERVICIO

419. El reconocimiento de los derechos derivados de enfermedad profesional y de accidente en acto de servicio o como consecuencia de él, a los exclusivos efectos de la acción protectora del Mutualismo Judicial, se realizará por la MUGEJU (art. 59.1 RMJ), instrumentándose el procedimiento para el reconocimiento de estos derechos a partir de un expediente dirigido a averiguar las causas que dieron lugar a las lesiones o a las circunstancias en que se inició la patología, así como a establecer la relación de causalidad entre éstas y el servicio o tarea desempeñados por el/la mutualista (art. 59.2 RMJ).

420. Dicho expediente, que se iniciará a solicitud de parte interesada o de oficio por el órgano competente para expedir, en su caso, la licencia por enfermedad del mutualista afectado, será instruido por dicho órgano, con arreglo a las normas que al efecto se establezcan por orden del Ministerio de Justicia que determinará, asimismo, las especificaciones que habrá de contener el informe resultante de la instrucción, incluida la posibilidad de que el mencionado órgano lleve a cabo actuaciones complementarias (art. 59.2 RMJ).

En relación con los colectivos adscritos al mutualismo administrativo, el expediente de averiguación de causas se tramitará de acuerdo con lo dispuesto en la Orden APU/3554/2005, de 7 de noviembre, por la que se regula el procedimiento para el reconocimiento de los derechos derivados de enfermedad pro-

fesional y de accidente en acto de servicio en el ámbito gestionado por MUFACE. Sin embargo, todavía está pendiente de desarrollo la previsión contenida en el artículo 59.2 del RMJ, en cuanto al procedimiento para la calificación de la contingencia en el Régimen Especial de la Seguridad Social para el personal al servicio de la Administración de Justicia.

421. Siendo urgente la aprobación de un reglamento sobre determinación de las contingencias profesionales en la Carrera Judicial, y en ausencia de un procedimiento específico para que pueda declararse la contingencia profesional en dicho ámbito, la Comisión Permanente del CGPJ adoptó un Acuerdo el pasado 9 de diciembre de 2014, declarando que han de ser de aplicación «*los trámites de expedientes sobre cuestiones que afectan al estatuto de jueces y magistrados que se contiene en el título IV del Reglamento 2/2011 de la Carrera Judicial (artículos 78 a 90), así como las reglas generales que establece el artículo 229.2 del mismo, referidas para la prórroga de la licencia de enfermedad pero de común aplicación para la primera de ellas, en el sentido de que la solicitud debe acompañarse de informe médico en el que se indiquen la naturaleza de la enfermedad e incidencia en el ejercicio de la función jurisdiccional, pudiendo llevarse a cabo por el órgano de gobierno las comprobaciones oportunas para verificar la exactitud, causa e influencia de la patología, y recabar a tal efecto los informes de entidades o instituciones que estime pertinentes*»; y ello sin perjuicio de que, en determinados casos, «*no resulte necesaria la incoación de expediente alguno, por poder apreciarse la concurrencia o no de la contingencias por notoriedad o una simple audiencia practicada sin necesidad de expediente administrativo formalmente tramitado*». Las Presidencias del Tribunal Supremo, de la Audiencia Nacional o del Tribunal Superior de Justicia serán los órganos de gobierno competentes para calificar la contingencia como profesional o común y, en este segundo caso, si se halla o no incluida en alguno de los supuestos (hospitalización, intervención quirúrgica...) que dan lugar al complemento de la retribución según lo previsto en el Acuerdo de 12 de junio de 2013, del Pleno del Consejo del Poder Judicial; si bien, y al objeto de que puedan realizar una correcta calificación de la primera licencia por enfermedad, dichos órganos podrán elevar consulta y recabar la colaboración de la Sección de Prevención de Riesgos Laborales del Servicio de Personal Judicial del CGPJ.

Queda claro que estas instrucciones del Consejo van referidas única y exclusivamente a la determinación del carácter profesional, en su caso, de la enfermedad o el accidente que pueda sufrir un miembro de la Carrera Judicial, sin comprender al resto del personal al servicio de la Administración de Justicia.

3.5 ACCIDENTE Y ENFERMEDAD COMUNES

422. Se considerarán accidente o enfermedad comunes las lesiones y alteraciones de la salud que no puedan ser calificadas ni como accidente en acto de servicio ni como enfermedad profesional (art. 60 RMJ).

4. Acción protectora

4.1 CONTENIDO

423. Las prestaciones que proporciona la MUGEJU son las siguientes (art. 46 RMJ):

- a) Asistencia sanitaria, que comprende: i) asistencia sanitaria en su modalidad de atención primaria y atención especializada; ii) prestación farmacéutica; iii) prestaciones complementarias (dentarias, oftalmológicas, material ortoprotésico...); iv) cualquier nueva técnica de diagnóstico o tratamiento que se aplique a pacientes del Sistema Nacional de Salud a través de los Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas.

La asistencia sanitaria es la prestación más relevante que gestionan MUFACE, MUGEJU o ISFAS en sus respectivos ámbitos de actuación. Como las mutualidades no cuentan con medios propios –o, al menos, con medios suficientes– para realizar tal labor de forma directa, han optado por fórmulas de gestión indirecta, concertando la asistencia sanitaria con el Sistema Nacional de Salud, con la Sanidad Militar –en caso del mutualismo militar– y con una serie de entidades privadas.

Los/as mutualistas de MUGEJU pueden optar por recibir asistencia sanitaria (también sus beneficiarios) a través de una entidad médica o a través de los Servicios de Salud de las CCAA o del INGESA, (lo último en Ceuta y Melilla). MUGEJU tiene suscrito actualmente concierto con las siguientes entidades de seguro: CASER, DHV SEGUROS, MAPFRE, SANITAS y SEGURCAIXA ADESLAS.

- b) Subsidio por incapacidad temporal, por riesgo durante el embarazo y por riesgo durante la lactancia natural.
- c) Prestaciones recuperadoras por incapacidad permanente, total, absoluta y gran invalidez, y para la retribución del personal encargado de la asistencia a la persona gran inválida.

- d) Indemnizaciones por lesión, mutilación o deformidad, de carácter definitivo no invalidante, originada por enfermedad profesional o en acto de servicio o como consecuencia de él.
- e) Prestaciones familiares por hijo a cargo con discapacidad.
- f) Subsidio especial por maternidad o paternidad en los supuestos de parto, adopción o acogimiento múltiples, prestación económica de pago único por parto o adopción múltiples y prestación económica de pago único por nacimiento o adopción de hijo en supuestos de familias numerosas o monoparentales y en los casos de madres discapacitadas.
- g) Prestaciones sociales.
- h) Asistencia social.

424. Además, MUGEJU, siguiendo la práctica de otras mutualidades de funcionarios (MUFACE e ISFAS), y fuera ya de lo que supone el ámbito protector de la Seguridad Social, tiene suscritos convenios con diversas entidades y empresas (financieras, de seguros, residencias para mayores, paradores de turismo, empresas de restauración...) que ofrecen productos y servicios en condiciones ventajosas a los/as mutualistas.

4.2 CARACTERES DE LAS PRESTACIONES

425. Las prestaciones que comprende la acción protectora del Mutualismo Judicial no podrán ser objeto de retención, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 47.2 del RMJ, cesión total o parcial, compensación o descuento, salvo en los dos siguientes casos (art. 47.1 del RMJ): en orden al cumplimiento de las pensiones compensatorias y obligaciones de prestar alimentos impuestas a favor del cónyuge e hijos/as; y cuando se trate de obligaciones contraídas por la persona beneficiaria dentro del Mutualismo Judicial.

426. Las percepciones derivadas de la acción protectora del Mutualismo judicial estarán sujetas a tributación en los términos establecidos en las normas reguladoras de cada impuesto (art. 47.2 RMJ); en materia de embargo se estará a lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil (art. 47.3 RMJ); y no podrá ser exigida ninguna tasa fiscal, ni derecho de ninguna clase, en cuantas informaciones o certificaciones haya de facilitar MUGEJU en relación con las prestaciones y beneficios del REP AJ (art. 47.4 RMJ).

4.3 REQUISITOS GENERALES PARA EL ACCESO A LAS PRESTACIONES

427. Los/as mutualistas causarán derecho a las prestaciones cuando, además de reunir los requisitos exigidos para cada una de ellas, se encuentren en alta en MUGEJU o en situación asimilada a la misma, al sobrevenir la contingencia o situación protegida (art. 48.1 RMJ); considerándose en situación asimilada a la de alta, a efectos de aplicación de la acción protectora de MUGEJU, a quienes hayan optado por mantener con carácter voluntario su situación de alta como mutualistas (art. 48.2 RMJ).

4.4 PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD DE LAS PRESTACIONES

428. El derecho al reconocimiento de las prestaciones prescribirá a los 4 años, contados a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar el hecho causante de la prestación de que se trate, sin perjuicio de las excepciones que se indican en el RMJ, y de aquellos casos en los que se trate de prestaciones sujetas a convocatoria pública con plazos específicos de ejercicio que tengan su fundamento en limitaciones presupuestarias sujetas a plazos de caducidad (art. 52.1 RMJ). La prescripción se interrumpirá, además de por la reclamación ante MUGEJU, por las causas ordinarias establecidas en el artículo 1973 del Código Civil (art. 52.2 RMJ).

429. El derecho a exigir el pago de la prestación ya reconocida caducará al año; teniendo en cuenta que el plazo se contará desde la fecha de notificación del reconocimiento de la prestación (art. 53.1 RMJ). Cuando se trate de prestaciones periódicas, el derecho al percibo de cada mensualidad caducará al año de su respectivo vencimiento, salvo que se trate de mensualidades anteriores al reconocimiento, en cuyo caso, para el cómputo del plazo, se aplicará lo arriba indicado (art. 53.2 RMJ).

4.5 REINTEGRO DE PRESTACIONES INDEBIDAS

430. Los/as mutualistas y las demás personas que hayan percibido indebidamente prestaciones de MUGEJU, así como sus derechohabientes, vendrán obligados a reintegrar su importe, sin perjuicio de las responsabilidades de otro orden en que hubieran podido incurrir (art. 54.1 RMJ); y quienes, por acción u omisión, hayan contribuido a hacer posible la percepción indebida de una prestación, responderán subsidiariamente con los perceptores, salvo buena

fe probada, de la obligación de reintegrar, siendo ello de aplicación tanto al supuesto de percepción de prestaciones a las que el interesado no tuviera derecho como al caso de haberlas percibido en cuantía o contenido superior al debido, con arreglo a las normas reguladoras de la prestación de que se trate (art. 54.2 RMJ). Para el reintegro de estas prestaciones se aplicará, en su caso, el procedimiento de apremio previsto para la recaudación de cuotas (art. 54.3 del RMJ); y no podrá exigirse el reintegro de lo indebidamente percibido sin previa revisión o reforma del acto o acuerdo que hubiera dado origen al pago de tales cantidades (art. 54.4 RMJ). MUGEJU podrá reformar o modificar en cualquier tiempo, mediante acuerdo motivado, los actos que, estando sujetos a revisión periódica o al cumplimiento de determinada condición o requisitos acordados con carácter provisional, se revele que no han reunido los elementos o han incumplido las condiciones que determinarían su plena eficacia; debiendo el carácter revisable, condicional o provisional de los actos de que se trate constar expresamente en el propio acto o estar previsto en una disposición de carácter general, y garantizándose en la tramitación del procedimiento, en todo caso, el derecho de audiencia del interesado (art. 54.5 RMJ).

431. La obligación de reintegro de las prestaciones indebidamente percibidas prescribirá a los 4 años, contados a partir de la fecha de su cobro o desde que fue posible ejercitar la acción para exigir su devolución, con independencia de la causa que originó la percepción indebida, incluidos los supuestos de revisión de las prestaciones por error imputable a MUGEJU (art. 55 RMJ).

4.6 FINANCIACIÓN DE LAS PRESTACIONES

432. Las prestaciones se financiarán con cargo a estos recursos económicos (arts. 12.2 y 22 TRLSSAJ): aportaciones estatales; cuotas de los/las mutualistas; subvenciones, herencias, legados o donaciones de cualquier naturaleza; y bienes que adquiera MUGEJU y sus frutos, rentas e intereses.

5. El Fondo Especial de MUGEJU

433. La Disposición Adicional Vigésima primera de la Ley 50/1984, de Presupuestos Generales del Estado para 1985, posibilitó la constitución del Fondo Especial de MUGEJU y la consiguiente integración en el mismo de las Mutualidades de Funcionarios de la Administración de Justicia. Según las

previsiones contenidas en dicho precepto, por Acuerdos del Consejo de Ministros de 10 de abril de 1987, de 3 de febrero de 1989 y de 27 de marzo de 1992, se llevó a efecto, respectivamente, la integración en el Fondo Especial de MUGEJU de la Mutualidad Benéfica de Funcionarios de Justicia Municipal, de la de Previsión de Funcionarios de la Administración de Justicia y de la Benéfica de Auxiliares de la Administración de Justicia.

Se incorporaron al Fondo Especial los colectivos existentes en las referidas entidades mutuales al 31 de diciembre de 1984. En consecuencia, no se pueden producir altas de nuevos socios mutualistas con posterioridad a la indicada fecha.

434. La permanencia en el Fondo Especial y el mantenimiento del derecho a las prestaciones es voluntaria. Asimismo, los Reglamentos de estas Mutualidades contemplan la pérdida de la condición de mutualista por impago de cuotas, teniendo la baja por tal motivo los mismos efectos que la voluntaria.

435. A los socios mutualistas y beneficiarios de las antiguas Mutualidades de Funcionarios de la Administración de Justicia se les garantiza a través del Fondo Especial los derechos a las prestaciones que se especifican en los Acuerdos de Integración y en los términos y cuantías en ellos fijados.

A partir de la integración, la Mutualidad General Judicial reconoce las prestaciones causadas por los/las afiliados/as a las referidas Mutualidades, que pueden ser diferentes en cuanto a la cuantía y requisitos para cada Mutualidad, pero todas recogen en sus Reglamentos pensiones de jubilación, de viudedad y orfandad, auxilios por defunción y becas de estudios para huérfanos.

III. LA PROTECCIÓN DE LOS MIEMBROS DE LA CARRERA JUDICIAL A TRAVÉS DEL RÉGIMEN DE CLASES PASIVAS

436. Además del Mutualismo Judicial, la cobertura del Régimen Especial de Seguridad Social del Personal al servicio de la Administración de Justicia se completa con el denominado Régimen de Clases Pasivas del Estado, regulado por el Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril (en adelante, LCP), cuyo ámbito de cobertura integra expresamente (art. 2 LCP) a los funcionarios de carrera de la Administración de Justicia.

437. Como ya se ha puesto de manifiesto, la mayor parte de las prestaciones concedidas por el Mutualismo Judicial tienen la condición de prestaciones técnicas, subsidios o pagos de cantidades alzadas. Por el contrario, la protección del Régimen de Clases Pasivas está dirigida a aquellas contingencias que por su naturaleza conllevan el reconocimiento de pensiones que vienen a

suplir el lucro cesante de los funcionarios o beneficiarios de éstos por su jubilación –por cumplimiento de edad o incapacidad permanente para el servicio– o por muerte y supervivencia.

438. El legislador optó a finales de los años ochenta por configurar un régimen jurídico común en relación con las pensiones que han de percibir las personas funcionarias en España, contenido en el aludido texto refundido de la Ley de Clases Pasivas de 30 de abril de 1987, con independencia del sistema o régimen de mutualismo al que pertenezca el beneficiario (MUFACE, ISFAS, MUGEJU). Sin olvidar, al tratar de la «Seguridad Social» como fórmula o tipo específico de protección social, que la mayoría de quienes tienen una relación funcional están encuadrados en la actualidad en el Régimen General de la Seguridad Social por razón de su procedencia o pertenencia a Cuerpos o Escalas de diversas Administraciones Públicas (de la Seguridad Social, institucional, autonómica, local...) y que en el futuro todos ellos vendrán integrados en un mismo régimen, el general.

El régimen de prestaciones de las Clases Pasivas del Estado difiere sustancialmente del propio de las prestaciones del Régimen General y los Regímenes Especiales de la Seguridad Social, no sólo porque son diferentes los parámetros utilizados para su cálculo, sino también por la inexistencia de una entidad gestora específica que asuma su reconocimiento y pago, ya que esta competencia está atribuida directa y exclusivamente al Estado a través de los organismos a los que inmediatamente se hará referencia.

1. Gestión, reconocimiento y pago de los derechos pasivos

439. La unidad de gestión es un principio básico que rige en el Régimen de Clases Pasivas, debiéndose entender por tal que el Estado gestionará de forma unitaria, por medio de los órganos de la Administración que la ley determine, los derechos que se reconocen en la LCP y normas de desarrollo. Ello se entiende sin perjuicio de las obligaciones que se atribuyen a las Comunidades Autónomas, respecto al personal de la Administración del Estado transferido y adscrito a su servicio (art. 4 LCP).

440. La competencia para el reconocimiento de derechos pasivos viene atribuida a la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, excepción hecha del personal militar (art. 11 LCP).

El reconocimiento de servicios a efectos de la concesión de los derechos pasivos corresponderá, respecto del funcionariado al servicio de la Administra-

ción de Justicia, al Consejo General del Poder Judicial en relación con los miembros de la Carrera Judicial; y a la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia en relación con los miembros de la Carrera Fiscal, Letrados de la Administración de Justicia y restantes Cuerpos o Escalas de la Administración de Justicia. En el caso de transferencia de medios personales a las CC. AA. de estos últimos, la competencia para el reconocimiento de servicios prestados vendrá atribuida al órgano que corresponda de la Comunidad Autónoma.

441. El pago de las prestaciones de Clases Pasivas corresponde al Director General del Tesoro y Política Financiera del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, quien dará la orden. Las funciones materiales de pago se llevarán a cabo por la Dirección General y por las Delegaciones de Hacienda.

2. Las prestaciones de Clases Pasivas: rasgos generales

442. La LCP, en su artículo 18, establece que el personal integrado en el ámbito de cobertura del Régimen de Clases Pasivas, en el momento de ser jubilado o retirado o al momento de fallecer o ser declarado fallecido, causará derecho, en su favor o en el de sus familiares, en las condiciones y con los requisitos que se establezcan, a las prestaciones que se regulan en el Texto Refundido de la LCP. Tales prestaciones serán exclusivamente de carácter económico y pago periódico y se concretarán en las pensiones de jubilación o retiro, de viudedad, de orfandad y en favor de los padres.

443. Sin que proceda en este momento entrar en el análisis exhaustivo de las distintas contingencias protegidas por el Régimen de Clases Pasivas y las pensiones que las mismas generan, pueden destacarse como rasgos generales de las mismas los siguientes:

2.1 CLASES DE PENSIONES

444. Se distinguen dos clases de pensiones, las ordinarias y las extraordinarias, tanto para la contingencia de jubilación –por edad o incapacidad permanente– como para el caso de fallecimiento. Las primeras son las que se producen en condiciones ordinarias (contingencias comunes en el ámbito del Régimen General de la Seguridad Social), mientras que las segundas son las que tienen su origen por razón de lesión, muerte o desaparición producida en acto de servicio o como consecuencia del mismo (art. 19.1 LCP). También se prevé la existencia de pensiones excepcionales cuando la Ley las confiera a favor de persona determinada (art. 19.2 LCP).

2.2 EJERCICIO

445. El reconocimiento de los derechos pasivos habrá de instarse por los propios interesados o por sus representantes legales, por sí o por medio de mandatario designado en forma, sin perjuicio de los supuestos en que reglamentariamente se determine la incoación de oficio (art. 7.1 LCP). El derecho al reconocimiento de las prestaciones podrá ejercitarse desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar el hecho causante de la prestación de que se trate, sin perjuicio de que la retroactividad máxima de los efectos económicos de tal reconocimiento sea de 3 meses a contar desde el día primero del mes siguiente a la presentación de la correspondiente solicitud (art. 7.2 y disp. adic. 15.ª 1 LCP); y en ningún caso procederán las declaraciones preventivas de derechos pasivos que se soliciten con anterioridad al momento de ocurrencia del hecho causante de los mismos o sin que el eventual titular de aquéllos reúna todos los requisitos exigidos legalmente para la titularidad de los mismos (art. 17 LCP).

2.3 REVALORIZACIÓN, IMPORTES MÍNIMOS Y LÍMITES AL SEÑALAMIENTO INICIAL DE LAS PENSIONES

446. Al igual que para el resto de pensiones, las del Régimen de Clases Pasivas están sometidas al principio de revalorización, complementos económicos y limitación de su cuantía. Así, se establece que dichas pensiones, incluido el importe de pensión mínima y los haberes reguladores aplicables para la determinación de su cuantía, se incrementarán al comienzo de cada año, en función del índice de revalorización previsto para las pensiones en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado (art. 27.1 LCP).

447. En el supuesto de que las pensiones no alcancen el importe mínimo de protección, establecido en atención a su clase en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para cada ejercicio económico, podrán ser complementadas hasta dicho importe, en los términos y en la forma que reglamentariamente se determine, siempre que sus beneficiarios residan en territorio español. El importe del complemento económico en ningún caso podrá superar la cuantía establecida en cada ejercicio para las pensiones de jubilación e invalidez en su modalidad no contributiva y será incompatible con la percepción por el pensionista de ingresos anuales superiores a los fijados al efecto en la Ley de Presupuestos (art. 27.2 LCP).

448. Al igual que en el Sistema de Seguridad Social, el importe de las pensiones de Clases Pasivas se ajustará a las normas que sobre limitación en el

■ LA PROTECCIÓN SOCIAL DE LA CARRERA JUDICIAL

crecimiento y señalamiento inicial de pensiones se determinen para cada año en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado (están, pues, topadas). Si como consecuencia de ello su importe hubiera de minorarse, esta minoración no supondrá merma alguna de los otros efectos anejos al reconocimiento del derecho pasivo (art. 27.3 LCP).

2.4 INCOMPATIBILIDAD INTERNA DE PENSIONES

449. En el Régimen de Clases Pasivas es incompatible la percepción de más de tres pensiones ordinarias de jubilación, viudedad, orfandad o en favor de los padres causadas por diferente persona. Asimismo, es incompatible la percepción simultánea de dos o más pensiones ordinarias causadas en su favor o en el de sus familiares por la misma persona (art. 25 LCP). Todo ello sin perjuicio del derecho de opción que asiste al beneficiario del cobro de la que estime más conveniente, opción que solo podrá ejercitarse una vez, salvo que alguna de las pensiones reconocidas sea alterada en su cuantía (art. 9 LCP).

2.5 PRINCIPIO DE NO DUPLICIDAD DE COBERTURA

450. En aquellos supuestos en los que el funcionario o la funcionaria cause pensión en su favor o en el de sus familiares en cualquier Régimen de la Seguridad Social y además en el Régimen de Clases Pasivas como consecuencia de una única prestación de servicios a la Administración, deberá optar por el percibo de la pensión que considere más conveniente, sin que pueda percibir ambas a la vez (art. 26.1 LCP). Por el contrario, en aquellos casos en que se optara por el percibo de la pensión del Sistema de Seguridad Social, pero se acreditara la prestación de servicios a la Administración en algún período no simultáneo al que dio origen a aquélla, se tendrá derecho a percibir también las pensiones del Régimen de Clases Pasivas, teniendo en cuenta exclusivamente el tiempo de prestación de servicios para la Administración (art. 26.2 LCP).

2.6 CÓMPUTO RECÍPROCO DE CUOTAS

451. Tal y como dispone el artículo 4 del RD 691/1991, de 12 de abril, sobre cómputo recíproco de cuotas entre regímenes de la Seguridad Social, para la obtención de prestaciones de los Regímenes de la Seguridad Social o del Régimen de Clases Pasivas del Estado, así como para determinar el por-

centaje por años de cotización o de servicios aplicable para el cálculo de las mismas, podrán ser totalizados todos los períodos de cotización a unos u otro, siempre que no se superpongan temporalmente.

2.7 EL DEVENGO DE LAS PENSIONES

452. De acuerdo con lo establecido en el artículo 20 de la LCP, el devengo de las pensiones se producirá:

- a) Desde el primer día del mes siguiente al de la jubilación o retiro del/a funcionario/a.
- b) Desde el primer día del mes siguiente al de fallecimiento del causante, en el caso de las pensiones de viudedad y orfandad.
- c) Cuando se trate de pensiones en favor de los padres, desde el primer día del mes siguiente al de fallecimiento del causante del derecho si no existiese cónyuge viudo de éste o huérfanos del mismo con aptitud legal para cobrar pensión o desde el primer día del mes siguiente a la muerte o pérdida de aptitud legal del cónyuge viudo o los huérfanos en caso de existir éstos.

2.8 PROCEDIMIENTO PARA SU CONCESIÓN

453. El RD 172/1988, de 22 de febrero, la Orden de 30 de septiembre de 1988, y la Resolución de 29 de diciembre de 1995, de la Secretaría de Estado para la Administración Pública, regulan los procedimientos para el reconocimiento de la pensión de jubilación o retiro en el Régimen de Clases Pasivas, estableciéndose los órganos competentes, según el Cuerpo o Carrera a la que pertenezca el/la funcionario/a.

454. El procedimiento para declarar la jubilación de los miembros de la Carrera Judicial, sea por edad o por incapacidad permanente para el desempeño de sus funciones, viene regulado en los artículos 386 a 388 de la LOPJ y en el Título XIII del Reglamento de la Carrera Judicial, resultando de aplicación supletoria lo establecido en la legislación de Clases Pasivas del Estado.

455. La revisión médica para la determinación de la patología del/a funcionario/a a efectos de concesión de la jubilación por incapacidad permanente para la prestación de servicios corresponde a los Equipos de Valoración de Incapacidades del INSS.

IV. LA INTEGRACIÓN DE LOS JUECES Y LAS JUEZAS DE NUEVO INGRESO EN EL RÉGIMEN GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

456. Como se ha anticipado, quienes ingresen en la Carrera Judicial a partir del 1 de enero de 2011, incluido el período de formación en la Escuela Judicial, quedarán encuadrados en el Régimen General de la Seguridad Social, aunque solo a los efectos de pensiones, conservando la vinculación al Mutualismo Judicial y, por tanto, a su régimen de cotización y prestaciones propias. Así lo establece la disposición adicional tercera del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, que trae causa del artículo 20 del Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo, que recoge la inclusión obligatoria en el Régimen General de la Seguridad Social, con efectos del 1 de enero de 2011, del personal que se relaciona en el artículo 2.1, con excepción del comprendido en la letra i), del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, aprobado por el Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, a los efectos exclusivos de lo recogido en dicha norma y en sus disposiciones de desarrollo.

457. En consecuencia, las futuras pensiones –jubilación por edad o incapacidad permanente, muerte y supervivencia– de los miembros de la Carrera Judicial cuya vinculación a la Administración de Justicia se produzca a partir del 1 de enero de 2011 se reconocerán por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, conforme a la legislación reguladora del Régimen General, si bien la declaración y el reconocimiento de las situaciones de jubilación por edad o incapacidad permanente que generan derecho a pensión corresponderá al órgano de gobierno de los miembros de la Carrera Judicial. Asimismo, el Ministerio de Justicia les dará de alta en dicho régimen y les descontará de sus retribuciones de activo la cotización de Seguridad Social que corresponda, en lugar de la cuota de derechos pasivos.

Dado que la medida no afecta al mutualismo (administrativo, militar y judicial), la asistencia sanitaria, la prestación farmacéutica, el subsidio por incapacidad temporal, así como el resto de las prestaciones económicas gestionadas por dicho mutualismo, se prestarán a través de MUFACE, MUGEJU o ISFAS, según corresponda, cuando dicho personal ingrese en un Cuerpo incluido en su campo de aplicación, situación en la que se encuentran los miembros de la Carrera Judicial. A tales efectos, abonarán, junto con la cotización a la Seguridad Social, la correspondiente cuota a las citadas mutualidades administrativas.

458. La restricción del alcance objetivo o material de la integración en el Régimen General de la Seguridad Social (únicamente a efectos de pensiones) obedece a la resistencia del colectivo funcionalarial a perder un instrumento o técnica protectora, el mutualismo, que presenta indiscutibles ventajas respecto del régimen general (subsidios por IT de superior importe, prestaciones complementarias, opción entre sanidad pública o asistencia sanitaria privada...). En cambio, y por tratarse de funcionarios de carrera, no tendrán derecho a la protección por desempleo que el Régimen General de la Seguridad Social reconoce a los funcionarios interinos que pierdan su empleo (art. 264 TRLGSS).

459. Por otra parte, la integración en el Régimen General a partir del 1 de enero de 2011 respetará las especificidades de cada uno de los colectivos relativas a la edad de jubilación forzosa (Cuerpos Docentes Universitarios, Jueces, Magistrados, Fiscales y Letrados de la Administración de Justicia, Registradores de la Propiedad), las referidas a los tribunales médicos competentes para declarar la incapacidad/inutilidad del funcionario, las que afectan al personal militar de carácter no permanente en cuanto a las contingencias no contempladas en la acción protectora del Régimen General, así como, para el personal de las Fuerzas Armadas y Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, el régimen de las pensiones extraordinarias previsto en la normativa de Clases Pasivas.

Asimismo, el personal incluido a 31 de diciembre de 2010 en los regímenes especiales de funcionarios públicos, y quienes en esa misma fecha tuvieran la condición de alumnos de Academias y Escuelas militares, no verá alterada su situación. La nueva regulación garantiza que mantendrán su régimen de protección social y, por tanto, continuarán en el Régimen de Clases Pasivas del Estado y en el Mutualismo Administrativo (MUFACE, MUGEJU e ISFAS).

460. Con esta medida se persigue avanzar en el proceso de homogeneización de los regímenes de Seguridad Social de los funcionarios públicos con el Régimen General, en la línea de simplificación estructural del sistema de Seguridad Social promovida desde el Pacto de Toledo. Pero no deja de ser una decisión que viene a hacer más compleja la gestión de la protección social de este colectivo, porque al menos temporalmente los/as funcionarios/as –y más en concreto los miembros de la Carrera Judicial que aquí nos conciernen– van a contar con dos regímenes de Seguridad Social, el de Clases Pasivas para los anteriores a 1 de enero de 2011 y el General para los posteriores a esa fecha, a lo que se suma la protección del mutualismo.

Además, no puede dejar de señalarse que la integración en el Régimen General de la Seguridad Social de los/as nuevos/as funcionarios/as, lejos de

constituir la opción más favorable en todos los casos para los/as mismos/as, trae consigo la pérdida de ciertos derechos que están previstos únicamente en el Régimen de Clases Pasivas pero no en el General, como el superior importe de la pensión de jubilación por incapacidad permanente que no inhabilite para toda profesión u oficio, o el derecho a pensión extraordinaria en casos de incapacidad permanente o por muerte y supervivencia derivadas de enfermedad profesional o accidente en acto de servicio (que sólo conservan tras la integración el personal de las Fuerzas Armadas y el de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado).

V. OBSERVACIONES Y COMENTARIOS

461. El Régimen Especial de Seguridad Social para el Personal al Servicio de la Administración de Justicia es un régimen fronterizo con el sistema de la Seguridad Social caracterizado por su *dualidad* y *desdoblamiento*, tanto en lo que afecta al sistema de cotización como al ámbito de cobertura en su acción protectora.

De esta manera, la protección de los miembros de la Carrera Judicial se va a parcelar y desmembrar, al igual que ocurre con los funcionarios civiles y militares, distinguiéndose, por un lado, la cobertura de las prestaciones de pago periódico en forma de pensiones de jubilación (en sus diversas modalidades) y de muerte y supervivencia, que se conceden a través del Régimen de Clases Pasivas, y por otro, la protección que se dispensa a través del Mutualismo Judicial, donde es posible distinguir dos tipos de prestaciones, *básicas* y *complementarias*.

462. Entre las prestaciones que podemos considerar *básicas* cabe destacar: la asistencia sanitaria, los subsidios por incapacidad temporal para el servicio, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia, las prestaciones recuperadoras por incapacidad permanente, las indemnizaciones por lesiones permanentes no invalidantes y las prestaciones familiares.

463. Entre las prestaciones *complementarias*, así caracterizadas porque tienden a incrementar las pensiones concedidas por el Régimen de Clases Pasivas o a cubrir situaciones de necesidad no atendidas por otras prestaciones, podemos señalar la prestación complementaria al jubilado por incapacidad permanente, la prestación económica por gran invalidez, las prestaciones del Fondo de Asistencia Social y las prestaciones sociales (ayuda por gastos de sepelio, subsidio por jubilación, programa socio-sanitario...).

464. La protección social de los integrantes de la Carrera Judicial debe ser objeto de una profunda revisión, porque ni el Régimen de Clases Pasivas

del Estado (a extinguir) ni el Régimen General de la Seguridad Social garantizan, hoy por hoy, el acceso a unas pensiones justas y acordes con la dignidad y la responsabilidad que supone el desempeño de la función jurisdiccional, en línea con lo previsto en diversos documentos internacionales y con lo que viene sucediendo en varios países de nuestro entorno. Ahora bien, el colectivo judicial no disfruta de un régimen propio e independiente de Seguridad Social al margen del Mutualismo Judicial y del Régimen de Clases Pasivas, sino que está encuadrado en el Régimen Especial de Seguridad Social para el Personal al servicio de la Administración de Justicia. Por lo demás, el grado de homogeneización que han alcanzado las tres mutualidades de funcionarios es prácticamente absoluto. Esta situación, unida al dato incontestable de que las reformas (en número muy considerable) que han afectado a la configuración y elementos del Sistema de Seguridad Social en los últimos treinta años presentan todas ellas una marcada orientación restrictiva, con el propósito de garantizar la sostenibilidad y la viabilidad del sistema de pensiones, son circunstancias que obligan a analizar y sopesar muy detenidamente la oportunidad jurídico-política de proponer cambios que por afectar únicamente a los miembros de la Carrera Judicial, si no se justifican suficientemente, podrían ser interpretados por el resto de empleados públicos y por la ciudadanía en su conjunto como «privilegios» incompatibles con los principios de solidaridad e igualdad de trato. De ahí la conveniencia de que las propuestas de cambio se formulen no pretendiendo su implantación inmediata sino de forma progresiva y escalonada, a medida que las circunstancias lo vayan permitiendo, y que al propio tiempo se ofrezcan soluciones alternativas –por ejemplo, promoviendo y reforzando las llamadas mejoras voluntarias– que hagan posible no proyectar el impacto de todas las reformas en las prestaciones públicas de Seguridad Social, y fundamentalmente en las pensiones.

465. Una dificultad añadida, de carácter metodológico, a la posibilidad de introducir cambios que mejoren los derechos prestacionales de los miembros de la Carrera Judicial es que la materia de Seguridad Social viene regulada en leyes y reglamentos de carácter estatal, para cuya elaboración son competentes las Cortes Generales y el Ejecutivo, pero el CGPJ, al que la LOPJ atribuye facultades de desarrollo en muchas e importantes materias, carece de potestad reguladora en este campo. Dicho de otro modo, las previsiones sobre Seguridad Social no tienen encaje en el Reglamento de la Carrera Judicial, que en cambio sí aborda vicisitudes afectantes a la relación de servicios de sus miembros (jubilación, incapacidad permanente, enfermedad...) que tienen consecuencias en materia de protección social. De ahí que este estudio, planteado como una suerte de código de protección social profesional de la Carre-

ra Judicial a tener en cuenta en futuras reformas tanto de la Ley Orgánica del Poder Judicial como del reglamento de la carrera judicial, ponga el foco preferentemente sobre aquellas prestaciones que traen causa de situaciones cuya declaración o reconocimiento no corresponde a las entidades gestoras de los dos regímenes de Seguridad Social en que pueden integrarse actualmente los jueces y las juezas (Régimen de Clases Pasivas y Régimen General) sino a los órganos de gobierno de la Carrera Judicial; y sin que ello suponga renunciar al planteamiento de otras medidas cuya implantación necesita el concurso de la Ley de Presupuestos Generales del Estado, así como la modificación de diversos textos normativos en materia de Seguridad Social.

Por último, conviene aclarar que por razones de orden sistemático no se tratan aquí aquellas prestaciones asociadas al reconocimiento de permisos o licencias en situaciones de maternidad, paternidad, riesgo por embarazo o durante la lactancia, cuyo estudio de conjunto se acomete al examinar la problemática relacionada con los permisos, reducciones de jornada y excedencias para promover la conciliación de la vida personal, profesional y familiar, así como la prevención de riesgos laborales de los miembros de la Carrera Judicial.

CAPÍTULO SEXTO

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA INCAPACIDAD TEMPORAL

I. NORMATIVA REGULADORA

500. Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ):

Artículo 374: Regulación de la licencia por enfermedad.

Artículo 375.1 y 3: Regulación de prestaciones por incapacidad temporal.

501. Reglamento 2/2011, de 28 de abril, de la Carrera Judicial (RCJ):

Artículo 227: Comunicación de la situación de incapacidad temporal.

Artículo 228: Regulaba la licencia parcial por enfermedad. Fue anulado por la sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3.^a) de 10 julio 2013.

Artículo 229: Duración máxima de la licencia por enfermedad y prórrogas mensuales.

Artículo 230.1: Derechos económicos en situación de incapacidad temporal.

Artículo 230.2: Regulaba la prestación derivada de licencia parcial por enfermedad. Fue anulado por la sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3.^a) de 10 julio 2013.

503. Real Decreto Legislativo 3/2000, de 23 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes sobre el Régimen especial de Seguridad Social del personal al servicio de la Administración de Justicia (TRLSSAJ):

Artículo 18: Concepto. Hecho causante o situación protegida.

Artículo 19: Régimen jurídico de la incapacidad temporal.

Artículo 20: Derechos económicos durante la situación de incapacidad temporal. La letra A del número 1 del artículo 20 fue derogada por el número 5 de la disposición derogatoria única del R. D. L 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad (BOE 14 julio 2012. Vigencia: 15 julio 2012).

504. Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (TRLGSS):

Artículo 42: Acción protectora del sistema de Seguridad Social.

Artículo 165: Duración de la situación de incapacidad temporal y de los periodos de observación y plazo para la calificación como incapacitado permanente.

Artículo 174: Duración máxima y extinción del subsidio de incapacidad temporal.

505. Real Decreto 1026/2011, de 15 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Mutualismo Judicial (RMJ):

Artículo 82: La situación de incapacidad temporal.

Artículo 83: Actuaciones de los órganos de personal.

Artículo 84: Duración de la situación de incapacidad temporal.

Artículo 85: Extinción de la situación de incapacidad temporal.

Artículo 86: Prestación económica.

Artículo 87: Beneficiarios del subsidio por incapacidad temporal.

Artículo 88: Nacimiento y duración del derecho al subsidio.

Artículo 89: Extinción del derecho al subsidio.

Artículo 90: Denegación, anulación y suspensión del derecho al subsidio.

Artículo 91: Cuantía del subsidio.

Artículo 92: Régimen de incompatibilidades del subsidio por incapacidad temporal.

II. HECHO CAUSANTE Y BENEFICIARIOS

506. La incapacidad, temporal y permanente, aparece definida en el artículo 18 del TRLSSAJ como «*la falta o disminución de la integridad psicofísica del mutualista, con reflejo en la situación económico-profesional del funcionario*». Se consideran en situación de incapacidad temporal:

- a) Los/as jueces/zas en activo de la Administración de Justicia que hayan obtenido licencias por enfermedad o accidente que impidan el normal desempeño de sus funciones (arts. 19.1 del TRLSSAJ y 82.1 del RMJ).

- b) El personal en activo que haya obtenido licencia a consecuencia de encontrarse en período de observación médica en caso de enfermedad profesional (artículo 82.2 del RMJ).
- c) Las juezas que haya obtenido licencia por riesgo durante el embarazo o durante la lactancia natural de hijos/as menores de 9 meses, pues los artículos 20.4 del TRLSSAJ y 82.3 del RMJ establecen que dichas situaciones tienen la misma consideración y efectos que la incapacidad temporal.

507. El aparente tratamiento común de la situación de incapacidad temporal y por riesgos derivados del embarazo y de la lactancia natural no es tal, ya que:

- a) El artículo 93 del RMJ configura y regula de forma autónoma la situación de riesgo durante el embarazo o durante la lactancia natural.
- b) El artículo 82.3 del RMJ expresamente prevé que, en el supuesto de encontrarse la mutualista en situación de incapacidad temporal, ésta queda interrumpida en caso de iniciarse cualquiera de esas situaciones de riesgo.
- c) La prestación económica, en estos casos, es diferente a la prevista para la incapacidad temporal pues, durante la situación de riesgo durante el embarazo o durante la lactancia, se tiene derecho a la percepción del cien por ciento de las retribuciones, durante los ciento ochenta primeros días (art. 375.3 LOPJ), y, a partir del día ciento ochenta y uno, se percibirán las retribuciones básicas y asignación por hijo a cargo, con cargo al Ministerio, más un subsidio, a cargo de la Mutuality General Judicial, de igual cuantía durante todo el tiempo que dure dicha situación, que asciende al cien por ciento de las retribuciones complementarias devengadas en el primer mes de la licencia (art. 93.3 RMJ), mientras que, en la situación de incapacidad temporal, durante los veinte primeros días únicamente se tiene derecho a percibir unos determinados porcentajes de las retribuciones básicas y complementarias, y la cuantía del subsidio a cargo de la Mutuality, que se abona a partir del día ciento ochenta y uno, no alcanza el cien por ciento de las retribuciones complementarias que percibía el beneficiario/a.

A la vista de lo anterior, sería conveniente que se dotase de tratamiento y regulación autónoma y específica a las contingencias de riesgo durante el embarazo y durante la lactancia, evitando cualquier referencia a su consideración como situación de incapacidad temporal, siguiendo el ejemplo de la Ley General de la Seguridad Social. Téngase en cuenta que ni el embarazo ni la lac-

tancia son circunstancias *per se* limitativas de la capacidad para trabajar, como sí lo son el accidente o la enfermedad. Para ello, habrían de eliminarse el artículo 20.4 del TRLSSAJ y el primer párrafo del artículo 82.3 del RMJ.

508. Para finalizar, y aunque resulte evidente, los artículos 20.3 del TRLSSAJ y 82.4 del RMJ se encargan de precisar que no tienen la consideración de incapacidad temporal los permisos o licencias por parto, adopción o acogimiento, tanto preadoptivo como permanente, establecidos, en cada caso, en las normas que regulan su concesión según la Carrera, Cuerpo o Escala a que pertenezca el interesado, que, como es sabido, darán lugar a las prestaciones de maternidad y paternidad, aunque, si al término del permiso por parto continuase la imposibilidad de la beneficiaria de incorporarse al trabajo, se iniciarán las licencias que dan lugar a la incapacidad temporal (art. 82.4 RMJ).

III. PRESTACIÓN ECONÓMICA

509. Los derechos económicos de la Carrera Judicial durante la situación de incapacidad temporal están regulados en los artículos 375, párrafos 1.º y 3.º, de la LOPJ, 20 del TRLSSAJ, 230 del RCJ y 86 y 91 del RMJ. El párrafo 3.º del artículo 375 de la LOPJ contempla la retribución de los/as jueces/zas durante los ciento ochenta primeros de la baja y el párrafo 1.º de ese mismo artículo establece las retribuciones a partir del día ciento ochenta y uno. Por su parte, los artículos 20 del TRLSSAJ y 91 del RMJ, tras las últimas reformas legislativas, únicamente prevén los derechos económicos a partir del séptimo mes de la baja.

510. La prestación de incapacidad temporal, como cualquier otra de las que integran la acción protectora de la Seguridad Social, debería estar regulada en la norma que desarrolla los derechos que, en materia de Seguridad Social, tiene la Carrera Judicial (junto con otros colectivos), esto es, en el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes sobre el Régimen especial de Seguridad Social del personal al servicio de la Administración de Justicia (TRLSSAJ). Sin embargo, esta norma, en su artículo 20, bajo el epígrafe «derechos económicos», se limita a regular los derechos a partir del séptimo mes de la baja, pues el apartado A de dicho precepto, que establecía los derechos en los seis primeros meses de la baja, fue derogado por el número 5 de la disposición derogatoria única del R. D. L. 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, siendo el artículo 375.3 de la LOPJ el único precepto que, en la actualidad, establece los derechos económicos que tienen los miembros de la Carrera Judicial durante los seis primeros meses de la baja.

511. El motivo de tan dispersa regulación reside en que el/la juez/a que se encuentra en situación de incapacidad temporal permanece en servicio activo y, en la vigente configuración legal, a lo que tiene derecho es a una licencia retribuida, siendo por ello que la LOPJ regula la licencia por enfermedad y prevé las «retribuciones» ligadas a la concesión de ese tipo de licencia.

512. Este régimen jurídico es similar al de otros empleados públicos (véase el Real Decreto Legislativo 4/2000, de 23 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado) pero ajeno al sistema de la Seguridad Social cuya acción protectora, tanto en el régimen general como en los especiales, incluye como contingencia protegida la incapacidad temporal que otorga el derecho a la percepción de una prestación o subsidio destinado a cubrir la falta de ingresos que se produce cuando el beneficiario, debido a una enfermedad o accidente, está imposibilitado temporalmente para trabajar y precisa asistencia sanitaria de la Seguridad Social. Esa prestación figura reconocida en el art. 12.1 b) del TRLSSAJ pero referida, exclusivamente, al subsidio otorgado por la Mutualidad Judicial a partir del séptimo mes de la baja.

513. Sería conveniente que el TRLSSAJ regulase el régimen jurídico de la situación de incapacidad temporal, configurándolo como lo que realmente es: una contingencia incluida en la acción protectora de la Seguridad Social, que otorga el derecho a la percepción de la correspondiente prestación o subsidio de la Seguridad Social, lo que entrañaría un avance en el cumplimiento de la obligación que impone el artículo 10, párrafos 3.º y 4.º, del TRLGSS de homogeneizar la regulación del Régimen especial de la Seguridad Social del personal al servicio de la Administración de Justicia con el Régimen General de la de la Seguridad Social.

514. Como en cualquier otro régimen de Seguridad Social, la prestación económica de incapacidad temporal se determina en función de la retribución percibida en el mes inmediatamente anterior al de obtención de la licencia por enfermedad y de una serie de porcentajes aplicables a la misma.

1. Retribución a efectos de prestación de incapacidad temporal

515. Los artículos 375 de la LOPJ, 20 del TRLSSAJ, 230 del RCJ y 86 del RMJ establecen dos arcos temporales de diferente contenido económico:

- a) Durante los ciento ochenta primeros días, en los cuales, hasta la entrada en vigor de la L. O. 8/2012, de 27 de diciembre, de medidas de

eficiencia presupuestaria en la Administración de Justicia, por la que se modifica el artículo 375.3 la L. O. 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, se tenía derecho al percibo de la totalidad de las retribuciones previstas en las Leyes y Reglamentos aplicables según su respectiva Carrera, Cuerpo y Escala y, en especial, en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial y en la Ley 15/2003, de 26 de mayo, reguladora del régimen retributivo de las carreras judicial y fiscal, y así lo siguen diciendo los artículos 230.1 del RCJ y 86 a) del RMJ. Como ya se ha adelantado, la primera frase del artículo 230.1 del RCJ y el artículo 86 a) del RMJ han quedado sin contenido a partir de entrada en vigor de la L. O. 8/2012, de 27 de diciembre, de medidas de eficiencia presupuestaria en la Administración de Justicia, por la que se modifica el artículo 375.3 de la L. O. 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial que, como luego veremos, regula de forma diferente los derechos económicos que tiene la Carrera Judicial durante los ciento ochenta primeros días de la situación de incapacidad temporal y, en lo que ahora interesa destacar, establece que, durante esos días, se tiene derecho a percibir determinados porcentajes de las retribuciones básicas y complementarias, así como la prestación por hijo a cargo.

Ahora bien, dado que la situación económica que justificó la reducción de los derechos económicos o «retribuciones» a percibir durante la situación de incapacidad temporal ha mejorado sustancialmente, lo que ha determinado la devolución de gran parte de los recortes económicos que sufrieron los empleados públicos para permitir al Estado afrontar la crisis, habría de recuperarse el derecho a la percepción del importe íntegro de la retribución en el supuesto de enfermedad común o accidente no laboral durante los ciento ochenta primeros días de incapacidad. Para ello, bastaría modificar los artículos 375.3 de la LOPJ y 20.1 A) del TRLSSAJ, sustituyendo su actual redacción por la que tenían con anterioridad a la reforma operada L. O. 8/2012, de 27 de diciembre, de medidas de eficiencia presupuestaria en la Administración de Justicia, en concordancia con lo que siguen disponiendo los artículos 230.1 de la CJ y 86 a) del RMJ.

- b) Desde el día ciento ochenta y uno, y mientras dure la situación de incapacidad temporal, en que se tiene derecho al percibo de las retribuciones básicas y, en su caso, la prestación por hijo a cargo más un subsidio por incapacidad temporal a cargo de la Mutualidad General Judicial, de cuantía fija e invariable, que se calculará de conformidad con lo establecido en el RMJ.

La cuantía de ese subsidio está reglada en el artículo 91 del RMJ el cual, en su párrafo segundo, establece que, para el cálculo de la cuantía del subsidio, se considerarán devengadas en el primer mes de licencia aquellas retribuciones básicas y complementarias que hayan de ser imputadas a dicho mes en virtud de disposición o acto administrativo que así lo reconozca, con independencia del momento en que se produzca su percepción, y no se considerarán retribuciones complementarias, a estos efectos, las retribuciones complementarias variables del personal de la Administración de Justicia.

516. Así pues, en la actualidad, la cuantía de la prestación de incapacidad temporal o derechos económicos, durante toda la situación de incapacidad temporal y cualquiera que sea la contingencia de origen (común o profesional), se obtiene de la aplicación de determinados porcentajes a las retribuciones básicas y complementarias, a la que se suma la prestación por hijo a cargo.

517. La determinación de las partidas retributivas que tienen la consideración de retribuciones básicas y complementarias se encuentra en el artículo 3 de la Ley 15/2003, de 26 de mayo, reguladora del régimen retributivo de las carreras judicial y fiscal y se desarrolla en los artículos 4 a 6 de esa misma norma.

- a) Son retribuciones básicas (artículos 3 y 4 Ley 15/2003):
 - i. El sueldo, incluidas las pagas extraordinarias.
 - ii. La antigüedad.
- b) Son retribuciones complementarias (artículos 3, 5 y 6 Ley 15/2003):
 - i. El complemento de destino.
 - ii. El complemento específico.

518. No están incluidos dentro de los derechos económicos ligados a la situación de incapacidad temporal otro tipo de retribuciones, tales como las retribuciones variables por objetivos (arts. 7 a 11 de la Ley 15/2003) y las retribuciones especiales (las correspondientes al desempeño de los servicios de guardia, prestación de servicios extraordinarios sin relevación de funciones jurisdiccionales y sustituciones que impliquen el desempeño conjunto de otra función: artículo 12 de la Ley 15/2003), que sí se tenía derecho a percibir antes de la reforma del artículo 375.3 de la LOPJ, ni, por supuesto, las indemnizaciones o suplidos (disposiciones adicionales segunda y quinta de la Ley 15/2003).

519. Cualquier duda que pueda existir en lo relativo al significado y contenido de las retribuciones complementarias incluidas en el cálculo del subsidio de incapacidad temporal es despejada por las sentencias de la Sala de

lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 2011 (RCIL 62/2009) y 23 de enero de 2013 (RC 589/2011) que interpretan el significado de retribuciones complementarias respecto de otros cuerpos, con doctrina trasladable a la Carrera Judicial. En la primera de esas sentencias se dice:

«Las retribuciones complementarias a las que se refiere el artículo 20.1 del texto refundido de las disposiciones legales vigente sobre el Régimen especial de la Seguridad Social del personal al servicio de la Administración de Justicia (aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2000, de 23 de junio), son las establecidas en la normativa reguladora de las retribuciones del personal al servicio de la Administración de Justicia, esto es, las enumeradas en los artículos 515 y 516 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y recogidas, en su caso, en la correspondiente relación de puestos de trabajo; y en tanto dichas relaciones de puestos de trabajo no hayan sido aprobadas, las indicadas retribuciones complementarias serán las reguladas en las normas citadas en la disposición transitoria quinta de la Ley Orgánica 19/2003».

En la misma línea se han pronunciado diversos Tribunales Superiores de Justicia que han considerado que las mejoras retributivas autonómicas, negociadas colectivamente, no pueden vincular a la Mutualidad General Judicial y no deben incorporarse a las retribuciones que sirven de referencia para fijar el subsidio por incapacidad temporal, pues no existe apoyo normativo para que la Mutualidad General Judicial abone el subsidio teniendo en cuenta mejoras retributivas que las comunidades autónomas acuerden en su respectivo territorio (SSTSJ Valencia, Sala de lo contencioso-administrativo, núm. 284/2010 de 4 marzo [recurso núm. 797/2008], Andalucía, sede en Málaga, sala de lo contencioso-administrativo, 29 de enero de 2010 [recurso núm. 253/2009], 11 de febrero de 2010 [recurso núm. 561/2009], 8 de abril de 2010 [recurso núm. 444/2009] y núm. 1863/2013 de 15 julio [recurso núm. 1191/2008] y la sala de lo contencioso-administrativo, con sede en Sevilla, de 25 de abril de 2013 [recurso núm. 47/2013]).

La traslación de esos criterios a la Carrera Judicial se traduce en que las partidas que tienen la consideración de *retribuciones complementarias*, a efectos del subsidio de incapacidad temporal, son exclusivamente las previstas en los artículos 3, 5 y 6 de la Ley 15/2003, de 26 de mayo, reguladora del régimen retributivo de las carreras judicial y fiscal, sin inclusión de otras.

520. En base a lo anterior, podría sostenerse que no forma parte de la retribución a efectos del subsidio de incapacidad temporal el *complemento personal y transitorio* previsto en la disposición adicional quinta de Ley 15/2003 para titulares de órganos unipersonales que, conforme al Real Decre-

to 391/1989, de 21 de abril, estuviesen destinados en localidades correspondientes al grupo cinco y queden integrados en el grupo cuarto de población previsto en los anexos II.1 y V.1 de la Ley 15/2003, en tanto no obtengan nuevo destino. Sin embargo, a pesar de la calificación de complemento personal contenida en la disposición transitoria quinta, estamos ante un complemento de destino transitorio y para constatarlo basta dar lectura al título del anexo II.4 que prevé su cuantía.

521. Por último, si se acreditasen retribuciones complementarias con periodicidad superior a la mensual, para el cálculo del subsidio se imputarán al mes en que se inició la primera licencia la parte alícuota que corresponda de dichas retribuciones (art. 91.3 RMJ).

2. Porcentaje

522. Los/as jueces/zas que hayan obtenido licencia por enfermedad y, por tanto, se encuentren en situación de incapacidad temporal, tendrán los siguientes derechos económicos (arts. 375.3 LOPJ, 20.1 TRLSSAJ, 230.1 RCJ y 86 RMJ):

2.1 CONTINGENCIAS COMUNES

2.1.1 Reglas generales

523.

- a) Desde el primer al tercer día de la situación de incapacidad temporal percibirán el cincuenta por ciento de las retribuciones tanto básicas como complementarias y, en su caso, la prestación por hijo a cargo, tomando como referencia aquéllas que percibían en el mes inmediato anterior al de causarse la situación de incapacidad temporal.
- b) Desde el día cuarto al vigésimo día, ambos inclusive, percibirán el setenta y cinco por ciento de las retribuciones tanto básicas como complementarias y, en su caso, la prestación por hijo a cargo.
- c) A partir del día vigésimo primero y hasta el día ciento ochenta, ambos inclusive, percibirán la totalidad de las retribuciones básicas y complementarias, y, en su caso, la prestación por hijo a cargo.

- d) Desde el día ciento ochenta y uno, y mientras dure dicha situación, tendrán derecho al percibo de las retribuciones básicas (sueldo base y trienios), la prestación por hijo a cargo (en su caso) y un subsidio por incapacidad temporal a cargo de la MUGEJU, de cuantía fija e invariable mientras dure dicha situación, que consistirá en la mayor de las dos cantidades siguientes:
- i. El 80 por 100 de las retribuciones básicas, incrementadas en la sexta parte de una paga extraordinaria, correspondientes al primer mes de licencia.
 - ii. El 75 por 100 de las retribuciones complementarias devengadas en el primer mes de licencia.

2.1.2 *Supuestos especiales*

524. El artículo 375.3 de la LOPJ ordena que, reglamentariamente, por el órgano competente, se determinen los supuestos en los que, con carácter excepcional y debidamente justificados, se pueda establecer un complemento hasta alcanzar, como máximo, el cien por ciento de las retribuciones que vinieran disfrutando en cada momento, indicando que, a estos efectos, se considerarán en todo caso debidamente justificados los supuestos de hospitalización e intervención quirúrgica.

Este precepto fue introducido por la Ley Orgánica 8/2012, de 27 de diciembre, de medidas de eficiencia presupuestaria en la Administración de Justicia, por la que se modifica el artículo 375.3 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, cuya entrada en vigor se pospuso al desarrollo reglamentario de los supuestos excepcionales que otorgan el derecho a la percepción del cien por ciento de las retribuciones, fijando un plazo máximo de seis meses para hacerlo (DT 5.^a de la L. O. 8/2012, de 27 de diciembre).

525. El desarrollo pedido por el artículo 375.3 de la LOPJ se contiene en el Acuerdo del Consejo General del Poder Judicial de 12 de junio de 2013, Instrucción 1/2013, relativa a la determinación de los supuestos de carácter excepcional y debidamente justificados a que se refiere el artículo 375.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, para el establecimiento de un complemento que permita alcanzar el cien por cien de las retribuciones en supuestos de incapacidad temporal de los miembros de la Carrera Judicial, durante el disfrute de los veinte primeros días de licencia por enfermedad, cuando ésta derive de contingencias comunes, y que son los siguientes:

- a) Hospitalización. Se entenderá por tal la asistencia especializada en hospital de día, la hospitalización en régimen de internamiento y la hospitalización a domicilio a que se refieren respectivamente las letras b, c) y d) del artículo 13.2 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud.
- b) Intervención quirúrgica que derive de cualquier tratamiento que esté incluidos en la cartera básica de servicios a que se refiere el Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización.
- c) Incapacidad temporal derivada de exploraciones diagnósticas invasivas, tales como endoscopias, colonoscopias, gastroscopias, fibrobronoscopias, cateterismos y otras de similar entidad.
- d) Supuestos de incapacidad temporal derivados de procesos oncológicos.
- e) Procesos de incapacidad temporal iniciados durante el estado de gestación, el tratamiento mediante técnica de reproducción asistida o el periodo de lactancia, aun cuando no den lugar a una situación de riesgo durante el embarazo o lactancia.
- f) Interrupción voluntaria del embarazo en el primer trimestre de gestación por inducción farmacológica.
- g) Otras enfermedades graves y/o sujetas a declaración obligatoria. Se entenderá por tales aquellos procesos patológicos susceptibles de ser padecidos por adultos que estén contemplados en el Anexo I del Real Decreto 1148/2011, de 29 de julio, para la aplicación y desarrollo, en el sistema de la Seguridad Social, de la prestación económica por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave. También se incluyen dentro de este apartado las cardiopatías isquémicas y las enfermedades recogidas en los Anexos I y III del Real Decreto 2210/1995, de 28 de diciembre, por el que se crea la Red Nacional de Vigilancia Epidemiológica.
- h) Violencia de género. Se incluirá dentro de este supuesto la incapacidad temporal motivada por la situación física o psicológica derivada de la violencia de género sufrida por una mujer que sea miembro de la Carrera Judicial. La acreditación de la condición de víctima de violencia de género se verificará conforme a lo previsto en el artículo 23 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.
- i) Cuando la situación de incapacidad temporal afecte a jueces/zas con discapacidad reconocida del 33 por ciento o superior, siempre que la

situación de incapacidad temporal sea consecuencia directa de dicha discapacidad.

526. La Instrucción 1/2013 también contiene reglas útiles para despejar dudas respecto de la amplitud del derecho a la percepción del cien por ciento de las retribuciones. En concreto, se fijan los siguientes criterios interpretativos:

- A efectos de fijar el complemento que garantice el cien por cien de las percepciones retributivas, se tomarán en consideración las retribuciones tanto básicas como complementarias, como, en su caso, la prestación por hijo a cargo, correspondientes al mes inmediato anterior a la fecha de inicio de la situación de incapacidad temporal.
- En los supuestos en que la situación de incapacidad temporal dé lugar a una intervención quirúrgica u hospitalización, las retribuciones a percibir desde el inicio de aquella situación equivaldrán, igualmente, a las retribuciones que se vinieran percibiendo en el mes anterior al de la incapacidad, aun cuando la intervención quirúrgica u hospitalización tengan lugar en un momento posterior o anterior, siempre que corresponda a un mismo proceso patológico.
- Cuando durante la incapacidad temporal se produzca un cambio de diagnóstico en favor de cualquiera de los supuestos excepcionales previstos en esta Instrucción, se complementarán desde el primer día las prestaciones económicas reconocidas por la Seguridad Social, hasta la totalidad de las retribuciones que se vinieran percibiendo en el mes anterior al inicio de dicha situación.
- Si en el curso de una patología se produjeran una o varias recaídas, no se considerará como día primero de incapacidad el que corresponda al inicio de cada periodo de recaída, sino que se continuará con el cómputo del plazo a partir del último día de baja derivado de la incapacidad precedente.
- La eventual percepción de las retribuciones variables se sujetará a lo dispuesto en la normativa específica que regule el abono de las mismas.
- Si durante el mes inmediato anterior no se hubieran percibido la totalidad de las retribuciones, por causas legalmente establecidas, la remuneración a tomar en consideración será la correspondiente a dicho periodo elevada al mes completo.
- Si en el mes inmediato anterior no se hubieran percibido retribuciones (reingreso al servicio activo o ingreso o alta en nómina en el mes en que se produce la baja por enfermedad u otros supuestos), se to-

marán como referencia las retribuciones del mes en que se inició la incapacidad temporal elevadas a la mensualidad completa.

- En los casos de reducción de jornada o disminución equivalente de la carga de trabajo en órganos colegiados, que lleven aparejada una disminución proporcional de retribuciones, la complementación hasta el cien por cien de las mismas se entenderá referida a la cuantía reducida proporcionalmente.

527. Es importante precisar que el derecho a la percepción del cien por ciento de las retribuciones, a pesar de su aparente amplitud, únicamente está referido a los ciento ochenta primeros días de la situación de incapacidad temporal; véase que está previsto en el párrafo tercero del artículo 375 de la LOPJ, que regula los derechos económicos que tienen los miembros de la Carrera Judicial en esos primeros ciento ochenta días de la licencia por enfermedad y que ese mismo precepto establece que, a partir del día ciento ochenta y uno, será de aplicación el subsidio establecido en el apartado 1. B) del artículo 20 del Real Decreto Legislativo 3/2000, de 23 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes sobre el Régimen especial de Seguridad Social del personal al servicio de la Administración de Justicia.

528. Por último, las referencias a días se deben entender realizadas a días naturales (artículo 375.3 de la LOPJ).

2.2 CONTINGENCIAS PROFESIONALES

529. El artículo 375.3 de la LOPJ prevé que, cuando la situación de incapacidad temporal derive de contingencias profesionales (accidente en acto de servicio o enfermedad profesional), la retribución a percibir podrá ser complementada desde el primer día, hasta alcanzar como máximo las retribuciones que vinieran correspondiendo a dicho personal en el mes anterior al de causarse la incapacidad.

Llama poderosamente la atención el uso del término «podrá», sugestivo de que es facultativo otorgar el citado complemento, configurándose como una mejora voluntaria a cargo del Ministerio de Justicia. Sería conveniente que se formulase ese derecho en términos imperativos, para lo que bastaría sustituir las palabras «podrá ser» por «será».

530. Por otra parte, este precepto no contiene la definición de lo que deba entenderse por «contingencias profesionales» a estos efectos. Ahora bien, la cuestión ha sido abordada en el Acuerdo de la Comisión Permanente

del CGPJ de fecha 9 de diciembre de 2014, por el que se regula el procedimiento para calificar las dolencias que dan lugar a licencia de enfermedad inicial como contingencia profesional o común, y, en este segundo caso, para determinar si se halla o no incluida en alguno de los supuestos que dan lugar a complemento de retribución.

Es evidente que la regulación de la incapacidad temporal derivada de contingencias profesionales (accidente en acto de servicio y enfermedad profesional), del accidente *in itinere*, y del procedimiento de determinación de contingencia, tanto a efectos económicos como de asistencia sanitaria, debería figurar en el TRLLSAJ, articulando los mecanismos que sean precisos para coordinar las actuaciones de la Mutuality, en orden a la calificación de las dolencias como contingencia profesional a efectos de la acción protectora del mutualismo judicial, con la calificación de las mismas dolencias a efectos prestacionales o retributivos durante los ciento ochenta primeros días de incapacidad temporal, que corresponde realizar al órgano de personal.

Mientras lo anterior no se lleve a cabo, habrá que estar a lo dispuesto en el Acuerdo de la Comisión Permanente del CGPJ de fecha 9 de diciembre de 2014, por el que se regula el procedimiento para calificar las dolencias que dan lugar a la licencia de enfermedad inicial como contingencia profesional o común.

En dicho Acuerdo se recuerda que, a los efectos de su acción protectora, el Reglamento del Mutualismo Judicial, aprobado por Real Decreto 1026/2011, define el accidente en acto de servicio como *«aquél que se produzca con ocasión o como consecuencia de las actividades propias de la prestación del servicio a la Administración»* y la enfermedad profesional como *«la contraída por el mutualista a consecuencia de la prestación de sus servicios a la Administración»*, y remite a la normativa del Régimen General de la Seguridad Social la determinación de los supuestos de accidentes de trabajo en acto de servicio y los servicios en los que puede ser contraída una enfermedad de trabajo.

Esta regulación, cuyo análisis figura en la aproximación general de esta parte del estudio dedicada a la Seguridad Social de los miembros de la Carrera Judicial, y es recogida en el informe anexo al Acuerdo de la Comisión Permanente del CGPJ de fecha 9 de diciembre de 2014, es a la que hay que acudir para determinar los supuestos que otorgan el derecho a la percepción del cien por ciento de las retribuciones desde el primer día de la licencia.

531. Al igual que sucede con los supuestos especiales derivados de contingencias comunes que otorgan el derecho a la percepción del cien por ciento de las retribuciones, en el caso de incapacidad temporal derivada de contingencias profesionales solo se tiene derecho a percibir ese porcentaje durante los primeros ciento ochenta días de la situación de incapacidad temporal,

pues se trata de un derecho previsto en el artículo 375.3 de la LOPJ, que únicamente regula los derechos económicos que tienen los miembros de la Carrera Judicial en esos primeros ciento ochenta días de licencia.

532. En consecuencia, el régimen protector de la incapacidad temporal derivada de contingencias profesionales (accidente en acto de servicio y enfermedad profesional) es menos favorable que el dedicado a otros riesgos profesionales, como el riesgo por embarazo o durante la lactancia natural, que también otorgan el derecho a la percepción del cien por ciento de las retribuciones complementarias devengadas en el primer mes de la licencia, pero, en esos dos últimos casos, durante todo el tiempo que dure dicha situación (art. 93.3 RMJ).

3. Cuantía mínima y máxima de la prestación económica

533. En aquellos casos en que la licencia no comprenda un mes natural completo, el importe del subsidio será la parte proporcional equivalente a los días de su concesión (art. 91.5 RMJ).

534. En ningún caso se podrá percibir una cantidad inferior en situación de incapacidad temporal por contingencias comunes a la que corresponda a los funcionarios adscritos al Régimen General de la Seguridad Social, incluidos, en su caso, los complementos que les resulten de aplicación a estos últimos (art. 375.3 LOPJ).

Aunque esta norma está referida a funcionarios, su inclusión dentro de un precepto que regula los derechos económicos durante la situación de incapacidad temporal de los integrantes de la Carrera Judicial lleva a considerar que se aplica a ellos y, por tanto, establece la cuantía mínima de la prestación.

535. Respecto de la cuantía máxima, la suma de la cuantía íntegra del subsidio y de las retribuciones básicas que perciba el interesado no puede exceder del importe de las percepciones totales íntegras que el/la juez/a tuviese en el primer mes de licencia (arts. 20.1 TRLSSAJ y 91.4 RMJ).

IV. NACIMIENTO Y DURACIÓN DE LA SITUACIÓN DE INCAPACIDAD TEMPORAL Y DEL DERECHO A LA PRESTACIÓN

536. El nacimiento y la duración de la situación de incapacidad temporal están íntimamente ligados al inicio y la duración de la licencia por enfermedad.

537. Tradicionalmente se han venido regulando las licencias como interrupciones de la actividad profesional con una duración que generalmente

era superior a la de los permisos, pero la distinción entre aquéllas y éstos nunca ha sido nítida. Es interesante señalar que el Estatuto Básico del Empleo Público no establece ninguna previsión en torno a las licencias, pues si bien en su art. 14 m) alude, entre los derechos individuales del empleado público, a las «vacaciones, descansos, permisos y licencias», más adelante, el Capítulo V del Título III relativo a «derecho a la jornada de trabajo, permisos y vacaciones» no regula las licencias.

Aunque en algún momento se ha acudido a la regulación de las licencias contenida en la antigua Ley de Funcionarios Civiles del Estado (Decreto 315/1964, de 7 de febrero, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado), y, en base a ella, se ha sostenido que perviven la licencia por enfermedad (art. 69.1 y 2 LFCE) y la licencia por riesgo en el embarazo (apartado 3 del art. 69 LFCE, introducido por Ley 39/99, de 5 de noviembre, de conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras), lo cierto es que el artículo 69 LFCE que es el que regulaba dichas licencias fue expresamente derogado por la Ley 2/2008, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2009 (disposición derogatoria primera).

Esta aparente laguna podría no ser tal, sino un primer paso para aproximar la configuración de la incapacidad temporal de los empleados públicos a la del resto de beneficiarios de la Seguridad Social, y, en particular a los trabajadores encuadrados en el Régimen General de la Seguridad Social, régimen en el progresivamente se están integrando todos los empleados por cuenta ajena. Respecto de éstos, es la expedición del parte de baja médica la que determina el inicio de la situación de incapacidad temporal y rige el principio de oficialidad que significa que el abono de la prestación correspondiente a la situación de incapacidad temporal no está condicionada a la previa solicitud del beneficiario, sino que se hace efectiva de modo directo y automático, una vez presentados los correspondientes partes de baja y confirmación, sin que sea necesaria la solicitud expresa para el reconocimiento del derecho (STS, sala IV, 20 de diciembre de 1999, entre muchas).

538. Resulta atípico que el inicio de la situación de incapacidad temporal esté sometido a la decisión del empleador de conceder una licencia. Es a los facultativos de las Entidades con quienes está concertada la asistencia sanitaria a quienes, normalmente, está atribuido valorar la capacidad del enfermo para trabajar y, cuando considera que no lo tiene, expedir el parte de baja médica, acto administrativo sujeto a impugnación judicial, que con carácter general determina el inicio de la situación de incapacidad temporal (art. 173 TRLGSS).

Por lo expuesto, sería deseable que se desvinculase la situación de incapacidad temporal de la concesión de una licencia y que, como contingencia protegida por la Seguridad Social, sea la expedición de la baja médica lo que determine el inicio de la situación de incapacidad temporal, sin perjuicio de la obligación de ponerlo en conocimiento del órgano gubernativo que corresponda a través de la remisión del correspondiente parte de baja médica y de los sucesivos partes de confirmación.

1. Nacimiento y duración de la licencia por enfermedad

1.1 INICIO

539. En lo relativo a la licencia por enfermedad, el artículo 374 de la LOPJ, en la redacción proporcionada la Ley Orgánica 8/2012, de 27 de diciembre, de medidas de eficiencia presupuestaria en la Administración de Justicia, por la que se modifica la L. O. 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE 28 diciembre 2012 y vigencia desde el 29), establece:

«El que por hallarse enfermo no pudiera asistir al despacho, lo comunicará al Presidente del que inmediatamente dependa y solicitará la licencia acreditando la enfermedad y la previsión médica sobre el tiempo preciso para su restablecimiento.»

De dicho precepto se desprende que, en la actualidad, la licencia por enfermedad debe pedirse el mismo día en que se inicia la situación de incapacidad temporal por razón de enfermedad, quedando tácitamente derogada, por contraria a una norma de superior rango, la previsión contenida en el artículo 227.1 del RCJ que, si bien establece el deber de comunicar la imposibilidad de asistir al despacho por razón de enfermedad al Presidente del que inmediatamente dependa el/la juez/a (así como al Presidente/a de la Sala o Audiencia a la que pertenezcan los/as magistrados/as y a los/as jueces/zas o magistrados/as que deba hacerse cargo de su sustitución), sólo obliga a solicitar la licencia por enfermedad cuando la enfermedad se prolonga durante más de cinco días, sin regular la situación, deberes y derechos del juez durante ese tiempo.

540. La situación en que se encontraba el/la juez/a enfermo/a durante esos cinco días era atípica pues, al no existir obligación de obtener licencia por enfermedad (ni ninguna otra), era considerado/a en activo y, por tanto, tenía derecho a percibir sus retribuciones ordinarias, a pesar de no prestar servicios por razón de enfermedad.

Tras la reforma del artículo 374 de la LOPJ desaparece esa situación ya que se debe comunicar la ausencia y obtener la licencia, acreditando la enfermedad a través de la correspondiente baja médica, desde el primer día, lo que determinará el inicio del proceso de incapacidad temporal y de la percepción de la prestación correspondiente a dicha situación.

541. Sin embargo, en la Administración continúan estando expresamente reguladas las ausencias al trabajo, por razón de enfermedad, sin baja médica y con conservación de las retribuciones. A esa situación hace referencia la disposición adicional trigésimo octava de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013, que determina la aplicación a los supuestos de ausencia por causa de enfermedad o accidente *que no dé lugar a una situación de incapacidad temporal* del descuento en nómina previsto por el Real Decreto Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, para la situación de incapacidad temporal, descuento que se aplicará *en los términos y condiciones que establezcan respecto a su personal cada una de las Administraciones Públicas*.

De la citada facultad han hecho uso la mayoría de las Administraciones y, en concreto, la Administración General del Estado, que procedió a regular dichos descuentos mediante Orden del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas de 28 de diciembre de 2012 (BOE 29 de diciembre 2012), estableciendo que el descuento en nómina no será de aplicación a cuatro días de ausencias a lo largo del año natural, de los cuales sólo tres podrán tener lugar en días consecutivos, siempre que estén motivadas por enfermedad o accidente que no dé lugar a una situación de incapacidad temporal.

542. En el ámbito judicial, tras la reforma del artículo 374 de la LOPJ, no está legislativamente previsto el tratamiento de la enfermedad sin baja médica que permita ausentarse del puesto de trabajo durante algunos días del año, sin licencia ni pérdida retributiva. Esa laguna ha sido colmada, vía reglamentaria, mediante Acuerdo del CGPJ de 12 de junio de 2013, Instrucción 1/2013, cuya disposición cuarta, bajo el epígrafe «*Días de baja por enfermedad sin deducción de retribuciones*», prevé: «*La reducción de haberes contemplada en el párrafo primero del artículo 375.3 de la LOPJ no será de aplicación a cuatro días de inasistencia al despacho por razón de enfermedad, a lo largo del año natural, de los cuales sólo tres podrán tener lugar en días consecutivos*».

543. La anterior disposición parece entrar en contradicción con lo dispuesto en el artículo 375.3 de la LOPJ, que establece cuales son los derechos económicos que corresponden al juez o jueza en situación de incapacidad temporal y que, cuando ésta deriva de contingencias comunes, únicamente otorga el derecho a percibir el 50% de las retribuciones durante los tres primeros días

de la baja, sin perjuicio de poder ser complementadas en las situaciones excepcionales y debidamente justificadas a las que se alude en dicho precepto. Exceso reglamentario que únicamente podría ser salvado, a través de lo dispuesto en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013 (DA 38), si se entiende referido a los supuestos de ausencia por causa de enfermedad o accidente *que no den lugar a una situación de incapacidad temporal*.

Para entender dónde reside el problema y a qué tipo de situaciones se refiere este precepto, se ha de empezar aclarando que no es adecuado considerar que, durante la situación de incapacidad, se producen «descuentos» en las retribuciones. En realidad no es así. En dicha situación no se desempeñan funciones jurisdiccionales, por lo que no se devengan retribuciones sino la prestación económica de incapacidad temporal que corresponda que, en el caso de los/as jueces/zas, es la prevista en los artículos 375.3 de la LOPJ, 19 del TRLSSAJ y 86 del RMJ. Técnicamente, los «descuentos» en las retribuciones únicamente se pueden producir en caso de ausencias injustificadas al puesto de trabajo. Cuando el motivo es un accidente o una enfermedad, la ausencia estará justificada siempre que la dolencia impida el ejercicio de funciones jurisdiccionales, pero esa incapacidad debe acreditarse a través de la baja médica expedida por un facultativo dependiente de la Entidad o, en su caso, del Servicio Público de Salud al que figure adscrito el mutualista a efectos de asistencia sanitaria (art. 84, párrafos 4 y 7, RMJ). Como consecuencia de ello, no existe situación o proceso de incapacidad temporal en el caso de enfermedades que no influyen en la capacidad laboral y, por tanto, no justifican la expedición de una baja médica y, por ende, de la concesión de una licencia por enfermedad, y tampoco en aquellos casos en los que la incapacidad para trabajar no ha sido constatada por el facultativo correspondiente a través de la expedición de la correspondiente baja médica.

544. Sin embargo, existen dolencias en las que, por su escasa importancia o corta duración, no se acude al servicio de salud y/o no se expide baja médica (resfriados, gastroenteritis, algias, etc.), por lo que no concurren los requisitos exigidos para el inicio de un proceso de incapacidad temporal. Este tipo de situaciones son las que regula la disposición adicional trigésima octava de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013 al disponer:

Uno. La ausencia al trabajo por causa de enfermedad o accidente que no dé lugar a una situación de incapacidad temporal, por parte del personal al que se refiere el artículo 9 del Real Decreto Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, comportará la aplicación del descuento en nómina previsto para la

situación de incapacidad temporal, en los términos y condiciones que establezcan respecto a su personal cada una de las Administraciones Públicas.

Dos. De acuerdo con lo previsto en el apartado anterior, en el caso de la Administración del Estado, organismos y entidades de derecho público dependientes de la misma y órganos constitucionales, el descuento a que se refiere el apartado anterior no se aplicará cuando el número de días de ausencia por enfermedad o accidente en el año natural no supere la cifra que se establezca por Orden del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y con los requisitos y condiciones determinados en la misma.

Cinco. Se habilita al Gobierno para que, a propuesta del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, adopte las medidas necesarias con objeto de que el contenido de la presente disposición resulte aplicable al personal al servicio de la Administración de Justicia comprendido en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

545. Así pues, esta regulación, lo que viene a autorizar, es la falta de asistencia al trabajo, por razón de enfermedad, sin baja médica ni pérdida de retribuciones, durante un determinado número de días al año. Situación análoga a la prevista en el artículo 227.1 del RCJ, que permite posponer la solicitud de licencia por enfermedad al sexto día de inicio de la enfermedad, derecho que podría conservarse por vía reglamentaria, incorporando la precisión correspondiente en el Acuerdo del CGPJ de 12 de junio de 2013, Instrucción 1/2013.

1.2 DURACIÓN

546. La licencia inicial por enfermedad debe concederse por el tiempo que el facultativo haya considerado como previsible para la curación con el máximo de un mes cada una de ellas, quedando sin efecto si, con anterioridad, se produce la curación (arts. 19.2 TRLSSAJ y 84.4 RMJ).

547. En cuanto a la duración máxima de la situación de incapacidad temporal, derivada de accidente o enfermedad, y los periodos de observación por enfermedad profesional, será la misma que la del Régimen General de la Seguridad Social (arts. 19.4 TRLSSAJ y 84.1 RMJ) que, actualmente, es de trescientos sesenta y cinco días, prorrogables por otros ciento ochenta días naturales cuando se presuma que durante ellos el/la juez/a puede ser dado/a de alta médica por curación [art. 169.1 a) del TRLGSS/2015, que sustituye al art. 128.1 a) LGSS/1994].

548. La duración de los periodos de observación médica, en caso de enfermedad profesional, es de seis meses, prorrogables por otros seis cuando se estime

necesario para el estudio y diagnóstico de la enfermedad (arts. 84.2 RMJ y 169.1 b) TRLGSS) y se computan a efectos de la duración máxima de la incapacidad temporal, tanto si el diagnóstico médico confirma la existencia de una enfermedad profesional, como si se trata de una enfermedad común (art. 84.6 RMJ).

1.3 RECAÍDAS

549. Al igual que en el Régimen General de la Seguridad Social, a efectos de cómputo de plazos, se considera que existe nueva enfermedad cuando el proceso patológico sea diferente, lo que significa que las distintas y sucesivas patologías darán derecho al inicio de un nuevo período de incapacidad temporal que, en su caso, pondrá fin al que estuviera en curso (art. 84.3 RMJ). Pero, en todo caso, se considera que estamos ante un nuevo proceso de incapacidad temporal cuando se hayan interrumpido las licencias durante un mínimo de un año (arts. 19.2 TRLSSAJ y 84.3 RMJ); plazo mucho más dilatado y perjudicial que el que se prevé en el Régimen General, que es de ciento ochenta días, transcurridos los cuales surgiría el derecho a un nuevo período de incapacidad temporal (art. 169.2 TRLGSS).

Por tanto, los períodos de recaída que concurren en la situación de incapacidad temporal se computan a efectos de la duración máxima de la misma; entendiéndose que existe recaída cuando el beneficiario, cuya licencia por enfermedad haya concluido, vuelva a necesitar asistencia sanitaria y a estar incapacitado para el servicio dentro del plazo de un año desde que se produjo la conclusión de dicha licencia por enfermedad y a consecuencia del mismo proceso patológico que hubiese determinado su anterior incapacidad o de un proceso similar (art. 84.5 RMJ).

550. Al término del plazo máximo establecido para la duración de la incapacidad temporal, incluidas las prórrogas, el beneficiario pasará a la situación que proceda (art. 84.6 RMJ): alta médica, con o sin propuesta de jubilación por incapacidad permanente.

2. Inicio y duración de la prestación de incapacidad temporal

2.1 INICIO

551. El inicio y duración de la prestación de incapacidad temporal está vinculado al comienzo y duración de la situación de incapacidad tempo-

ral. A pesar de ello, bajo este epígrafe, el artículo 88 del RMJ establece que el derecho al subsidio por incapacidad temporal nace a partir del día en que finaliza el plazo de los primeros seis meses de la situación de incapacidad temporal (art. 88.1 RMJ) y el subsidio por incapacidad temporal se abonará por la MUGEJU mientras el beneficiario se encuentre en situación de incapacidad temporal y durante la prórroga de los efectos de esta situación (art. 88.1 RMJ).

552. Debe hacerse notar que, en la actualidad, el cómputo es por días naturales, por lo que el citado subsidio se inicia el día 181 de la baja (375.1 LOPJ) y no el séptimo mes (art. 88 del RMJ).

553. El artículo 88 del RMJ puede inducir a confusión en la medida que identifica la prestación económica de incapacidad temporal y el subsidio de incapacidad temporal con el complemento que corre a cargo de la MUGEJU a partir del séptimo mes de la baja (181 día de la baja, para ser más exactos); de ahí que estipule que el mismo nace a partir de la finalización de los seis meses (180 días, en realidad) de inicio de la situación de incapacidad temporal durante los cuales, según el artículo 86 a) del RMJ, el personal al servicio de la Administración de Justicia tiene derecho a percibir las retribuciones íntegras, cuando ya hemos visto que no es así pues, desde el 29 de diciembre de 2012, fecha de entrada en vigor de la nueva versión del artículo 375.3 de la LOPJ, en redacción otorgada por la Ley Orgánica 8/2012, con carácter general, en la situación de incapacidad temporal derivada de contingencias comunes, en los tres primeros días de baja se percibe el 50% de las retribuciones básicas y complementarias así como la prestación por hijo a cargo, y desde el cuarto al vigésimo día el 75% de las retribuciones básicas y complementarias así como la prestación por hijo a cargo y, cualquiera que sea la contingencia, no se tiene derecho a percibir el 100% de las retribuciones, al quedar fuera de cobertura las retribuciones variables y especiales. Esta discordancia habría de ser corregida suprimiendo el apartado a) del artículo 86 del RMJ, al igual que se ha hecho con el párrafo A) del artículo 20.1 del TRLSSAJ que ese Reglamento aplica.

554. Como ya se ha explicado antes, durante el tiempo de permanencia en la situación de incapacidad temporal técnicamente no se percibe retribución, entendiéndose como tal la contraprestación económica del trabajo desempeñado o, en el caso de los/as jueces/zas, por «el desempeño de las funciones jurisdiccionales» (art. 1 de la Ley 15/2003, de 26 de mayo, reguladora del régimen retributivo de las carreras judicial y fiscal) sino, en la terminología tradicional de todo el sistema de Seguridad Social, que incluye tanto el régimen general como los especiales, las prestaciones económicas o subsidio de inca-

pacidad temporal, incluidos dentro de la acción protectora del sistema [art. 42.1 c) TRLGSS y art. 12 TRLRSSAJ] que, en el caso de los miembros de la Carrera Judicial, abona el Ministerio de Justicia desde el inicio de la situación de incapacidad temporal, en las cuantías que anteriormente se ha indicado, y complementa la Mutualidad Judicial, a través del subsidio establecido en el artículo 88 del RMJ, a partir del día 181 y hasta la extinción de la situación de incapacidad temporal.

2.2 DURACIÓN

555. Al establecerse que el cómputo es por días naturales (375.1 LOPJ), la duración máxima ordinaria de la situación de incapacidad temporal no es 18 meses, como viene manteniendo la MUGEJU, sino 545 días.

556. Por otra parte, una vez agotado el tiempo máximo de permanencia en la situación de incapacidad temporal (545 días), el enfermo debe ser calificado determinando si está en situación de incapacidad permanente para el ejercicio de sus funciones y, en su caso, declaración de jubilación por incapacidad permanente para el servicio (arts. 20.2 TRLSSAJ y 85.2 RMJ). Dicha calificación debe realizarse en los términos y plazos establecidos en el Régimen General de la Seguridad Social (tres meses: artículo 174.2 TRLGSS) y durante ese tiempo, y hasta que se produce la calificación, se prolongan los efectos económicos de la incapacidad temporal (art. 174.5 TRLGSS).

557. Por último, en aquellos casos en que, continuando la necesidad de tratamiento médico, por la expectativa de recuperación o la mejora del estado del enfermo, con vistas a su reincorporación al servicio, la situación clínica del interesado hiciera aconsejable demorar la citada calificación y así se haya dictaminado por los órganos competentes para evaluar, calificar y revisar la incapacidad, de la provincia en que aquel tenga su domicilio, en informe razonado sobre la capacidad o incapacidad del beneficiario, dicha calificación podrá retrasarse por el período preciso.

558. En lo relativo al periodo de demora en la calificación, existe una discordancia entre lo dispuesto en el artículo 20.2 del TRLSSAJ que establece un plazo de tres meses para calificar y, dentro del mismo, la posibilidad de acordar la demora en la calificación durante seis meses, lo que sitúa el plazo máximo para calificar en los 27 meses de duración máxima del subsidio desde el inicio de la situación de incapacidad temporal (doce meses de duración ordinaria, seis meses de prórroga, tres meses para la calificación más seis de demora) establecidos en ese precepto, mientras que el artículo 85.3 del RMJ,

alterando el contenido del texto refundido que aplica y desarrolla, indica que la demora en la calificación en ningún caso podrá rebasar los 730 días siguientes a la fecha en que se haya iniciado la situación de incapacidad temporal. Norma que, en tanto no se modifique el artículo 20.2 del TRLSSAJ, cabría considerar *ultra vires*.

No lo han entendido así las sentencias núm. 1013/2012 de 18 septiembre y núm. 867/2013 de 12 julio del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, entre otras, que argumentan que la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de Medidas en Materia de Seguridad Social introdujo modificaciones en el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994 de 20 de Junio, modificando el apartado 1 del artículo 128 (su concordante es el vigente es el artículo 169 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social), relativo a las situaciones determinantes de la incapacidad temporal, así como el apartado 2 del artículo 131 bis (art. 174.2 del vigente TRLGSS), en relación a la extinción de la situación de incapacidad temporal y del derecho de subsidio, quedando fijado el período máximo de permanencia en dicha situación, así como el derecho al subsidio correspondiente, en un período de veinticuatro meses (730 días).

Esa regulación del período máximo del subsidio fue trasladada a la Ley sobre Seguridad Social de Funcionarios Civiles del Estado y ámbitos del mutualismo administrativo de MUFACE, no así al Régimen Especial del personal al servicio de la Administración de Justicia, en concreto en el Real Decreto Legislativo 3/2000, que sigue manteniendo el período de veintisiete meses. A pesar de ello, la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en las sentencias citadas, mantiene que las modificaciones operadas en la Ley General de la Seguridad Social afectan, también, al ámbito del Mutualismo especial del personal al servicio de la Administración de Justicia, en virtud de la identidad entre la legislación general y el mutualismo especial indicado, que se desprende del Real Decreto Legislativo 3/2000, de 23 de Junio, sobre Régimen especial de la Seguridad Social del personal al servicio de la Administración de Justicia, cuando, en su artículo 19.4, remite expresamente a la Ley General de la Seguridad Social, en la que se establece el plazo máximo de los veinticuatro meses (730 días), al disponer, en relación con el régimen de la incapacidad temporal, que «*la duración y extinción de la situación de incapacidad temporal serán las mismas que las del Régimen General de la Seguridad Social*».

V. PÉRDIDA DE LA PRESTACIÓN DE INCAPACIDAD TEMPORAL

559. Al igual que en el Régimen General de la Seguridad Social, el derecho al subsidio por incapacidad temporal podrá ser denegado, anulado o suspendido (art. 90 RMJ):

1. Cuando el beneficiario haya actuado fraudulentamente para obtener o conservar dicha prestación.
2. Cuando el beneficiario trabaje por cuenta propia o ajena durante la situación de incapacidad temporal.
3. Cuando el beneficiario, sin causa razonable, rechace o abandone el tratamiento que le fuera indicado.

VI. EXTINCIÓN

1. Extinción de la situación de incapacidad temporal

560. La situación de incapacidad temporal se extingue por las siguientes causas (art. 85.1 RMJ):

- a) Por el transcurso de los plazos máximos establecidos, incluidas las prórrogas si procede. Como ya se ha dicho, la duración máxima ordinaria de la situación de incapacidad temporal es de trescientos sesenta y cinco días, prorrogables por otros ciento ochenta días naturales cuando se presuma que durante ellos puede el trabajador ser dado de alta médica por curación (arts. 19.4 TRLSSAJ, 169.1 a) TRLGSS y 84.1 RMJ).
- b) Por la incomparecencia injustificada a exámenes y reconocimientos médicos.
- c) Por la finalización de la licencia por enfermedad que estuviera en curso.
- d) Por la declaración de jubilación por incapacidad permanente para el servicio. En cualquier momento en que se prevea que la enfermedad o lesión por accidente impedirá definitivamente el desempeño de las funciones públicas, se iniciará, por el órgano de jubilación competente, de oficio o a instancia del interesado, el procedimiento de jubilación por incapacidad permanente para el servicio (artículo 19.3 del TRLSSAJ).
- e) Por la jubilación forzosa o voluntaria del mutualista.
- f) Por el fallecimiento del mutualista.

2. Extinción de la prestación económica de incapacidad temporal

561. El derecho al subsidio por incapacidad temporal se extingue por las siguientes causas (art. 89 RMJ):

- a) Por el agotamiento de la duración máxima establecida en el artículo 84 RMJ, es decir, 545 días, a cuyo fin se debe calificar al beneficiario, a efectos de su declaración como incapacitado permanente en el plazo máximo de tres meses o, en el mismo plazo, acordar la demora en la calificación, prorrogándose los efectos de la situación de incapacidad temporal hasta el momento de la calificación del estado del beneficiario (arts. 20.2 TRLSSAJ y 86.3 RMJ).

Como se dijo en relación a la duración de la situación de incapacidad temporal, el artículo 20.2 del TRLSSAJ establece que el derecho al subsidio económico por incapacidad temporal, cualquiera que sea la situación que haya dado lugar al mismo, se entenderá, en todo caso, extinguido por el transcurso del plazo máximo de 27 meses desde el inicio de la situación de incapacidad temporal. Sin embargo, el artículo 85.3 del RMJ indica que la demora en la calificación en ningún caso podrá rebasar los 730 días siguientes a la fecha en que se haya iniciado la situación de incapacidad temporal, lo que ha justificado que la MUGEJU deje de abonar el subsidio una vez transcurridos 24 meses (730 días) desde el inicio de la incapacidad temporal; criterio que, como hemos visto, ha sido ratificado por las SSTSJ de Madrid núm. 1013/2012 de 18 septiembre y núm. 867/2013 de 12 julio.

- b) Por las causas establecidas en el artículo 85.1 b) (incomparecencia injustificada a revisiones), c) (finalización de la licencia por enfermedad), d) (declaración de jubilación por incapacidad permanente), e) (jubilación forzosa o voluntaria) y f) (fallecimiento) del RMJ.
- c) Por dejar de reunir los requisitos exigibles para ser beneficiario de la prestación.
- d) Por inicio de una nueva situación de incapacidad temporal.

VII. RÉGIMEN DE INCOMPATIBILIDADES

562. El subsidio por incapacidad temporal con cargo a MUGEJU es incompatible con cualquier otro que se pudiera generar, por la misma relación de servicios, con cargo a cualquier régimen público de Seguridad Social; aplicándose, a efectos de incompatibilidades, las prescripciones efectuadas res-

pecto a la incapacidad temporal en el artículo 5.2 de la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual (artículo 92 del RMJ).

563. El citado precepto de la Ley 35/1995 establece: «*Asimismo, las ayudas contempladas en esta Ley serán incompatibles con las indemnizaciones o ayudas económicas a que el beneficiario de las mismas tuviera derecho a través de un sistema de seguro privado, así como, en el supuesto de incapacidad temporal de la víctima, con el subsidio que pudiera corresponder por tal incapacidad en un régimen público de Seguridad Social.*

No obstante lo establecido en el párrafo anterior, procedería el eventual abono de la ayuda regulada en la presente Ley y normas de desarrollo, al beneficiario de un seguro privado cuando el importe de la indemnización a percibir en virtud del mismo fuera inferior a la fijada en la sentencia sin que la diferencia a pagar pueda superar el baremo fijado».

Estamos ante una extraña remisión, ya que ninguna relación guarda la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual con la situación de incapacidad temporal de funcionarios. Además, parece configurar el subsidio de incapacidad temporal como una ayuda del Estado, olvidando que estamos ante una prestación que forma parte de la acción protectora de la Seguridad Social de naturaleza contributiva. Por último, genera la duda de si, con dicha remisión, se pretende convertir en incompatible el subsidio de incapacidad temporal con las indemnizaciones o ayudas económicas a que el beneficiario de las mismas tuviera derecho a través de un sistema de seguro privado, o, como sería lo lógico, únicamente con el subsidio que pudiera corresponder por tal incapacidad en un régimen público de Seguridad Social.

Abunda en esta última interpretación la inexistencia de una norma análoga en todo el sistema de la Seguridad Social del que el Régimen especial del personal al servicio de la Administración de Justicia forma parte (art. 7.1, 9 y 10 del TRLGSS), así como que estamos ante una norma restrictiva de derechos que no figura en el Real Decreto Legislativo 3/2000, de 23 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes sobre el Régimen especial de Seguridad Social del personal al servicio de la Administración de Justicia, por lo que su introducción *ex novo* en el Reglamento de la Mutualidad Judicial podría ser calificada como *ultra vires*.

Las consideraciones expuestas determinan la conveniencia de eliminar la remisión que el artículo 92 del RMJ efectúa al artículo 5.2 de la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual.

VIII. PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD

1. Prescripción

564. El TRLSSAJ no regula el régimen de prescripción y caducidad de las prestaciones, lo que significa que resultan de aplicación las disposiciones generales para todo el sistema de la seguridad social contenidas en el TRLGSS.

La anterior matización es importante pues el RMJ, en su artículo 52, establece un plazo de prescripción del derecho de reconocimiento de las prestaciones de cuatro años, más corto y perjudicial para el mutualista que el previsto en el TRLGSS (art. 53) con carácter general para todos los regímenes de la seguridad social, que es de cinco años. En ese mismo precepto (art. 53.1 TRLGSS) también se establece que, sin perjuicio de las excepciones que se determinen, los efectos de reconocimiento se producirán a partir de los tres meses anteriores a la fecha en que se presente la correspondiente solicitud.

Sin perjuicio del exceso reglamentario en el que el RMJ pueda haber incurrido, convendría homogeneizar el plazo de prescripción para el reconocimiento de las prestaciones y fijarlo en cinco años o, alternativamente, realizar una remisión a las disposiciones comunes de la Seguridad Social respecto de dicha materia.

565. En relación a la prescripción de los derechos económicos en la situación de incapacidad temporal, otra consecuencia de identificar el subsidio de incapacidad temporal con el complemento retributivo que corre a cargo de la MUGEJU a partir del día ciento ochenta y uno de la baja es la necesidad de solicitar el citado subsidio para su reconocimiento, obligación que establece con carácter general el artículo 49 del RMJ para todas las prestaciones que a cargo de la Mutualidad.

566. Es importante señalar que al subsidio de incapacidad temporal no se le aplica la retroactividad máxima de los tres meses anteriores a la fecha de presentación de la solicitud prevista en el artículo 43.1 Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (vigente hasta el 02 de Enero de 2016) y concordante artículo 53.1 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (vigente desde el día 2 de enero del 2016), cuya aplicación al subsidio de incapacidad temporal ha sido rechazada por los Tribunales laborales en virtud del principio de oficialidad que opera en la prestación de incapacidad temporal, que significa que el derecho al cobro de la prestación surge de la presentación del parte de baja y sucesivos de conformación, sin necesidad de previo reconocimiento del derecho a la prestación.

Ciertamente, podría discutirse la traslación del principio de oficialidad al subsidio de enfermedad a cargo de la Mutualidad, en virtud de la obligación establecida en el artículo 49 RMJ de solicitar su reconocimiento. Sin embargo, el criterio tradicional de la Mutualidad, y el que mantiene en la actualidad, siguiendo en dicha materia la interpretación realizada por las otras dos mutualidades de funcionarios del Estado, es otorgar efectos económicos desde el primer día del séptimo mes de la baja, cualquiera que sea la fecha de presentación, salvo el límite temporal derivado de la prescripción.

Por consiguiente, para percibir el subsidio es necesario cursar la correspondiente solicitud dentro del plazo de prescripción de cuatro años, previsto en el artículo 52 del RMJ, y, una vez efectuado, se reconoce el derecho a su percepción con efectos económicos desde el primer día del séptimo mes de la baja.

2. Caducidad

567. Al igual que en los restantes regímenes de la Seguridad Social, el derecho a exigir el pago de la prestación a tanto alzado reconocida caduca al año y el plazo se cuenta desde la fecha de notificación del reconocimiento del derecho a la prestación (arts. 54.1 del TRLGSS y 53.1 del RMJ).

568. Respecto de las prestaciones periódicas, y, entre ellas, el subsidio de incapacidad temporal, el derecho al percibo de cada mensualidad caducará al año de su respectivo vencimiento (art. 53.2 del TRLGSS y 54.2 RMJ), salvo que se trate de mensualidades anteriores al reconocimiento, en cuyo caso, para el cómputo del plazo, «*se aplicará lo dispuesto en el apartado anterior*» (art. 54.2 del RMJ), es decir, caducan al año siguiente de la notificación de su reconocimiento (art. 54.1 RMJ).

IX. RÉGIMEN SANCIONADOR

569. El artículo 44 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, establece que las infracciones y sanciones en materia de Seguridad Social que han de regir en el ámbito del Mutualismo Judicial serán las previstas en el Reglamento de la Mutualidad Judicial, de acuerdo con la predeterminación establecida en el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto. La competencia para sancionar las infracciones cometidas en dicho ámbito corresponderá a los órganos que se

señalan en el apartado 3 del artículo 136 RMJ: a) El Ministro de Justicia, a propuesta de la Mutualidad General Judicial, para las infracciones muy graves; b) El Secretario de Estado de Justicia, a propuesta asimismo de la Mutualidad General Judicial, para las infracciones graves; c) El Gerente de la Mutualidad, para las infracciones leves.

570. De conformidad con lo establecido en el artículo 137 del RMJ, que se remite a los artículos 24, 25 y 26 del Texto Refundido de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, se considerarán infracciones leves, sancionables con la pérdida de un mes de subsidio:

- a) No facilitar a la Mutualidad General Judicial, cuando se sea requerido para ello, los datos necesarios para la afiliación o el alta.
- b) No comunicar las alteraciones que, en relación con los datos indicados en la letra anterior, se produjeran y, en general, el incumplimiento de los deberes de carácter informativo.

571. Se considerarán infracciones graves, sancionables con la pérdida de hasta tres meses de subsidio:

- a) Efectuar trabajos por cuenta propia o ajena durante la percepción de prestaciones, cuando exista incompatibilidad legal o reglamentariamente establecida.
- b) No comparecer, salvo causa justificada, a los reconocimientos médicos que resulten procedentes, así como no presentar los antecedentes, justificantes o datos que no obren en la Mutualidad, cuando se sea requerido para ello y afecten al derecho a la continuidad en la percepción de la prestación, sin que la Mutualidad pueda acceder a ellos directamente.
- c) No comunicar, salvo causa justificada, las bajas en las prestaciones en el momento en que se produzcan situaciones determinantes de suspensión o extinción del derecho, o cuando se dejen de reunir los requisitos para el derecho a su percepción, cuando por cualquiera de dichas causas se haya percibido indebidamente la prestación.

572. Se considerarán infracciones muy graves, sancionables con la pérdida de la prestación hasta un período de seis meses o con extinción de la misma e, incluso, con la exclusión del sancionado del derecho a percibir cualquier prestación económica por un período de hasta un año:

- a) Actuar fraudulentamente con el fin de obtener prestaciones indebidas o superiores a las que correspondan; o prolongar indebidamente su disfrute mediante la aportación de datos o documentos falsos.

- b) Simular la situación administrativa en que se encuentra el funcionario.
- c) Omitir declaraciones legalmente obligatorias u otros incumplimientos que puedan ocasionar percepciones fraudulentas.

573. Las citadas sanciones son independientes de la obligación de reintegrar las cantidades indebidamente percibidas, la cual prescribe a los cuatro años contados a partir de la fecha de su cobro, o desde que fue posible ejercitar la acción para exigir su devolución, con independencia de la causa que originó la percepción indebida (disposición adicional quinta TRLSSAJ y artículo 139.4 del RMJ).

574. La Mutuality General Judicial podrá acordar la suspensión cautelar de la prestación hasta que la resolución administrativa que imponga la sanción sea definitiva, en el supuesto de que la transgresión de las obligaciones afecten al cumplimiento y conservación de los requisitos que dan derecho a la prestación (artículo 139.4 RMJ).

X. DERECHO COMPARADO

1. Francia

575. En Francia, el régimen de la incapacidad temporal está regulado en los artículos 67 a 69 del Estatuto de la Magistratura; artículo 34.3 de la Ley núm. 84-16 de 11 de enero de 1984; Decretos núm. 86-442 de 14 de marzo de 1986 y núm. 87-831 de 11 de octubre de 1986; y en la Circular Administración pública FP 1711 de 30 de enero de 1989.

Se prevén las siguientes situaciones, analizada cada una en un epígrafe:

576. Licencia por enfermedad ordinaria (artículo 34.2 Ley 84/16): No puede exceder de una duración de un año en un período de doce meses consecutivos. Este período está considerado como de servicio efectivo, conservando el magistrado sus derechos de ascenso, permisos anuales y jubilación. Las retribuciones se perciben íntegras durante los tres primeros meses, reduciéndose a la mitad durante 9 meses siguientes, si bien se recibirán en su totalidad el suplemento familiar y la indemnización de residencia. En caso de licencia por enfermedad discontinua, el cálculo de estos dos periodos se hace sobre los 12 meses precedentes.

577. Licencia de enfermedad ilimitada: Procede en los casos en que se comprueba que la enfermedad imposibilita al interesado para desempeñar sus

funciones, haciéndose necesario un tratamiento y cuidados prolongados y presenta un carácter invalidante y de gravedad confirmada.

Esta licencia se concede por períodos de tres o seis meses prorrogables, con el límite máximo de 3 años. Si no es continuada, la duración máxima es de tres años en un periodo de cuatro.

El funcionario conserva la integridad de sus retribuciones durante un año; reduciéndose a la mitad durante los dos años siguientes, aunque se conserva el derecho a la totalidad del suplemento familiar y a la indemnización por residencia.

El funcionario que obtiene una licencia de enfermedad ilimitada no puede gozar de otra licencia de esta clase, si antes no se incorporó al ejercicio de sus funciones durante un año.

Esta licencia se asimila a un período de servicio activo. El magistrado conserva sus derechos a permisos anuales (salvo los días de compensación del tiempo de trabajo) y el tiempo en esta situación se computa a efectos de ascensos y jubilación.

La reincorporación al servicio puede hacerse sólo después de un examen por un especialista aceptado y con la opinión favorable del comité médico.

578. Licencia de enfermedad ilimitada de larga duración (CLD) (artículo 34.4 de la Ley 34-16): Procede en caso de tuberculosis, enfermedad mental, afección cancerosa, poliomielitis o déficit inmunitario grave y adquirido.

Su duración máxima es de cinco años para la misma afección, correspondiendo las retribuciones íntegras durante los tres primeros años y a la mitad de aquéllas durante los dos siguientes, sin perjuicio del derecho a la totalidad del suplemento familiar y a la indemnización por residencia.

El tiempo en esta situación se computa a efectos de ascensos y jubilación. Si la enfermedad que da lugar a la licencia ilimitada se debe al ejercicio de las funciones, los períodos anteriormente citados se incrementan respectivamente a cinco y tres años.

A petición del interesado, la administración tiene la facultad, después de conocer la opinión del comité médico, de mantener en licencia de enfermedad ilimitada de larga duración al funcionario que esté en condiciones de acceder a una licencia ilimitada.

579. Licencia por accidente de servicio o enfermedad contraída en el ejercicio de sus funciones (artículo 34 de la Ley de 11 de enero de 1984; L27 del Código de pensiones; y 26-32 del Decreto de 14 de marzo de 1986): Comprende los accidentes ocurridos en el servicio, incluyendo los accidentes in itinere (ida o de vuelta, desde el lugar de trabajo hasta el domicilio o segunda residencia de carácter estable o al lugar al que se desplaza generalmente por

motivos familiares; también desde el lugar de trabajo y el lugar en el que el funcionario come habitualmente) o con ocasión del ejercicio de sus funciones, y las enfermedades contraídas en la práctica profesional, correspondiendo al juez informar de ello.

Si la licencia por enfermedad es consecuencia de un accidente de servicio o una enfermedad profesional, se percibe la retribución completa durante todo el periodo de licencia hasta la reincorporación al servicio o hasta la jubilación. También se tiene derecho al reembolso de los honorarios médicos y de los gastos directamente provocados por la enfermedad o el accidente, sin límites.

La imputabilidad al servicio de una enfermedad o de un accidente se somete a la opinión de la comisión médica si la administración no la reconoce como tal.

580. Licencia terapéutica: Después de una licencia por enfermedad prolongada o a largo plazo o accidente de servicio, la administración podrá conceder una licencia terapéutica al magistrado que se incorporó al servicio para que trabaje a tiempo parcial recibiendo el salario a tiempo completo.

Es obligado el dictamen de la comisión médica o del comité de reforma.

Esta licencia está limitada en el tiempo. Al finalizar la misma, el magistrado puede optar por trabajar a tiempo parcial con la remuneración correspondiente a ese tiempo de trabajo.

581. Disponibilidad de oficio: Su concesión está condicionada a que se cumplan cuatro requisitos: que el magistrado haya agotado sus derechos de baja por enfermedad, cualquiera que sea el fundamento; que no pueda aspirar a una licencia por enfermedad de otra naturaleza; que se encuentre físicamente incapacitado y no pueda ser rehabilitado en otro empleo y que no esté definitivamente incapacitado ni pueda jubilarse.

Duración: un año máximo, renovable un máximo de tres veces.

Requiere un informe obligatorio del comité médico o de la comisión de reforma.

2. Alemania

582. En Alemania, la incapacidad para trabajar puede dar lugar a las siguientes situaciones, analizada cada una de ellas en un epígrafe:

583. Incapacidad para el servicio: Procederá la jubilación de las funcionarias y los funcionarios permanentes cuando por razones físicas o de salud sean incapaces de forma duradera de cumplir con sus obligaciones.

También podrá ser considerado incapaz quien en un período de seis meses no haya podido desempeñar sus funciones durante más de tres meses, y no exista la expectativa de que en un plazo de otros seis meses recupere íntegramente su capacidad para trabajar.

Quien pueda ser recolocado no será jubilado y se entiende que una recolocación será posible cuando se pueda asignar otro cargo, incluso perteneciente a otra carrera. La asignación de otro cargo sin el consentimiento del funcionario será posible cuando el nuevo puesto pertenezca al ámbito del mismo empleador, suponga la percepción del mismo sueldo base que en el cargo anterior y quepa esperar que la funcionaria o el funcionario cumplan las exigencias de salud del nuevo puesto.

Con el fin de evitar la jubilación y cuando no quepa una recolocación, será posible asignar a la funcionaria o funcionario, sin su consentimiento, funciones de menor entidad en su cargo, siempre que el desempeño de las nuevas tareas sea posible teniendo en cuenta su anterior actividad.

Asimismo, cuando no quepa una recolocación en un cargo similar al anterior, la funcionaria o el funcionario podrán ser trasladados sin su consentimiento, y una vez hayan adquirido la capacitación correspondiente a la nueva carrera, a un puesto de la misma con un salario base menor, siempre que el desempeño de las nuevas funciones sea posible teniendo en cuenta su anterior actividad. El nuevo cargo deberá pertenecer a la misma carrera que el puesto actual.

La funcionaria o el funcionario que carezca de la capacitación para otra carrera estará obligado a participar en actividades de cualificación para adquirir la nueva capacitación.

Cuando existan dudas acerca de la incapacidad, será obligatorio someterse a un reconocimiento médico, de acuerdo con las indicaciones de la autoridad y siempre que ésta lo considere necesario desde el punto de vista médico a un seguimiento.

584. Capacidad limitada: Se reconoce cuando la funcionaria/o pueda desempeñar las funciones de su cargo durante, al menos, la mitad de la jornada habitual de trabajo. No procede reconocer esta situación cuando la funcionaria o funcionario se le pueda asignar otro puesto o unas funciones de menor entidad. La jornada de trabajo deberá ser reducida en función de la capacidad limitada. Con el consentimiento de la funcionaria o funcionario también será posible asignarle funciones que no se correspondan con su cargo.

La autoridad competente para el nombramiento tomará una decisión sobre la capacidad limitada. El procedimiento se regirá por las normas relativas a la incapacidad permanente aplicadas de forma análoga.

3. Italia

585. Su regulación se encuentra en el Real Decreto Ley 31 mayo 1946 (núm. 511) y Decreto 10 enero 1957 (núm. 3).

En Italia, el permiso por enfermedad se acordará, de oficio o previa solicitud, si se comprueba, de acuerdo con el dictamen de un médico de la administración, la existencia de una enfermedad que impide temporalmente el servicio (artículo 68).

Al reconocimiento podrá asistir un médico de confianza del empleado, si así lo solicita y asume el gasto correspondiente. La Administración puede, en cualquier momento, realizar los controles de salud necesarios.

El permiso por enfermedad termina con el cese de la causa que la provocó y no puede durar más de dieciocho meses.

Durante el permiso el empleado tiene derecho a la totalidad del salario durante los primeros doce meses, y la mitad del mismo durante el período restante, conservando, no obstante, la totalidad de las prestaciones que le correspondan por responsabilidades familiares.

El tiempo en situación de permiso por enfermedad se tiene en cuenta en su totalidad a efectos de promoción profesional, de asignación de un puesto superior, de la pensión y de la seguridad social.

Si la enfermedad que ha dado lugar al permiso se reconoce por motivos profesionales, el empleado tendrá derecho a todas las prestaciones, excluidas las asignaciones para las horas extraordinarias durante todo el periodo. Las enfermedades reconocidas a los empleados debidas al servicio, darán lugar al pago de una justa indemnización por la pérdida de la integridad física que pueda originarse al empleado.

La solicitud de permiso por enfermedad debe presentarse ante la autoridad jerárquica competente y debe estar acompañada por un certificado médico, en el que se deben especificar las enfermedades y su duración estimada. El empleado debe indicar en la solicitud el domicilio que tendrá durante el período de baja y tiene la obligación de notificar posteriormente cualquier modificación.

Una vez vencido el plazo máximo de tiempo de permiso por enfermedad, el empleado que debido a sus dolencias no sea apto para reincorporarse al servicio y no es posible recolocararlo, previa solicitud, para realizar otras tareas relacionadas con su titulación, quedará exento de servicio o empleo por incapacidad o enfermedad permanente, con la aprobación del Consejo Superior de la Magistratura.

Si la enfermedad o la incapacidad le permiten el desempeño eficaz de sus funciones administrativas, el juez puede ser destinado para prestar servicio en

alguno de los puestos disponibles en el Ministerio de Justicia, conforme a los criterios definidos por decreto del Ministerio de Justicia, previa consulta con el Ministro de la Función pública y el Ministro de Economía y Finanzas, teniendo en cuenta el tipo y la gravedad de la enfermedad o incapacidad sobrevenida. En este caso, el magistrado tendrá derecho a percibir la retribución que le corresponda, con la posible asignación de un complemento personal reabsorbible correspondiente a la diferencia de retribución entre el sueldo que tenía en la fecha de la disposición sobre su renuncia y la remuneración correspondiente al puesto que desempeña.

Si la enfermedad es temporal, el juez podrá, previa conformidad del Consejo Superior de la Magistratura, colocarse en situación de excedencia durante el máximo tiempo permitido por la ley. Después de esa fecha, si el magistrado no está todavía en condiciones de ser reclamado desde la excedencia, será separado de sus funciones.

CAPÍTULO SÉPTIMO

LA JUBILACIÓN DE LOS MIEMBROS DE LA CARRERA JUDICIAL

I. INTRODUCCIÓN

600. La jubilación es una de las causas de pérdida de la condición de Juez/a o Magistrado/a [art. 379.1.f) LOPJ], sin perjuicio del mantenimiento de los honores y tratamientos correspondientes a la categoría alcanzada en el momento de la jubilación (art. 386.1 LOPJ).

601. La jubilación de los integrantes de la Carrera Judicial, lejos de ser una cuestión meramente retributiva o profesional, se configura en nuestro sistema jurídico como un elemento que atañe intensamente a la independencia de quienes ejercen la función jurisdiccional, como así resulta del artículo 117.2 CE. La independencia judicial tiene diversas facetas que abarcan, como medios para alcanzarla: la inamovilidad, las incompatibilidades y prohibiciones, la inmunidad judicial, el régimen de asociación profesional y la independencia económica; aspectos todos ellos regulados en el Título II del Libro IV de la LOPJ.

602. La jubilación enlaza al menos con dos facetas de la citada independencia judicial: con la «*inamovilidad*», razón por la cual la jubilación se trata por la LOPJ bajo la rúbrica «*De la inamovilidad de los Jueces y Magistrados*», en el Capítulo I del Título II de su Libro IV; y con la «independencia económica» de los Jueces/zas y Magistrados/as a la que se refiere en el Capítulo V, y que el Estado habrá de garantizar: a) «*mediante una retribución adecuada a la dignidad de la función jurisdiccional*»; y b) a través de «*un régimen de Seguridad Social que proteja a los Jueces y Magistrados durante el servicio activo y la jubilación*» (art. 402 LOPJ).

603. Como se indica en el Informe del CGPJ al Anteproyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial –aprobado por el Pleno de dicho órgano en sus reuniones de 26 y 27 de junio de 2014– *«El riguroso régimen de incompatibilidades de los Jueces, especialísimo en relación con los restantes trabajadores del sector público, debería, en aras de esa independencia económica, prever también un régimen de clases pasivas que garantice esa independencia».*

En este sentido, es oportuno recordar: (i) que los Principios Básicos relativos a la independencia de la judicatura, adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, y confirmados por la Asamblea General de la ONU en sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985, en su apartado 11 imponen a los Estados garantizar a los/as Jueces/zas y Magistrados/as pensiones adecuadas a la edad de jubilación; (ii) que en el seno del Consejo de Europa, la Carta Europea sobre el Estatuto del Juez, elaborada en Estrasburgo los días 8 a 10 de julio de 1998, entre otras cosas establece en su punto 6.4 que: *«... el estatuto asegurará que el juez que haya alcanzado la edad legal de jubilación y haya ejercido profesionalmente funciones judiciales durante un período determinado, una pensión cuyo nivel será lo más próximo posible al de su último salario como juez»;* y (iii) que el Estatuto Universal del Juez, elaborado en la reunión del Consejo Central de la Unión Internacional de Magistrados celebrada en Taipéi (Taiwán) el 17 de noviembre de 1999, establece en su artículo 13 que: *«El juez tiene derecho a jubilarse y percibir una pensión que se corresponda con su nivel de responsabilidad»*, y termina diciendo: *«Después de la jubilación, no se le puede prohibir el ejercicio de otra actividad profesional jurídica por el solo hecho de su previa actividad judicial».*

604. Como se acreditará en las siguientes páginas el sistema actual de jubilación de los miembros de la Carrera Judicial en España no reconoce un nivel adecuado de suficiencia económica a este colectivo cuando accede a la situación de jubilación o pasivo, e incumple frontalmente los estándares mínimos internacionalmente aceptados.

605. A pesar de que quienes se incorporen a la Carrera Judicial a partir del 1 de enero de 2011 causarán derecho a pensión de jubilación con arreglo a la normativa propia del Régimen General de la Seguridad Social, las consideraciones y propuestas recogidas en este documento han tomado en consideración básicamente la regulación del Régimen de Clases Pasivas, por ser éste el régimen de protección en el que se jubilarán la inmensa mayoría de jueces y juezas españoles en las próximas décadas.

II. NORMATIVA REGULADORA

606. El régimen jurídico de la jubilación o retiro por edad e incapacidad permanente de los miembros de la Carrera Judicial se contiene en las siguientes disposiciones:

1. Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial:

Artículos 378 y 379.1.f): inamovilidad de Jueces y Magistrados y pérdida de la condición de juez o magistrado por jubilación.

Artículo 385: causas de jubilación: edad e incapacidad permanente para el ejercicio de sus funciones.

Artículo 386: jubilación por edad: forzosa a los 70 años, prorrogables hasta los 72, y voluntaria a los 65 años.

Artículo 387: jubilación por incapacidad permanente y posibilidad de rehabilitación.

Artículo 388: audiencia del interesado, informe del Ministerio Fiscal y de la Sala de Gobierno y resolución por el GGPJ, como reglas de procedimiento y competencia en los expedientes de jubilación por incapacidad permanente.

Artículo 402.2: dentro de las previsiones relativas a la independencia económica de los/as jueces/zas y magistrados/as, se impone en el apartado 2 del citado precepto la garantía de un régimen de Seguridad Social que les proteja, a ellos y a sus familiares, durante la jubilación.

2. Reglamento 2/2011, aprobado por Acuerdo de 29 de abril de 2011 del Pleno del CPGJ, por el que aprueba el nuevo Reglamento de la Carrera judicial, que deroga al anterior 1/95, de 7 de junio:

Título IV: Tramitación de expedientes administrativos sobre cuestiones que afectan al estatuto de jueces/zas y magistrados/as.

Título XIII: Procedimiento de jubilación forzosa y voluntaria, nombramiento de magistrados eméritos y rehabilitación (arts. 246 a 316):

- i. Jubilación forzosa por edad a los 70 años, prorrogables hasta los 72 años (arts. 251-257).
- ii. Jubilación por incapacidad permanente (arts. 267-286).
- iii. Jubilación voluntaria a los 65 años o anticipada a los 60 años (arts. 287-295).
- iv. Rehabilitación de quienes hubieran sido jubilados por incapacidad permanente para el servicio (arts. 303-310).

3. Real Decreto Legislativo 3/2000, de 23 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes sobre el Régimen Especial de Seguridad Social del personal al servicio de la Administración de Justicia, que queda integrado por los siguientes mecanismos de cobertura:
 - a. El Régimen de Clases Pasivas del Estado, que se rige por sus normas específicas (RD-Lvo. 670/1987).
 - b. El Mutualismo Judicial, que se regula en el propio RD-Lvo. 3/2000 y en el RD 1026/2011, de 15 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Mutualismo Judicial.
4. Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado:
 - a. Artículos 28-33: pensiones ordinarias de jubilación y retiro: hecho causante, período de carencia, haberes reguladores, cálculo de pensiones, servicios efectivos al Estado e incompatibilidades.
 - b. Artículos 47-50: pensiones extraordinarias: hecho causante, condiciones para el disfrute, cuantía, cálculo y régimen de las mismas.
5. Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social:

Título II: Régimen General de la Seguridad Social. Capítulo XIII: Jubilación en su modalidad contributiva: concepto, beneficiarios, jubilación anticipada, base reguladora, cuantía, factor de sostenibilidad, imprescriptibilidad, incompatibilidades, envejecimiento activo y jubilación parcial.
6. *Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017 (prorrogados para 2018).*

Título IV: De las pensiones públicas:

Capítulo I: Revalorización de las pensiones (0,25%).

Capítulo II: Determinación inicial de las pensiones del Régimen de Clases Pasivas del Estado y de las especiales de guerra.

Capítulo III: Limitaciones al señalamiento inicial de las pensiones públicas.

Capítulo IV: revalorización y modificación de los valores de las pensiones públicas.

Capítulo V: complementos por mínimos para las pensiones del sistema de Seguridad Social y del Régimen de Clases Pasivas que no alcancen determinado importe.

7. RD 172/1988, de 22 de febrero, sobre procedimientos de jubilación y concesión de pensiones de jubilación de funcionarios civiles del Estado.
8. Real Decreto 1079/2017, de 29 de diciembre, sobre revalorización de pensiones de Clases Pasivas de las pensiones del sistema de la Seguridad Social y de otras prestaciones sociales públicas para el ejercicio 2018.

III. HECHO CAUSANTE Y CLASES DE JUBILACIÓN

607. El hecho causante de la pensión por jubilación en el Régimen de Clases Pasivas es el cese por cumplimiento de determinada edad, que puede ser (arts. 386-387 LOPJ, art. 28 LCP):

- a) *Forzosa*, la cual se declarará automáticamente al cumplir el funcionario la edad legalmente señalada para cada caso como determinante de la jubilación o retiro. No obstante, si al cumplir la edad para su jubilación o retiro forzoso tuviera reconocidos 12 años de servicios efectivos al Estado y no hubiera completado los 15 años que, como mínimo, se exigen para causar derecho a pensión, podrán solicitar prórroga en el servicio activo del órgano competente para acordar su jubilación, con el fin de completar el período de cotización exigido, prórroga que comprenderá exclusivamente el período temporal que le falte para cubrir el de carencia mencionado, y que se concederá siempre que el interesado pueda considerarse apto para el servicio (art. 28.2 LCP).

La jubilación por edad es forzosa para los miembros de la Carrera Judicial, debiendo decretarse con antelación suficiente para que el cese en la función jurisdiccional se produzca efectivamente al cumplir la edad de 70 años (art. 386.1 LOPJ, art. 251 RCJ). Otros colectivos también deben jubilarse obligatoriamente al cumplir setenta años: funcionarios de los Cuerpos Docentes Universitarios, Letrados de la Administración de Justicia (antes Secretarios Judiciales), Fiscales y Registradores de la Propiedad. No obstante, tras la reforma introducida por la LO 7/2015, el art. 386.1 LOPJ recoge en su párrafo segundo que jueces/zas y magistrados/as podrán solicitar la permanencia en el servicio activo hasta como máximo los 72 años; la

solicitud, que habrá de presentarse con dos meses de antelación al cumplimiento de la edad de 70 años, vinculará al CGPJ, que solo podrá denegarla cuando el/la solicitante no cumpla el requisito de edad o presente la solicitud fuera del plazo indicado. Esta medida supone la desaparición de la figura del Magistrado emérito en órganos colegiados que contemplaba el artículo 200.4 LOPJ. La importante reducción que sufre la retribución de los miembros de la Carrera Judicial al jubilarse puede provocar que muchos de ellos decidan retrasar la jubilación hasta los 72 años.

Se observa aquí un importante distanciamiento con la jubilación de los restantes empleados públicos, para los cuales la jubilación se declarará de oficio al cumplir los 65 años¹, si bien, en los términos que prevean las leyes de la función pública, la persona funcionaria próxima a jubilarse podrá solicitar la prolongación de la permanencia en el servicio activo como máximo hasta que cumpla setenta años (art. 67.3 EBEP). De esta previsión, como hemos visto, quedan excluidos los/as funcionarios/as de aquellos cuerpos y escalas que tengan normas específicas de jubilación (como es el caso de los Cuerpos docentes universitarios, Magistrados, Jueces, Fiscales, Letrados de la Administración de Justicia y Registradores de la Propiedad, para los cuales se fija la edad de jubilación forzosa en 70 años). En caso de optar por permanecer en servicio activo hasta, como máximo, los 70 años de edad, el/la funcionario/a podrá poner fin a esta prolongación en servicio activo comunicando la fecha prevista para la jubilación con una antelación mínima de tres meses.

- b) *Voluntaria*, o a petición propia, siempre que el/la interesado/a tenga cumplidos los sesenta y cinco años de edad, lo solicite al CGPJ con seis meses de antelación (art. 386.2 LOPJ, art. 287.1 RCJ) y tenga reconocidos al menos quince años de servicios efectivos (art. 29 LCP); todo ello sin perjuicio de los demás supuestos de jubilación voluntaria legalmente previstos (art. 386.2, in fine, LOPJ). Como novedad introducida por el RCJ, y con amparo en esta previsión, también podrá solicitarse la jubilación *anticipada* a los 60 años en el Régimen de Clases Pasivas, siempre que se tengan reconocidos 30 años de servi-

¹ La edad de la jubilación forzosa del personal funcionario incluido en el Régimen General de Seguridad Social será, en todo caso, la que prevean las normas reguladoras de dicho régimen para el acceso a la pensión de jubilación en su modalidad contributiva sin coeficiente reductor por razón de la edad (art. 11 del RDL 20/2012). Dicha edad se viene incrementando desde el 1 de enero de 2013, situándose en 65 años y seis meses para quienes se jubilen en 2018, y será de 67 años a partir del año 2027, a no ser que se tuvieran cotizados al menos 38 años y medio en la fecha del hecho causante, supuesto en el que la jubilación podrá producirse a los 65 años (art. 205 y DT 7.ª LGSS).

cios efectivos; la cobertura legal de esta modalidad anticipada de jubilación voluntaria se encuentra en el artículo 28.2.b) de la LCP.

Los funcionarios públicos no tienen acceso a la *jubilación parcial*, con independencia del régimen de seguridad social que les sea de aplicación; y ello a pesar de que el artículo 67 del Estatuto Básico del Empleo Público, en su versión de 2007, vino a establecer que la jubilación podría ser parcial, a solicitud del interesado, siempre que reuniese los requisitos y condiciones establecidos en el régimen de Seguridad Social aplicable; y que mediante una ley de Cortes Generales se podrían establecer, con carácter excepcional y en el marco de la planificación de los recursos humanos, condiciones especiales de la jubilación voluntaria y parcial. Sin embargo, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2011 (rec.54/2008) rechazó que la jubilación parcial del funcionario fuera un derecho que el mismo pudiera reclamar y hacer valer sin desarrollo reglamentario. Más tarde, el Real Decreto Ley 20/2012 reformó el artículo 67 del texto refundido del EBEP, para expulsar del mismo toda referencia a la jubilación parcial.

- c) Jubilación por *incapacidad permanente* para el servicio o inutilidad, que se declarará de oficio o a instancia de parte, cuando el/la interesado/a venga afectado por una lesión o proceso patológico, somático o psíquico que esté estabilizado y sea irreversible o de remota o incierta reversibilidad, cuya lesión o proceso le imposibiliten totalmente para el desempeño de las funciones propias de su Cuerpo, Escala, plaza o carrera, de acuerdo con el dictamen preceptivo y vinculante del órgano médico que en cada caso corresponda [art. 28.2.c) LCP].

IV. LA JUBILACIÓN POR CUMPLIMIENTO DE EDAD

1. Requisitos

608. El acceso a la pensión de jubilación por parte de Jueces/zas y Magistrados/as depende del cumplimiento de varios requisitos.

1.1 EDAD

609. Como ya se indicado, la jubilación forzosa se produce a los 70 años –con posibilidad de prolongar el servicio activo hasta los 72 años–, la volunta-

ria a los 65 (art. 386 LOPJ) y la anticipada a los 60 años (Reglamento 2/2011). Esta regulación es aplicable a todos los miembros de la Carrera Judicial, con independencia del régimen de Seguridad Social en el que estén encuadrados (Clases Pasivas del Estado o Régimen General).

Si examinamos el derecho comparado, el informe de la CEJFE (European Commission for the Efficiency of Justice) del Consejo de Europa para 2012, constata que la edad de jubilación forzosa de los jueces va desde los 63 años en Chipre a los 75 años en Italia, siendo varios los países donde la edad de jubilación obligatoria se fija, como en España, a los 70 años (Bosnia, Croacia, República Checa, Dinamarca, Irlanda, Noruega, Portugal...). La edad media de jubilación se sitúa en los 67 años. Algunos sistemas permiten la prolongación en el cargo por decisión del Consejo de la Judicatura (Azerbaiyán, Rumanía), o del Tribunal Supremo (Estonia), cuando lo requiere el buen funcionamiento de los tribunales (Estonia) o el interés público (UK-Inglaterra y Gales), o a petición propia (Italia, Polonia). En varios Estados, la edad de jubilación es mayor para los jueces del Tribunal Supremo y otros tribunales superiores que para los jueces de tribunales inferiores. En algún sistema se permite la prolongación del servicio activo por cargas familiares (Francia).

1.2 CARENANCIA MÍNIMA

610. Para el acceso a la pensión ordinaria de jubilación o retiro en el Régimen de Clases Pasivas, se exige haber completado quince años de servicios efectivos al Estado (art. 29 LCP). El mismo número de años cotizados se necesita para optar a la pensión de jubilación en el Régimen General (art. 205.2 LGSS). Para optar a la jubilación anticipada con 60 años en el Régimen de Clases Pasivas se requiere acreditar al menos treinta años de servicios efectivos.

611. Al personal comprendido en el ámbito de aplicación del Régimen de Clases Pasivas se le computarán como servicios efectivos al Estado los siguientes (art. 32.2 LCP):

- Los permanecidos en servicio activo en algún Cuerpo, Escala, plaza, empleo o categoría.
- Los permanecidos en situación de servicios especiales, y en las extinguidas de excedencia especial, supernumerario y excedencia forzosa. Del tiempo prestado de servicio militar, solamente se computarán la parte del mismo que exceda del considerado servicio obligatorio.
- Los servicios previos reconocidos por la Ley.
- Los reconocidos al amparo de la legislación de indulto y amnistía.

- Los permanecidos en prácticas o como alumno de Academias y Escuelas Militares, hasta un máximo de tres años.
- Los años que falten hasta la edad de jubilación o retiro forzoso, en los casos de incapacidad para el servicio o inutilidad, cuando el funcionario se encuentre en situación de activo o asimilada.

1.3 RECONOCIMIENTO DE LA JUBILACIÓN

612. La situación de jubilación o retiro debe ser acordada por el órgano competente, de oficio o a instancia del/a magistrado/a interesado/a.

El artículo 28 de la LCP dispone qué órgano será el competente para declarar la jubilación dependiendo del Cuerpo o Escala al que pertenezca el/la funcionario/a. Cuando se trate de jubilación de cualquier clase de funcionarios/as de la Administración de Justicia, la jubilación será declarada por los órganos correspondientes del Consejo General del Poder Judicial, cuando el funcionario pertenezca a la Carrera Judicial, y por la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia del Ministerio de Justicia, cuando el/la funcionario/a pertenezca a la Carrera Fiscal, al Secretariado de la Administración de Justicia o a los restantes Cuerpos o Escalas de la Administración de Justicia.

613. El procedimiento de jubilación por edad de los miembros de la Carrera Judicial viene regulado en el Reglamento 2/2011: el procedimiento de jubilación forzosa, en los arts. 251 a 257; el procedimiento de jubilación voluntaria, en los arts. 287 a 295.

614. El procedimiento de jubilación forzosa se inicia con antelación suficiente a la fecha en que el/la magistrado/a cumpla setenta años y concluye, por efecto de lo dispuesto en el art. 602.1 en relación con el 638.2 LOPJ, con resolución de la Comisión Permanente del CGPJ, cuya eficacia queda demorada hasta la fecha de cumplimiento de la edad de jubilación forzosa por el/la magistrado/a; contra esta resolución, frente a la que no cabe recurso de alzada ante el Pleno del Consejo, puede interponerse directamente recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, sin perjuicio del potestativo recurso de reposición ante la propia Comisión Permanente.

615. Con arreglo al art. 288 del RCJ, el procedimiento de jubilación voluntaria se inicia a instancia del magistrado o magistrada, mediante escrito dirigido al CGPJ, correspondiendo su instrucción a la Comisión Permanente y la resolución al Pleno, que habrá de producirse en el plazo máximo de seis meses, entendiéndose desestimada la solicitud en caso contrario. Si la resolu-

ción es favorable, se diferirá a la fecha de jubilación solicitada, quedando demorada la eficacia de la misma hasta ese momento. En caso de que el/la interesado/a carezca de alguno de los requisitos y condiciones necesarios para la jubilación, el Pleno del Consejo General del Poder Judicial denegará motivadamente la solicitud. El CGPJ también podrá, mediante resolución motivada, aplazar la fecha de la jubilación anticipada, cuando el destinatario de dicha plaza debiera dedicar atención preferente al órgano en el que estuviera destinado, atendiendo los retrasos producidos por causa imputable al mismo; dicho aplazamiento tendrá una duración máxima de tres meses.

616. A pesar de que el RCJ atribuye la instrucción del expediente a la Comisión Permanente y la resolución al Pleno del CGPJ, actualmente, y tras la modificación operada en la LOPJ por la LO 4/2013, de 28 de junio, de reforma del Consejo General del Poder Judicial, la competencia para tramitar y resolver la solicitud de jubilación voluntaria recae (al igual que ocurre con la jubilación forzosa) en la Comisión Permanente, en virtud de la competencia residual o subsidiaria que le atribuye el art. 602.1 LOPJ para conocer *«de todas las atribuciones del Consejo General del Poder Judicial que no estén expresamente reservadas a la Presidencia, al Pleno, a la Comisión Disciplinaria, a la Comisión de Igualdad o a la Comisión de Asuntos Económicos por la presente Ley Orgánica»*, sin que en el artículo 599 de la LOPJ, que recoge las competencias exclusivas del Pleno, se haga mención a la jubilación de los miembros de carrera judicial, en ninguna de sus modalidades. En consecuencia, la resolución de la Comisión Permanente pone fin a la vía administrativa, quedando expedita la vía judicial ante la Sala Tercera del TS, sin perjuicio del potestativo recurso de reposición ante la propia Comisión Permanente.

2. Prestaciones

2.1 PENSIÓN ORDINARIA DE JUBILACIÓN POR EDAD

617. En el Régimen de Clases Pasivas, la cuantía de la pensión ordinaria se determina aplicando al haber regulador que corresponda, según el Cuerpo o categoría del/a funcionario/a, el porcentaje establecido en función del número de años completos de servicios efectivos al Estado (art. 30 LCP). Los haberes reguladores (bases para el cálculo de las pensiones de Clases Pasivas) se fijan anualmente en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para cada grupo y subgrupo (Ley 7/2007) de clasificación en que se encuadran los distintos Cuerpos, Escalas, plazas o empleos de funcionarios.

El haber regulador aplicable en 2018 para la determinación de las pensiones de Clases Pasivas, entre las que se encuentra la jubilación, causadas a favor de Jueces/zas y Magistrados/as, asciende a 40.561,32 euros, que es el correspondiente al subgrupo A1, lo que representa 2.897,23 euros/mes en 14 pagas (Ley 31/2017 y RD 1079/2017).

618. A dicho haber regulador se le aplicará el porcentaje que corresponda de acuerdo con la siguiente escala:

Años de servicio	Porcentaje del haber regulador	Años de servicio	Porcentaje del haber regulador	Años de servicio	Porcentaje del haber regulador
1	1,24	13	22,10	25	63,46
2	2,55	14	24,45	26	67,11
3	3,88	15	26,92	27	70,77
4	5,31	16	30,57	28	74,42
5	6,83	17	34,23	29	78,08
6	8,43	18	37,88	30	81,73
7	10,11	19	41,54	31	85,38
8	11,88	20	45,19	32	89,04
9	13,73	21	48,84	33	92,69
10	15,67	22	52,52	34	96,35
11	17,71	23	56,15	35 ó más	100
12	19,86	24	59,81		

En el caso de que, desde la fecha de ingreso al servicio del Estado hasta el momento de ser declarado jubilado o retirado, haya prestado servicios en distintos Cuerpos, Escalas, plazas, empleos o categorías, el cálculo de la correspondiente pensión de jubilación o retiro forzoso o voluntario, se hará a través de la siguiente fórmula: $P=R_1C_1 + (R_2-R_1)C_2 + (R_3-R_2)C_3 + \dots$ siendo P la cuantía de la jubilación o retiro; siendo $R_1, R_2, R_3 \dots$ los haberes reguladores correspondientes al primer y a los sucesivos Cuerpos, Escalas, plazas, empleos o categorías en que hubiera prestado servicios el funcionario, y siendo $C_1, C_2, C_3 \dots$, los porcentajes de cálculo correspondientes a los años completos de servicio efectivo transcurridos desde el acceso al primer y los sucesivos Cuerpos, Escalas, plazas, empleos o categorías hasta el momento de la jubilación o retiro, de conformidad con la tabla de porcentajes señalada en el número anterior de este precepto (art. 31.2 LCP).

619. A la pensión así calculada se deben aplicar los límites máximos correspondientes. Las pensiones por jubilación no podrán superar durante el

año 2018 la cuantía íntegra de 2.580,13 euros mensuales brutos, sin perjuicio de las pagas extraordinarias que pudieran corresponder a su titular y cuya cuantía también estará afectada por el citado límite. En cómputo anual, dicho límite, para 2018, será de 36.121,82 € brutos (RD 1079/2017, Anexo I).

620. Como puede concluirse del cuadro adjunto, la novedad de la jubilación anticipada a los 60 años con al menos 30 años de servicio activo, prevista en el RCJ, supone la percepción del 81,73% de los haberes reguladores si el/la magistrado/a se jubila con 30 años de servicio, es decir, 33.150,76 €/año en 2018, que en 14 pagas arroja una pensión de 2.367,90 € brutos/mes. Sin embargo, nada impide que teniendo 35 años de servicio activo se pueda jubilar a los 60 años sin coeficiente reductor, siendo este un caso infrecuente, por cuanto supondría haber ingresado en la Carrera Judicial (computan servicios previos para la Administración) con tan solo 25 años.

621. Teniendo en cuenta que, de media, los/as magistrados/as al alcanzar la edad voluntaria o forzosa de jubilación vienen percibiendo entre 4.000 y 4.500 euros netos mensuales, la pensión de jubilación máxima alcanzable con el actual sistema supone una penalización que puede superar el 50% de su renta disponible, lo cual no es sino un desincentivo para la jubilación y un obstáculo a la renovación de la Carrera Judicial, ya que ante tales circunstancias muchos jueces y juezas optarán por mantenerse en el servicio activo hasta los 72 años [sobre todo si tienen cargas familiares], al igual que en el pasado optaron por solicitar la condición de emérito (en órganos colegiados) hasta los 75 años. Téngase en cuenta que, según la OCDE, la tasa de sustitución de la pensión en España para un sueldo medio es del 82%.

622. No obstante, a partir de una reciente reforma esta pensión puede verse mejorada si el juez o la jueza retrasa la edad de jubilación más allá de los 65 años.

En efecto, de conformidad con la disposición adicional decimoséptima del Texto Refundido de Ley de Clases Pasivas del Estado, a las pensiones de jubilación que se causen en este régimen a partir de 1 de enero de 2015, les será aplicable lo establecido en el apartado 2 del artículo 210 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, que prevé incrementos porcentuales en la cuantía de la pensión cuando se retrase la edad de acceso a la misma. Con carácter general, esta medida se aplicará a las jubilaciones que se declaren a una edad superior a la edad de jubilación forzosa que corresponda al Cuerpo de pertenencia del funcionario; pero en el caso de Jueces, Magistrados, Abogados Fiscales, Fiscales, Letrados de la Administración de Justicia, docentes universitarios y Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles, que causen pensión

a partir de 1 de enero de 2015, bastará con que en el momento de la jubilación cuenten, al menos, con sesenta y cinco años de edad cumplidos (Disposición adicional quinta de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial).

Se reconocerá al/a interesado/a un porcentaje adicional por cada año completo de servicios efectivos al Estado, entre la fecha en que cumplió 65 años y la del hecho causante de la pensión, cuya cuantía estará en función de los años de servicios acreditados en la primera de las fechas indicadas, según la siguiente escala:

- Hasta 25 años de servicios efectivos al Estado, el 2 por 100.
- Entre 25 y 37 años de servicios efectivos al Estado, el 2,75 por 100.
- A partir de 37 años de servicios efectivos al Estado, el 4 por 100.

Así, por ejemplo, un magistrado que decida jubilarse en 2018 a los 72 años y que al cumplir los 65 tuviera acumulados 37 años de servicios efectivos al Estado, tendría derecho a un porcentaje adicional del 28 por 100, que aplicado a la pensión máxima de 2.580,13 euros representarían 722,40 euros. El problema es que más de la mitad de esta cantidad se pierde porque la norma ha establecido un techo máximo al incremento de la pensión por esta vía, de modo que si la cuantía de la pensión con el incremento superase el límite máximo de percepción de pensiones públicas (2.580,13 euros/mes para el año 2018), se podrá recibir una cuantía adicional que sumada a la pensión no podrá ser superior al haber regulador del Grupo/Subgrupo A1 (2.897,23 euros/mes para el año 2018).

$$2.897,23 \text{ euros} - 2.580,13 \text{ euros} = 317,10 \text{ euros/mes.}$$

Por tanto, en el mejor de los casos, la pensión de jubilación no podría ser superior a 2.897,23 euros/mes, en 14 pagas anuales.

623. Asimismo, a partir del 1 de enero de 2016, a las juezas y magistradas que hayan tenido hijos/as naturales o adoptados y sean beneficiarias de una pensión de jubilación forzosa o por incapacidad permanente para el servicio, se les reconocerá un complemento de pensión por importe equivalente al resultado de aplicar a la pensión que corresponda reconocer, un porcentaje en función del número de hijos/as nacidos o adoptados con anterioridad al hecho causante de la pensión, según la siguiente escala:

- En el caso de 2 hijos/as: 5 por 100.
- En el caso de 3 hijos/as: 10 por 100.
- En el caso de 4 o más hijos/as: 15 por 100.

Ahora bien, si la cuantía de la pensión a reconocer es igual o superior al límite de pensión máxima, solo se abonará el 50% del complemento, aun en el supuesto de que exista concurrencia de pensiones públicas. Así, por ejemplo, una magistrada con dos hijos/as que decida jubilarse a los 72 años, con derecho a una pensión de 2.897,23 euros, tendría derecho a percibir otros 72,43 euros/mes (5% de 2.897,23 euros=144,86 x 50%=72,43).

624. Otro elemento a tomar en consideración, en orden a examinar el régimen vigente de la prestación de jubilación y la propuesta de mejoras respecto de la misma, es la incidencia negativa del régimen de incompatibilidades de los integrantes de la Carrera Judicial en la cuantía de la pensión de jubilación, en comparación con el resto de trabajadores del sector público. En efecto, si consideramos el régimen de incompatibilidades contemplado en los arts. 389 a 397 LOPJ y en el Título XIII del Reglamento 2/2011 (arts. 326-349) y lo comparamos con el régimen de incompatibilidades de los empleados públicos, previsto en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, constatamos que el régimen de incompatibilidades para los miembros de la Carrera Judicial es mucho más severo y, sin embargo, a ambos colectivos se aplican los mismos topes máximos al calcular la pensión de jubilación. Ello supone un trato menos favorable para los miembros de la judicatura, que, además de no poder ostentar cargos o empleos retribuidos en el sector público (salvo la docencia universitaria como profesores asociados con dedicación a tiempo parcial), tampoco pueden realizar actividad privada alguna (salvo la docencia o investigación jurídica así como la producción y creación literaria, artística, científica y técnica y las publicaciones derivadas de aquella) y que, por tanto, no pueden cotizar a otro régimen distinto al de Clases Pasivas (pluriactividad) o al Régimen General (a partir del 1-1-2011), para obtener una segunda pensión, como sí pueden hacer los funcionarios en los casos de pluriactividad en que los periodos de cotización (p.ej., a Clases Pasivas y al Régimen General) se superpongan durante 15 años y se cumplan el resto de requisitos para causar derecho a pensión en cada uno de los regímenes. Ciertamente que la imposibilidad legal de percibir, por una o más pensiones concurrentes, una cantidad superior a la máxima prevista en la Ley de Presupuestos Generales del Estado tendría como resultado que la pluriactividad no se traduzca en una mejor situación para quienes se jubilen con la pensión máxima, pero sí podría resultar interesante para quienes ingresen en la Carrera Judicial a edades más tardías y al cumplir la edad de jubilación forzosa no tengan derecho a la pensión más alta del Régimen de Clases Pasivas.

625. Será oportuno recordar que durante años las exigencias para alcanzar el derecho a la pensión máxima han sido muy inferiores para otros co-

lectivos, caso de los diputados y senadores que, además, tienen derecho a otras prestaciones y ayudas cuando pierden su condición de parlamentarios. Hasta el 19 de julio de 2011, los ex parlamentarios tenían reconocido el derecho a un complemento de la pensión de jubilación (la denominada «pensión parlamentaria») por la diferencia existente entre la cuantía que tuvieran reconocida en función del número de años cotizados y el importe de la pensión máxima, y ello con tan solo 11 años de dedicación parlamentaria (el 90% si habían estado en el Parlamento entre 9 y 11 años y el 80% si habían sido parlamentarios entre 7 y 9 años); derecho éste que aún conservan quienes lo hubieran devenido antes del 19 de julio de 2011.

626. Aunque aún deben pasar bastantes años para que los miembros de la carrera judicial integrados en el Régimen General de la Seguridad Social puedan causar derecho a pensión de jubilación, será interesante recordar que en este régimen la pensión de jubilación –sujeta, igual que en el Régimen de Clases pasivas, a unos topes máximos– se calcula aplicando el porcentaje que corresponda en función del número de años cotizados a una base reguladora calculada sobre el promedio de cotizaciones de los últimos veinticinco años [o el período que proceda tener en cuenta hasta el año 2022 según la disposición transitoria octava del TRLGSS], con un mínimo del 50% por quince años de cotización (art. 210 LGSS). Esta regulación es más favorable que la prevista en el Régimen de Clases Pasivas, donde con quince años de servicio activo se tiene derecho a un exiguo 26,92% del haber regulador.

2.2 SUBSIDIO DE JUBILACIÓN CON CARGO AL MUTUALISMO

627. Los miembros de la Carrera Judicial que se jubilen con carácter forzoso por razón de edad y que, en el momento de la jubilación, se encuentren en situación de servicio activo, servicios especiales o excedencia voluntaria por cuidado de familiares o por razón de violencia de género, causarán derecho a un subsidio de jubilación a cargo de MUGEJU; y los que, encontrándose en el momento de la jubilación en alguna de aquellas situaciones administrativas, se jubilen por incapacidad permanente para el servicio, causarán derecho al subsidio de jubilación al llegar a la fecha de cumplimiento de la edad de jubilación forzosa (art. 103.1 RMJ).

628. La prestación económica consistirá en una cantidad que ascenderá al 200 por 100 de las retribuciones básicas de la última mensualidad completa percibida en activo por el mutualista (art. 103.2 RMJ). Esta cantidad es supe-

rior a la prevista en el mutualismo administrativo (MUFACE), donde la cuantía de la prestación será la que resulte de multiplicar el importe íntegro de una mensualidad ordinaria de las retribuciones básicas que le correspondan al funcionario en el momento de producirse su jubilación por un coeficiente, que se fijará y revisará, en su caso, mediante Orden del Ministro de Administraciones Públicas, en función de las disponibilidades y previsiones económicas de la Mutualidad General (art. 131 RD 375/2003).

629. El plazo de presentación de la solicitud será de 6 meses a partir del día siguiente a aquel en el que tenga lugar la jubilación; transcurrido este plazo, se producirá la prescripción del derecho (art. 103.3 RMJ).

3. Derecho comparado

3.1 FRANCIA

630. La jubilación de los miembros de la judicatura se regula en la Ordenanza n.º 58-1270 del 22 de diciembre de 1958 (Código de Pensiones Civiles y Militares de Jubilación).

Los/as magistrados/as tienen derecho a una pensión de jubilación si cumplen las tres condiciones siguientes: 1.ª) Ser dado de baja en el cuerpo, bien a petición del interesado que presenta su dimisión o cuando se admite su jubilación, bien de oficio, por medida disciplinaria o en caso de revocación, o en caso de alcanzar el límite de edad. 2.ª) Tener la edad requerida: actualmente, la edad mínima está en 62 años. 3.ª) Haber cumplido por lo menos 17 años de servicio.

No obstante, puede disfrutar de una pensión, si se cumple la condición de tiempo de servicio aunque no haya alcanzado la edad mínima, el/la magistrado/a que sea padre o madre de un hijo discapacitado, de edad superior a 1 año, con una invalidez superior o igual al 80% (artículo L24 del código de las pensiones, modificado por la ley de finanzas rectificativas para 2004 adoptada el 30 de diciembre de 2004). También si se estuvo anteriormente en otro cuerpo distinto en servicio activo y se cumple el número de años de servicio exigidos. Igualmente, si se cumple este último requisito, cuando se encuentre afectado por una discapacidad o por una enfermedad incurable que haga imposible el ejercicio profesional.

La exigencia de un número mínimo de años de servicio no procede en caso de jubilación por invalidez permanente.

La edad de jubilación forzosa está actualmente fijada en 67 años (artículo 76 de la Ordenanza n.º 58-1270, del 22 de diciembre de 1958). Los

miembros de la Carrera Judicial se mantienen en su función, salvo solicitud en contrario, hasta el 30 de junio, según la fecha en la cual alcanzaron el límite de edad (artículo 76-1 de la citada ordenanza).

Los magistrados y fiscales del Tribunal Supremo, cuando alcanzan el límite de edad de 67 años, a su petición, pueden permanecer en servicio activo hasta la edad de 68 años para ejercer, respectivamente, las funciones de juez o fiscal del Tribunal Supremo. De igual forma, los magistrados y fiscales de los Tribunales de Apelación y de los tribunales de Gran Instancia cuando alcanzan el límite de 67 años de edad, a su solicitud, pueden permanecer en servicio activo hasta la edad de 68 años para ejercer, respectivamente, las funciones de consejero o de juez, o las funciones de sustituto general o de sustituto (art. 76-1-1 de la Ordenanza n.º 58-1270 del 22 de diciembre de 1958).

Al menos seis meses antes de alcanzar el límite de edad previsto, los integrantes de los tribunales de apelación o de primera instancia pueden presentar al Ministro de Justicia la solicitud de prórroga del servicio en alguna de las tres jurisdicciones de primera o de segunda instancia.

3.2 ALEMANIA

631. Conforme a la Ley de la judicatura alemana (DRiG), los jueces y las juezas permanentes se jubilarán al final del mes en que alcancen la edad de jubilación fijada para ellos. La edad de jubilación normal se alcanza a los 67 años, salvo para los/as jueces/zas permanentes que hubieran nacido antes del 1 de enero de 1947, que podrán jubilarse al cumplir los 65 años sin reducción en el importe de su pensión.

Los/as jueces/zas permanentes que sufran una discapacidad grave podrán jubilarse al cumplir la edad de 62 años; para los nacidos antes del 1 de enero de 1952, dicha edad se rebaja a los 60 años.

En Alemania, cualquier funcionaria o funcionario podrá retrasar la jubilación hasta tres años cuando:

1. ello redunde en interés del servicio, y
2. la jornada de trabajo sea, al menos, igual a la jornada de trabajo semanal normal.

La solicitud deberá ser presentada, a más tardar, seis meses antes del inicio de la jubilación.

No existe un sistema de cálculo de pensiones específico para los miembros de la carrera judicial.

3.3 ITALIA

632. Causarán baja, sin perjuicio del derecho a jubilación o a indemnización en los términos establecidos en la ley, los jueces, magistrados y fiscales que hayan cumplido 65 años de edad, además de los consejeros de la corte de apelación y magistrados de igual grado que hayan cumplido 65 años de edad y 40 años de servicio o bien 70 años de edad [RD de 30 enero de 1941, n.º 12, art. 227].

En la actualidad, el derecho a pensión se adquiere con el mínimo de 35 años de cotización y la edad mínima de 58 años, según se estableció por la Ley n.º 335/1995, modificada por la Ley n.º 247/2007: de acuerdo con el mecanismo actual, requieren 35 años de cotización, pero la edad de jubilación se deriva de la suma de los años de cotización y la edad del trabajador, de acuerdo con unos mínimos predeterminados.

No existe un sistema de cálculo de pensiones específico para los miembros de la Carrera Judicial. La legislación vigente contempla tres sistemas de cálculo pensionístico: retributivo, contributivo y mixto.

- En el *sistema retributivo*, aplicado previamente a la llamada reforma Dini (L. 08/08/1995 n 335), la base de cálculo consistía en el sueldo del empleado; este método se consideró demasiado perjudicial para la Seguridad Social, por lo que se cambió al llamado sistema contributivo, basado en la cantidad de aportes acumulados por el trabajador durante su vida laboral, si bien hasta el 31 de diciembre de 2011 han convivido ambos sistemas, retributivo y contributivo.

El cálculo de acuerdo con el sistema retributivo se realizaba teniendo en cuenta el número de semanas de cotizaciones ingresadas durante la vida laboral y el salario promediado de la última década, o el salario del último mes de trabajo, con referencia al cálculo de las pensiones correspondientes a ejercicios anteriores al 31.12.1995.

- En cuanto al llamado *sistema contributivo*, cada año hay que calcular el llamado «montante» que, cuando se añade al del empleo de ejercicios anteriores, y debidamente revalorizado con el coeficiente de

transformación establecido en la ley (coeficiente que sirve para revalorizar el «montante» con respecto a la pérdida del poder adquisitivo del dinero, debido a la inflación), constituye, junto con el número de semanas de trabajo, la base para el cálculo de la pensión. Para los trabajadores contratados después del 31.12.1995 se aplica exclusivamente el sistema de contribución.

- El sistema llamado «mixto», con parte del sistema retributivo y parte del sistema contributivo, rige para los trabajadores que a fecha 31.12.1995 tuvieran cotizados menos de 18 años. En este sistema mixto, a los períodos de trabajo cubiertos hasta el 31.12.1995 se les aplica el sistema retributivo, mientras que a los períodos de trabajo y a las aportaciones posteriores a 31.12.1995 se les aplica el sistema contributivo. Las personas trabajadoras que a fecha 31.12.1995 hubieran cotizado al menos 18 años, conservaron la aplicación del sistema retributivo hasta el 31.12.2011, y a partir de esa fecha se someten al sistema contributivo para el cálculo de la pensión.

En general, el cálculo de la pensión bajo el régimen contributivo resulta menos favorable que el cálculo de acuerdo con el sistema retributivo; de hecho, de acuerdo con el cálculo de la pensión bajo el sistema retributivo (de conformidad con el artículo 13 de la Ley n.º 503/1992) el importe de la pensión es la suma de dos partes: una parte A, cantidad que se calcula en relación con la antigüedad contributiva adquirida antes del 1 de enero de 1993, y una parte B, que consiste en el importe correspondiente a la antigüedad contributiva adquirida desde el 1 de enero de 1993, calculado de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto legislativo n. 503/1992.

En relación al cálculo de la pensión bajo el régimen contributivo, y en base a los principios establecidos por la Ley 08/08/1995 n. 335, la cuantía de la pensión se determina multiplicando el «montante» individual de las contribuciones por el coeficiente de transformación establecido en el cuadro A del Anexo de la citada ley.

A la vista de lo anterior, es evidente que el importe de la pensión calculado con el sistema contributivo (con los mismos años de servicio) será menor que el importe de la pensión calculada para el mismo número de años de servicio con el sistema retributivo.

En todo caso, importa señalar que en Italia las pensiones así calculadas no están sujetas a topes cuantitativos máximos.

V. LA JUBILACIÓN POR INCAPACIDAD PERMANENTE PARA EL SERVICIO

1. Hecho causante y procedimiento

633. El artículo 18 del TRLSSAJ dispone que la incapacidad laboral, en sus modalidades de temporal y permanente, consistirá en la falta o disminución de la integridad psicofísica del mutualista, con reflejo en la situación económico-profesional del funcionario.

634. La jubilación por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad se declarará, de oficio o a instancia de parte, cuando el interesado venga afectado por una *«lesión o proceso patológico, somático o psíquico que esté estabilizado y sea irreversible o de remota o incierta reversibilidad, que le imposibilite totalmente para el desempeño de las funciones propias de su Cuerpo, Escala, plaza o carrera, de acuerdo con el dictamen preceptivo y vinculante del órgano médico que en cada caso corresponda»* [art. 28.2.c) LCP].

La jurisprudencia ha precisado que la jubilación por incapacidad tiene un doble alcance institucional e individual: *«por un lado, está dirigida a garantizar el correcto funcionamiento de la Administración de Justicia, promoviendo el cese profesional de quienes no reúnen las condiciones debidas para el correcto ejercicio de la actividad jurisdiccional; y, por el otro, es también un hecho determinante de una situación jurídica para el afectado por ella»* (STS/3.^a, de 10 enero 2010, rec. 8/2007). En una anterior sentencia de 22 de septiembre de 1999 (rec. 566/1999), la misma Sala y sección subrayó que la jubilación por incapacidad constituye no sólo una situación jurídica del Juez afectado por ella, sino también un necesario medio para garantizar a la ciudadanía la plenitud del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que proclama el artículo 24 de la CE.

635. A diferencia de lo que se establece en el Régimen General de la Seguridad Social, en el de Clases Pasivas únicamente se contempla la incapacidad total, sin distinción de grados. De conformidad con lo indicado por la Sentencia del Tribunal Constitucional número 134/1996, de veintidós de julio de mil novecientos noventa y seis (Fundamento de Derecho Cuarto), y a la vista del contenido del artículo 28.2.c) del Texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado (entonces vigente), se podría afirmar, tal como expresa la citada Sentencia, que *«a diferencia de lo que ocurre en el régimen de la Seguridad Social, en el de Clases Pasivas del Estado no hay grados de invalidez, de manera que, una vez que se acredita que las lesiones o proceso patológico del funcionario/a le impo-*

sibilitan totalmente para el desempeño de las funciones propias de su Cuerpo, Escala, plaza o carrera, se le jubila por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad, sin examinar ni menos hacer constar en la correspondiente resolución si además de para su Cuerpo, Escala, plaza o carrera, aquellas lesiones le inhabilitan para toda otra profesión u oficio. Podría decirse, pues, que en el Régimen de Clases Pasivas sólo existía la incapacidad total y no la incapacidad absoluta ni la gran invalidez. Los grados de invalidez entrarían en juego únicamente, en su caso, en el sistema mutualista complementario a cargo de la Mutualidad General Judicial (MUGEJU)».

En igual sentido se había pronunciado ya el Pleno del Consejo General del Poder Judicial, en resolución de 11 de mayo de 1994, desestimatoria del recurso de alzada interpuesto por varios Magistrados jubilados por incapacidad permanente, que postulaban la expedición de una certificación acreditativa de que el grado de disminución física que determinó aquélla tenía el carácter de gran invalidez.

Pero aunque, como corolario normativo de aquella doctrina constitucional y de esta resolución del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, cabría significar, sin lugar a dudas, que el Texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, en su artículo 28, sólo contemplaba la jubilación de los funcionarios/as públicos sujetos/as a su ámbito de aplicación, por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad, sin establecer grados de invalidez, la Sentencia de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de fecha 10 de noviembre de 2003, en recurso interpuesto contra el Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 12 de septiembre de 2001 que declaraba la jubilación por incapacidad permanente para el ejercicio de sus funciones de un miembro de la Carrera Judicial, anuló el referido Acuerdo, *«reconociéndole al mismo el derecho a que, al resolverse ese expediente, disponiendo su jubilación forzosa por incapacidad permanente, se haga constar que se extiende al desempeño de toda profesión u oficio».*

636. Con arreglo a la definición legal, son dos los factores que deben concurrir en la fijación del proceso patológico determinante de la incapacidad para el servicio como causa de jubilación: 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».* 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».*

637. Asimismo, la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 29 mayo 1989, y posteriormente la de 16 de mayo de 2001, señalan que 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 ineptitud para la labor que como funcionario desempeña»*. Por tanto, cuando el debate se centra en una enfermedad psíquica y se trata de determinar si la persona que la padece está o no capacitada para el desempeño de la función jurisdiccional, *«la valoración sobre el alcance de la dolencia (...) resulta incompleta o insuficiente si junto a la estimación de su gravedad desde un punto de vista estrictamente médico-psiquiátrico no se toman también en consideración la singularidad y las especificidades de la función judicial, pues la estabilidad emocional y el equilibrio psíquico son requerimientos de indudable relevancia para el adecuado desempeño de la función jurisdiccional»* (STS, Sala Tercera, de 30 enero 2006 rec. 270/2003).

La jurisprudencia contencioso-administrativa también tiene declarado 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. Es asimismo evidente 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»* (STS, Sala Tercera, de 17 septiembre 2002, rec. 257/1998). En este sentido, se ha considerado incapacitado permanente para el desempeño de la función jurisdiccional al magistrado afectado de un trastorno bipolar, pues aunque presentaba periodos de remisión compatibles con el ejercicio profesional, *«las funciones judiciales, de las que depende la protección de los derechos de los ciudadanos, han de desempeñarse de una manera continuada en el tiempo, y el Juez o Magistrado que las*

ejerce debe estar en todo momento libre de enfermedad psíquica. Cuando un Juez o Magistrado (...), está afectado por un proceso o enfermedad psíquica que le imposibilita para el ejercicio de sus funciones durante importantes períodos de tiempo (de 4 a 13 meses), que pueden presentarse de una manera imprevisible, sin que sea posible remover de su cargo al enfermo de una manera inmediata cuando tales episodios se presentan, con el fin de evitar que continúe en el ejercicio de trascendentales funciones judiciales hallándose psíquicamente enfermo, es necesario concluir que dicha persona se encuentra incapacitada permanentemente para el desempeño de funciones judiciales, no pudiendo confiársele dicho desempeño mientras no exista seguridad de que no está expuesto a esos períodos o episodios de la enfermedad, durante los cuales su actuación como Juez o Magistrado podría causar graves daños a la Administración de Justicia» (STS, Sala Tercera, de 19 noviembre 1999, rec. 522/1997). Del mismo modo, se ha considerado incompatible con el desempeño de las funciones judiciales el padecimiento de un trastorno depresivo que se manifiesta de forma cíclica y con influencia estacional (exacerbaciones en primavera o otoño) (STS, Sala Tercera, de 30 enero 2006, cit.). Procede calificar como absoluta y no solo total la incapacidad permanente padecida por un magistrado que sufre Alzheimer en grado moderado, habiéndose deteriorado su situación progresivamente desde 2009, siendo el deterioro de sus funciones corticales irreversible y progresivo, lo que «incapacita al paciente de una forma absoluta para la realización de cualquier tipo de tarea encomendada a cualquier tipo de trabajo» (STS, Sala Tercera, de 6 febrero 2017, rec. 4185/2015).

En cuanto a la valoración sobre el grado de incapacidad permanente, la misma debe realizarse desde ciertos parámetros. El primero es que no importan tanto las dolencias en sí mismas, como las efectivas limitaciones funcionales por ellas generadas. El segundo, que tales limitaciones deben ponerse en conexión con la profesión u oficio del interesado para el supuesto de la incapacidad permanente total, o con la capacidad residual real si se trata de la absoluta, de manera que pueda determinarse de qué manera queda afectado el rendimiento laboral. El tercero, que la aptitud para el desempeño de una actividad profesional debe considerarse como capacidad para el desarrollo de la misma en condiciones mínimas de continuidad, dedicación y eficacia, evitando perspectivas poco realistas que por desconocer los requerimientos reales del régimen de rendimiento o por imponer sacrificios desproporcionados, impliquen la creación de riesgos adicionales no justificados.

638. Por su parte, el Acuerdo del Pleno del CGPJ de 15 de julio de 1992 efectúa las siguientes consideraciones acerca del concepto de incapacidad per-

manente en la profesión judicial: *«El concepto de incapacidad permanente para el ejercicio de funciones judiciales, como una de las causas de jubilación, solo puede entenderse referido a la existencia de una dolencia, padecimiento, proceso o estructura patológica –de orden físico o mental– o condicionamiento psíquico que, determinados pericialmente, estabilizados clínicamente y presumiblemente irreversibles, incidan gravemente en la capacidad o aptitud profesional del Juez o Magistrado de que se trate, impidiéndole de ese modo cumplir adecuadamente las obligaciones y deberes propios de su cargo. En consecuencia, todas aquellas conductas o situaciones que pudieran afectar al personal judicial disminuyendo o incluso anulando su aptitud profesional, pero que, sin embargo, no obedezcan a una base patógena o a una estructura anormal con relevancia médica, no pueden entenderse incluidas en la causa de jubilación por incapacidad permanente para el ejercicio de la función judicial. La manifestación de conductas irregulares o anómalas que no respondieran a ninguna de las razones antes descritas tendrá que ser corregida mediante la aplicación de los supuestos de responsabilidad disciplinaria previstos por los artículos 414 y ss. LOPJ».*

639. El procedimiento para acordar la jubilación por incapacidad permanente de un miembro de la Carrera Judicial se regula en los artículos 387 y 388 de la LOPJ y en los artículos 267 a 286 del RCJ. El nuevo reglamento de la Carrera Judicial se desmarca así de lo previsto en su predecesor de 1995, el cual remitía dicho procedimiento (también el de jubilación forzosa y voluntaria por edad) a lo dispuesto en el texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, aprobado por Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, modificado por el artículo 47 de la Ley 4/1990, de 29 de junio, sobre Presupuestos Generales del Estado para 1990, así como en el Real Decreto 172/1988, de 22 de febrero, sobre procedimiento de jubilación y concesión de pensiones de jubilación de funcionarios civiles del Estado, y en la Orden de 30 de septiembre de 1988, por la que se dictan normas complementarias al referido Real Decreto 172/1988.

640. De la regulación de dicho procedimiento cabe destacar que el mismo podrá iniciarse por el CGPJ de oficio, a instancia de la Sala de Gobierno del Tribunal o de la Audiencia correspondiente, del Ministerio Fiscal, o del propio interesado (art. 267 RCJ).

641. El Consejo General del Poder Judicial iniciará de oficio el procedimiento en aquellos supuestos en los que tenga conocimiento, directo o indirecto, de hechos o situaciones relacionados con el estado de salud del Juez o Magistrado que, indiciariamente, pongan de manifiesto que la continuidad en el ejercicio de la jurisdicción por el mismo podría afectar negativamente a

la administración de justicia. En los mismos casos, la Sala de Gobierno del Tribunal o de la Audiencia o el Ministerio Fiscal podrán instar la iniciación del procedimiento.

La Comisión Permanente del CGPJ, tras examinar el historial profesional del afectado (en particular las bajas por enfermedad que pudiera haber tenido, su causa y duración) así como los informes médicos que obrasen en su poder, acordará motivadamente la incoación del procedimiento y la designación de un instructor, designación que podrá delegar en la sala de gobierno respectiva (art. 268 RCJ). Se procederá del mismo modo cuando la declaración de incapacidad permanente sea solicitada por el propio interesado, quien obligatoriamente deberá acompañar a su escrito de solicitud copia de los informes médicos descriptivos de la enfermedad padecida por el mismo y de su historial médico o clínico –expedidos por el facultativo de la entidad de servicios médicos concertada por la MUGEJU, por los servicios sanitarios de la Seguridad Social, en el caso de que estuviese acogido a la asistencia sanitaria, dispensada por ésta, por el equipo médico de prevención de riesgos laborales o por cualquier otro organismo que acredite fehacientemente la causa de incapacidad alegada–, así como la información sobre bajas en el servicio por enfermedad que pudiera haber sufrido, especificando su causa y duración (art. 269.3 RCJ). El acuerdo de incoación del procedimiento de jubilación por incapacidad permanente se notificará al interesado/a y se comunicará al Ministerio Fiscal y a la Sala de Gobierno (art. 269.3 RCJ). Cabe abrir, en su caso, plazo de subsanación (art. 270 RCJ).

En la tramitación del expediente se observará lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, en relación con los datos relativos a la salud del afectado (art. 271 RCJ).

642. Comunicada la iniciación del procedimiento de jubilación por incapacidad, el instructor del expediente se dirigirá al Equipo de Valoración de Incapacidades de la Dirección provincial del INSS correspondiente al domicilio del interesado o al órgano competente de la Comunidad Autónoma que corresponda en función del mismo criterio² o, en su caso, al Servicio de Prevención de Riesgos Laborales, para que procedan al reconocimiento del/a Juez/a o Magistrado/a.

643. El Equipo de Valoración de Incapacidades examinará al/a Magistrado/a, pudiendo solicitar, si así lo considera oportuno en atención a la documentación obrante en el expediente, informes clínicos y pruebas comple-

² Actualmente están constituidos los EVI en todas las Direcciones provinciales del INSS, menos en Cataluña, donde sus funciones han sido asumidas por el Instituto Catalán de Evaluaciones Médicas (ICAM).

mentarias de cualquier orden, referidos al estado de salud del Juez, a las que éste deberá someterse con carácter obligatorio, siempre que no comprometan su salud o puedan resultar afectivas. El Equipo de Valoración de Incapacidades emitirá un dictamen evaluador razonado sobre la capacidad o incapacidad del/a Juez/a o Magistrado/a para el ejercicio de funciones jurisdiccionales (art. 272 RCJ).

Si bien el artículo 28 LCP confiere al dictamen del EVI los caracteres de *preceptivo* y *vinculante* para el órgano que debe acordar la jubilación, la jurisprudencia contencioso-administrativa ha «rebajado» el carácter vinculante de dicho dictamen cuando se trata de reconocer incapacidades permanentes a Jueces/zas y Magistrados/as, en atención a las peculiaridades y exigencias del normal desempeño de la función judicial, correspondiendo en último término al CGPJ la apreciación sobre la capacidad o aptitud profesional del/a Juez/a o Magistrado/a, en especial cuando el dictamen del EVI no ha cumplido su función por no ser concluyente. Así, la STS, Sala Tercera, de 23 de diciembre de 2011, aborda un supuesto en el que tanto el EVI como el instructor del expediente y el Ministerio Fiscal informaron en sentido contrario a la declaración de jubilación por incapacidad, no obstante lo cual el CGPJ acordó declarar a la magistrada en situación de jubilación por incapacidad permanente (derivada de enfermedad psíquica) para el desempeño de sus funciones a la vista de los informes clínicos obrantes en el expedientes. En dicha sentencia, la Sala Tercera se pronuncia sobre el alcance que ha de darse a la competencia que tiene atribuida el Consejo para declarar la jubilación por incapacidad permanente y sobre la relación existente entre dicha competencia y la función que corresponde al dictamen del órgano médico regulado en el artículo 28.2 c) del Texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado de 1987 tras la nueva redacción que le fue dada a este precepto por la Ley 2/2008, de 23 de diciembre; y sienta al respecto las siguientes premisas:

«La primera es que debe ponderarse muy especialmente la configuración constitucionalmente establecida, en primer lugar, para el Poder Judicial como conjunto de órganos totalmente independientes de cualquier otro poder del Estado (art. 117 CE), y, en segundo lugar, para el Consejo General del Poder Judicial como específico órgano de gobierno de dicho poder establecido para garantizar aquella independencia (artículo 122 CE).

La segunda es que esos artículos 127.7 y 388 de la LOPJ, que con anterioridad fueron citados, atribuyen al Consejo una competencia para declarar la jubilación por incapacidad permanente de Jueces y Magistrados que es de obligado ejercicio y de la que no puede abdicar cuando, una vez cumplido el precep-

tivo trámite del dictamen del órgano médico, el que así haya sido emitido no le ofrezca los elementos de juicio que resultan necesarios para tomar su decisión.

La tercera es que ese artículo 388 de la LOPJ, al disponer que los procedimientos de jubilación por incapacidad permanente se resolverán por el Consejo «con audiencia del interesado e informe del Ministerio Fiscal y de la Sala de Gobierno respectiva, sin perjuicio de las demás justificaciones que procedan», lo que viene a proclamar es que dicho Consejo, para ejercer esa competencia que tiene reconocida, puede utilizar, para formar su definitiva convicción sobre la incapacidad, cuantos elementos juzgue útiles para esa finalidad cuando resulte insuficiente el Dictamen Evaluador del Equipo de Valoración de Incapacidades»³.

644. Del dictamen evaluador se dará traslado, a través del instructor del expediente, al Ministerio Fiscal y al interesado para que en el plazo de diez días puedan hacer alegaciones, proponer prueba o aportar la documentación que estimen conveniente (art. 274 RCJ). Si el interesado aportase pruebas o documentos cuyo contenido o resultado contradiga el informe emitido por el Equipo de Valoración de Incapacidades, el instructor lo remitirá a dicho Equipo, por si éste considerara oportuna la emisión de nuevo informe (art. 276 RCJ). El instructor podrá igualmente requerir del Servicio de Inspección la emisión de un informe sobre el funcionamiento del órgano jurisdiccional en el que el interesado ha venido desarrollando sus funciones (art. 277 RCJ).

645. Practicadas las anteriores actuaciones, el órgano instructor recabará informe del Ministerio Fiscal y formulará propuesta de resolución, que se pondrá de manifiesto al/a juez/a o magistrado/a para que, en el plazo máximo de diez días, alegue y presente los documentos y justificaciones que estime pertinentes. La propuesta de resolución, que deberá ser motivada, contendrá, al menos, la identificación del/a Juez/a o Magistrado/a, el carácter de la jubilación y la causa determinante de la misma. Aunque el RCJ dispone que dicha propuesta se cursará inmediatamente, junto con el expediente, al Pleno del Consejo General del Poder Judicial (art. 278 RCJ), el cual, previa designación del vocal ponente, «dictará resolución motivada respecto de la jubilación, que

³ Un reciente Acuerdo de la Comisión Permanente del CGPJ, fechado el 3 de abril de 2017, ha resuelto que no es posible atender la sugerencia de la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas –Subdirección General de Gestión de Clases Pasivas–, a fin de que por el CGPJ, en su calidad de órgano de jubilación, se remitan al Equipo de Valoración de Incapacidades los informes médicos y clínicos del magistrado que la Comisión acordó jubilar por incapacidad permanente, en grado de absoluta, para la emisión por aquél de un nuevo dictamen médico, al no existir ya trámite para ello por tratarse de una resolución definitiva del expediente de jubilación por posible causa de incapacidad, debiendo estarse en lo relativo a su eficacia a lo dispuesto en el artículo 39.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

pondrá fin al procedimiento» (art. 279 RCJ), estas previsiones han de entenderse tácitamente derogadas tras la entrada en vigor de la LO 4/2013, de 28 de junio, de reforma del Consejo General del Poder Judicial, por la que se modifica la LOPJ, que atribuye a la Comisión Permanente una competencia residual en el nuevo art. 602.1 LOPJ, en los siguientes términos: «*A la Comisión Permanente compete el ejercicio de todas las atribuciones del Consejo General del Poder Judicial que no estén expresamente reservadas a la Presidencia, al Pleno, a la Comisión Disciplinaria, a la Comisión de Igualdad o a la Comisión de Asuntos Económicos por la presente Ley Orgánica*», sin que en el artículo 599 de la LOPJ, que recoge las competencias exclusivas del Pleno, se haga mención a la jubilación de los miembros de carrera judicial, en ninguna de sus modalidades (por edad o incapacidad).

646. El plazo máximo para la resolución del procedimiento será de un año, ampliable por otros tres meses por decisión motivada del CGPJ cuando concurren circunstancias que impidan cumplir razonablemente dicho plazo (arts. 280 y 281 RCJ). En los procedimientos iniciados a instancia del interesado, la resolución podrá entenderse desestimada cuando no recaiga resolución en el plazo de un año, quedando expedita la posibilidad de interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS (art. 282 RCJ). En los procedimientos iniciados de oficio, el transcurso del plazo máximo para resolver sin que recaiga resolución expresa producirá la caducidad del expediente (art. 283 RCJ).

647. En el procedimiento de jubilación por incapacidad permanente, la Comisión Permanente del CGPJ podrá acordar motivadamente la medida de suspensión cautelar de funciones del/a Juez/a o Magistrado/a, siempre que aprecie en el afectado indicios de padecer limitaciones gravemente impeditivas para el ejercicio de la función jurisdiccional (art. 286 RJC). Se sustancia en pieza separada, con audiencia, y finaliza con acuerdo que se notificará al interesado, al Ministerio Fiscal y al Presidente del Tribunal Supremo, Audiencia Nacional o Tribunal Superior de Justicia. Esta medida cautelar se mantendrá en vigor hasta la resolución del procedimiento de jubilación por incapacidad, pudiendo ser modificada o revocada durante su curso, cuando cambien las circunstancias.

648. El procedimiento de jubilación por incapacidad permanente que se ha descrito es aplicable cualquiera que sea el Régimen de Seguridad Social que corresponda al/a Juez/a o Magistrado/a (Clases Pasivas o Régimen General), sin perjuicio de aplicar las previsiones del régimen que proceda en orden al reconocimiento de las prestaciones de Seguridad Social.

649. Los jubilados por incapacidad permanente podrán ser rehabilitados y volver al servicio activo, si se acredita que ha desaparecido la causa que

motivó la jubilación (art. 387.2 LOPJ). El procedimiento de rehabilitación se regula en los artículos 303 a 309 del RCJ.

2. Prestaciones

2.1 CON CARGO AL RÉGIMEN DE CLASES PASIVAS

2.1.1 *Pensión ordinaria de jubilación*

650. La pensión de jubilación o retiro por incapacidad permanente para el servicio se calcula igual que la pensión ordinaria de jubilación por edad, con la particularidad de que cuando aquélla se produce estando el funcionario en servicio activo o situación equiparable, se considerarán como servicios efectivos, además de los acreditados hasta ese momento, los años completos que faltaran al interesado para alcanzar la correspondiente edad de jubilación o retiro forzoso, entendiéndose éstos como prestados en el Cuerpo, Escala, plaza, empleo o categoría en que figure adscrito/a en el momento en que se produzca el cese por jubilación o retiro (art. 31.4 LCP).

651. No obstante, a partir de 1 de enero de 2009, cuando en el momento de producirse el hecho causante, el interesado acredite menos de veinte años de servicios y la incapacidad o inutilidad no le inhabilite para toda profesión u oficio, la cuantía de la pensión ordinaria de jubilación o retiro, calculada según se indica en el párrafo anterior, se reducirá en un 5% por cada año completo de servicio que le falte hasta cumplir los 20 años de servicio, con un máximo del 25% para quienes acrediten 15 o menos años de servicios. Si con posterioridad al reconocimiento de la pensión y antes del cumplimiento de la edad de jubilación o retiro forzoso se produjera un agravamiento de la enfermedad o lesiones del interesado de manera que le inhabilitaran para el desempeño de toda profesión u oficio, podrá solicitar el incremento de la cuantía de la pensión hasta el 100 por 100 de la que le hubiera correspondido.

2.1.2 *Pensión extraordinaria*

652. En el caso de que la jubilación lo sea por incapacidad permanente, y esta incapacidad permanente derive de accidente o enfermedad en acto de

servicio o como consecuencia del mismo, se tiene derecho a una pensión extraordinaria (art. 47.3 LCP), cuyas principales características radican en que:

- Se presume el acto de servicio, salvo prueba en contrario, cuando la incapacidad permanente o el fallecimiento hayan acaecido en el lugar y tiempo de trabajo (art. 47.4 LCP).

La SAN, Contencioso-Administrativo, de 26 de enero de 2015 (rec. 281/2013) subraya que el ejercicio de la Carrera Judicial no implica por sí misma ni por su naturaleza *«que sea capaz de originar una enfermedad consistente en un accidente vascular cerebral, o al menos no se ha descrito como tal, a pesar de que la jornada habitual de los miembros de la carrera judicial se prolongue, en muchos casos, en el tiempo más allá de la jornada laboral prevista orgánicamente. La presunción recogida en el Art. 47.4 del R. D. Legislativo 670/1987, no es suficiente por sí sola para que produzca todos sus efectos dicha presunción legal, pues es necesario que la enfermedad o lesión se produzca como consecuencia del propio servicio o derivada directamente de su naturaleza, sin que concurran otras causas extrañas al mismo, que podrían romper la relación de causa a efecto»*.

- No se exige período alguno de carencia (art. 48.1 LCP).
- A efectos de cálculo, se entenderán como de servicios efectivos prestados como Juez/a o Magistrado/a en la plaza a que esté adscrito el/la causante de los derechos al momento en que se produzca la declaración de jubilación, los años completos que le faltaran para alcanzar la correspondiente edad de jubilación o retiro forzoso.
- El haber regulador o los haberes reguladores que correspondan se tomarán al 200 por 100; pero la pensión que resulte estará sometida al tope máximo previsto en la Ley de Presupuestos Generales del Estado. Únicamente escapan a este tope las pensiones extraordinarias en actos de terrorismo (art. 50. 2 LCP).
- Las pensiones extraordinarias de Clases Pasivas serán incompatibles con las ordinarias que pudieran solicitar sus beneficiarios con base en los mismos hechos causantes, siendo las originadas en acto de terrorismo también incompatibles con las extraordinarias que por los mismos hechos, prescindiendo de su motivación terrorista, pudieran corresponder (art. 50.1 LCP).
- El reconocimiento de la pensión extraordinaria de jubilación por incapacidad permanente, producida por accidente o enfermedad en acto de servicio o como consecuencia del mismo, es competencia

exclusiva de la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas, previa instrucción de un expediente de averiguación de causas y emisión de propuesta de resolución por el CGPJ, como órgano competente en materia de jubilación. Dicho expediente se regula en una Resolución de 29 de diciembre de 1995, de la Secretaria de Estado para la Administración Pública, por la que se modifican los procedimientos de jubilación del personal civil incluido en el ámbito de cobertura del régimen de Clases Pasivas del Estado.

2.2 CON CARGO AL MUTUALISMO LABORAL

653. Además de la pensión con cargo al Régimen de Clases Pasivas, el juez o la jueza que se jubile por incapacidad permanente tiene derecho a otras prestaciones gestionadas y financiadas por MUGEJU. Estas son:

2.2.1 *Complemento de la pensión de jubilación por incapacidad permanente*

654. Según el artículo 19.3 del TRLSSAJ, existe incapacidad permanente cuando se prevea que la enfermedad o lesión por accidente impedirá definitivamente el desempeño de las funciones públicas.

El miembro de la carrera judicial en activo, incluido en el Régimen de Clases Pasivas, que por disminución psicofísica o funcional quedare incapacitado para el desempeño de la función jurisdiccional y pase a la situación de jubilado, tendrá derecho, hasta que cumpla la edad en que hubiera procedido su jubilación forzosa (70 años), a una prestación mensual equivalente al 20 por 100 de las retribuciones básicas ordinarias percibidas el último mes en activo, que se actualizará en igual porcentaje que el que, sucesivamente, se apruebe para las pensiones de Clases Pasivas (art. 94.1 RMJ). Se abonarán anualmente 2 pagas extraordinarias del mismo importe que la prestación mensual que se reconozca, en los meses que se disponga para el personal en activo (art. 94.1 RMJ). El mismo derecho tendrán los mutualistas incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social a quienes se haya reconocido la incapacidad permanente total para la profesión habitual o absoluta para todo trabajo, con independencia de las prestaciones obtenidas por el RGSS (art. 94.2 RMJ).

La edad de jubilación forzosa será la que esté establecida legalmente para cada Cuerpo o Escala, sin que pueda reconocerse la prestación cuando la jubi-

lación por incapacidad permanente se haya producido durante la prolongación de la permanencia en el servicio activo (art. 94.3 RMJ).

2.2.2 Ayuda por gran invalidez

655. Se entenderá por gran invalidez la situación del mutualista jubilado que, por consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales, necesita la asistencia de otra persona para los actos más esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos (art. 95 RMJ).

656. El mutualista jubilado incluido en el Régimen de Clases Pasivas que sea declarado gran inválido tendrá derecho a una prestación vitalicia, destinada a remunerar a la persona encargada de su asistencia, constituida por la prestación por incapacidad permanente, adicionada con una cantidad mensual equivalente al 40 por 100 de las retribuciones básicas ordinarias percibidas el último mes en activo, que se actualizará anualmente con los porcentajes aprobados para las pensiones de Clases Pasivas y se percibirá en 12 mensualidades ordinarias y 2 extraordinarias en los pesos que se disponga para el personal en activo.

657. La prestación económica para la remuneración de la persona encargada de la asistencia al gran inválido será incompatible con cualquier otra prestación o pensión dirigida a la misma finalidad, otorgada por un Régimen público de Seguridad Social, si bien no existirá incompatibilidad cuando el interesado hubiera causado pensión por incapacidad permanente para el servicio en el Régimen Especial de Seguridad Social para el personal al servicio de la Administración de Justicia y otra, de carácter equivalente, en otro Régimen público de Seguridad Social, y en ambos tuviera derecho a que le fuera reconocido el grado de gran invalidez (art. 100.2 del RMJ). Respecto a su ámbito subjetivo de aplicación, aunque el artículo 110.1 del RMJ establece expresamente que esta prestación no se otorgará al personal incluido en el Régimen General de la Seguridad Social [el cual prevé un complemento por gran invalidez propio para remunerar a la persona que asista al inválido (art. 196.4 LGSS)], a nivel administrativo (Ministerio de Justicia, MUGEJU, INSS) se ha interpretado que es MUGEJU el organismo competente a los efectos de reconocer y satisfacer el complemento correspondiente a la gran invalidez a sus mutualistas, también a los integrados en el Régimen General con posterioridad al 1 de enero de 2011, en los términos y condiciones que se establecen en el RMJ, con fundamento en que la inserción en el Régimen General de estos mutualistas lo es «a los solos efectos de lo dispuesto en la Ley de Clases Pasivas del Estado, es decir, a los efectos del reconocimiento y declaración de la jubilación por

incapacidad permanente, lo que no incluye la declaración de la Gran Invalidez en los términos y a los efectos establecidos en el artículo 95 del Reglamento del Mutualismo Judicial»⁴.

2.2.3 Subsidio de jubilación

658. Los/as Jueces/zas y Magistrados/as que, encontrándose en el momento de la jubilación en situación de servicio activo, servicios especiales o excedencia voluntaria por cuidado de familiares o por razón de violencia de género, se jubilen por incapacidad permanente para el servicio, causarán derecho al subsidio de jubilación con cargo a la MUGEJU al llegar a la fecha de cumplimiento de la edad de jubilación forzosa (art. 103.1 del RMJ).

3. Rehabilitación de quienes hubieran sido jubilados por incapacidad permanente para el servicio

659. Los jubilados por incapacidad permanente podrán ser rehabilitados y volver al servicio activo si se acreditara que ha desaparecido la causa que motivó la jubilación. Así lo dispone el artículo 387.2 LOPJ. El procedimiento de rehabilitación se regula en los artículos 303 a 310 del RCJ.

660. El procedimiento de rehabilitación de quienes hayan sido jubilados por incapacidad sólo podrá iniciarse mediante solicitud del interesado, a la que deberá acompañar los documentos e informes médicos que le sirvan de base para acreditar la desaparición de la causa determinante de la jubilación (art. 304 RCJ). No se prevé, por tanto, la rehabilitación de oficio.

Comunicada que haya sido al/a Juez/a o Magistrado/a la iniciación del procedimiento de rehabilitación, el instructor del expediente remitirá al Equipo de Valoración de Incapacidades que hubiese emitido los dictámenes médicos correspondientes en el procedimiento de jubilación por incapacidad o al que haga sus funciones el escrito de solicitud y la documentación presentada por el interesado, para que, a la vista de los mismos, emita un informe motivado relativo a la desaparición o no de la causa que determinó la jubilación del/a juez/a o magistrado/a (art. 305. 1 RCJ). El EVI, si así lo estimase necesario,

⁴ Resolución de 23 de marzo de 2017, del Ministerio de Justicia, por la que se estima el Recurso de Alzada 9/2017, interpuesto contra resolución de la Gerente de la MUGEJU de 10 de noviembre de 2016, denegando la prestación por gran invalidez.

convocará al interesado para el examen correspondiente y podrá solicitar, si así lo considera oportuno, en atención a la documentación obrante en el expediente, la aportación de los informes clínicos y la realización pruebas complementarias de cualquier orden, referidos al estado de salud del/a juez/a o magistrado/a, a las que éste deberá someterse con carácter obligatorio, salvo que comprometan su salud o resulten afflictivas (art. 305. 2 RCJ). Si el solicitante no compareciera voluntariamente ante el Equipo de Valoración de Incapacidades sin mediar justa causa, se procederá al archivo del expediente (art. 305.3 RCJ).

661. El EVI emitirá dictamen razonado sobre la desaparición o no de la causa que motivó la jubilación (art. 305.4 RCJ). De este dictamen se dará traslado a través del instructor del expediente al Ministerio Fiscal y al interesado, para que en el plazo de diez días puedan hacer alegaciones, proponer pruebas o aportar la documentación que estimen conveniente (art. 306 RCJ). El instructor deberá pronunciarse motivadamente sobre la admisión o denegación de las pruebas propuestas y acordará, en su caso, la apertura de un período de prueba por un plazo de diez días a fin de que puedan practicarse las que estime pertinentes. El acuerdo se notificará al interesado y al Ministerio Fiscal (art. 307 RCJ).

662. Cuando se presenten por el interesado documentos o se practiquen pruebas cuyo resultado contradiga el informe emitido por el EVI, el instructor lo remitirá a dicho Equipo, por si éste considerara oportuna la emisión de nuevo informe (art. 308 RCJ).

663. Practicadas las anteriores actuaciones el órgano instructor, tras recabar informe del Ministerio Fiscal, preparará la propuesta de resolución y la pondrá de manifiesto al/a Juez/a o Magistrado/a para que, en el plazo máximo de diez días, alegue lo que estime pertinente (art. 309.1 RCJ). La propuesta de resolución deberá contener la motivación de la decisión que contendrá, al menos, la identificación del/a Juez/a o Magistrado/a, el pronunciamiento sobre la desaparición o no de la causa que motivó la jubilación por incapacidad y el momento en que ha de hacerse efectiva la rehabilitación (art. 309.2 RCJ). Aunque el art. 309.3 RCJ establece que la propuesta de resolución junto con el expediente, una vez presentadas las alegaciones por el interesado o transcurrido el plazo para ello, se remitirá inmediatamente al Pleno del Consejo General del Poder Judicial, previa designación de vocal ponente, y que será el Pleno del CGPJ el que dictará resolución motivada, que pondrá fin al procedimiento de rehabilitación, e incluirá la obligación del rehabilitado de participar en el primer concurso que se convoque con arreglo a lo dispuesto en este Reglamento, una vez adquiera firmeza la citada resolución (art. 310 RCJ), sin embargo, dicha resolución corresponde actualmente a la Comisión Permanente del Consejo, en aplicación de la competencia subsidiaria prevista en el art. 602.1 LOPJ.

VI. COMPATIBILIDADES E INCOMPATIBILIDADES DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN

664. La pensión de jubilación en el Régimen de Clases Pasivas se somete al siguiente régimen de compatibilidades e incompatibilidades (art. 33 LCP, en redacción dada por la Disposición Adicional Segunda del Real Decreto-ley 5/2013):

- a) Las pensiones de jubilación serán incompatibles con el desempeño de un puesto de trabajo o alto cargo en el sector público por parte de sus titulares, entendido éste de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2 del apartado 1 del artículo 1 de la Ley 53/1984 de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, y aplicándose, a este efecto, las excepciones comprendidas en la Disposición Adicional Novena de dicha Ley y, en el caso de que no se perciban retribuciones periódicas por el desempeño de cargos electivos como miembros de las Asambleas Legislativas de las CC. AA. o de las Corporaciones Locales, las previstas en el artículo 5 de la misma (art. 33.1 LCP).
- b) Asimismo, con carácter general, el percibo de las pensiones de jubilación será incompatible con el ejercicio de una actividad, por cuenta propia o por cuenta ajena, que de lugar a la inclusión de su titular en cualquier régimen público de Seguridad Social. No obstante, el percibo de las pensiones de jubilación o retiro, en el supuesto contemplado en el artículo 28.2.a) de la LCP, será compatible con el ejercicio de una actividad, por cuenta propia o ajena, que de lugar a la inclusión de su titular en cualquier régimen público de Seguridad Social, en los siguientes términos:
 - La edad de acceso a la pensión de jubilación o retiro debe ser, al menos, la establecida como edad de jubilación forzosa para el correspondiente colectivo de funcionarios públicos.
 - El porcentaje aplicable al haber regulador a efectos de determinar la cuantía de la pensión debe ser del cien por cien.
- c) En caso de desempeñar una actividad compatible, la cuantía de la pensión será equivalente al cincuenta por ciento del importe, una vez aplicado, si procede, el límite máximo de pensión pública, o el que el pensionista esté percibiendo en la fecha de inicio de la actividad, excluido, en todo caso, el complemento por mínimos, que no se podrá

percibir durante el tiempo en que se compatibilice pensión y actividad. La pensión se revalorizará en su integridad, en los términos establecidos para las pensiones del Régimen de Clases Pasivas. No obstante, en tanto se desempeñe el trabajo compatible, el importe de la pensión más las revalorizaciones acumuladas se reducirá en un cincuenta por ciento.

- d) El percibo de las pensiones de jubilación o retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad será incompatible con el ejercicio de una actividad, por cuenta propia o ajena, que de lugar a la inclusión de su titular en cualquier régimen público de Seguridad Social. No obstante, en los términos que reglamentariamente se determine, en los supuestos de pensiones de jubilación o retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad, cuando el interesado no esté incapacitado para toda profesión u oficio, se podrá compatibilizar el percibo de la pensión con el desempeño de dicha actividad siempre que sea distinta a la que venía realizando al servicio del Estado. En este caso, y mientras dure dicha situación, el importe de la pensión reconocida, se reducirá al 75 por ciento de la correspondiente cuantía, si se acreditan más de 20 años de servicios efectivos al Estado; o al 55 por ciento, si el interesado hubiera cubierto menos de 20 años de servicios al momento de su jubilación o retiro.
- e) La percepción de las pensiones afectadas por las incompatibilidades señaladas en los apartados anteriores quedará en suspenso por meses completos, desde el día primero del mes siguiente al inicio de la actividad que determina la incompatibilidad hasta el último día del mes en que se finalice, sin que ello afecte a los incrementos que deban experimentar tales pensiones. Como excepción a los efectos de la suspensión, si la actividad incompatible se inicia el día primero de un mes la suspensión del abono procederá desde el día primero del mes en que se realice la actividad incompatible.
- f) La situación económica de los perceptores de pensiones de jubilación o retiro se revisará de oficio, con la periodicidad que reglamentariamente se determine, a efectos de la aplicación de las normas anteriores, sin perjuicio de las revisiones que procedan a instancia del interesado.
- g) Este régimen de compatibilidad de la pensión de jubilación o retiro de Clases Pasivas se aplicará únicamente a las pensiones que se causen o hayan causado a partir de 1 de enero de 2009, sin perjuicio de que los efectos económicos no podrán ser, en ningún caso, anteriores al 17 de

marzo de 2013 (fecha de entrada en vigor del RD-Ley 5/2013). Las pensiones de jubilación o retiro causadas con anterioridad a 1 de enero de 2009 mantendrán el régimen de incompatibilidades que les venía siendo de aplicación conforme a la regulación anterior (la cual permitía la compatibilidad de estas pensiones con el desempeño de un puesto de trabajo en el sector privado sin ningún tipo de limitación).

VII. PROPUESTAS DE MEJORA

1. En relación con las modalidades de jubilación

1.1 JUBILACIÓN POR EDAD

665. Entre las modalidades de jubilación por edad, además de los actuales supuestos de jubilación voluntaria y forzosa contemplados en el artículo 386 de la LOPJ y en el Título XIII, Capítulo I, del Reglamento de la Carrera Judicial, sería interesante explorar la posibilidad de implantar el acceso a la *jubilación parcial* de Jueces/zas y Magistrados/as, a imagen y semejanza de la regulación contenida para los trabajadores por cuenta ajena en el texto refundido de la Ley General de Seguridad Social. Con esta figura se facilitaría la transición paulatina desde la condición de activo a la de jubilado para los miembros de la carrera judicial, al rebajarse la carga de trabajo del/a Magistrado/a, a quien se designaría un/a Juez/a de refuerzo para complementar la carga de trabajo que tuviera asignada antes de la reducción.

666. La regulación de esta modalidad de jubilación en el ámbito de la Carrera Judicial pasaría por introducir una mención expresa a la misma en el artículo 386 de la LOPJ, con indicación de sus requisitos y condiciones de acceso, delegando en el Reglamento de la Carrera Judicial la ordenación de sus aspectos procedimentales. El reconocimiento de la jubilación parcial correspondería a la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, con posibilidad de recurrir su decisión ante la jurisdicción contencioso-administrativa, sin perjuicio del potestativo recurso de reposición. De otro lado, los efectos prestacionales en materia de Seguridad Social habrían de regularse en el texto refundido de la Ley de Clases Pasivas, incorporando a la misma una disposición adicional; no sería preciso hacerlo, salvo alguna leve adaptación, en el texto refundido de la Ley General de Seguridad Social (aplicable a los jueces y juezas de nuevo ingreso), dado que esta norma ya se ocupa de la pensión de jubilación parcial en su artículo 215.

667. No procediendo en esta sede efectuar una propuesta más concreta de articulación en esta materia, por ser responsabilidad que debe recaer en el Estado-legislador que decida asumir y llevar adelante esta medida, sí puede avanzarse que debería permitirse el acceso de Jueces/zas y Magistrados/as a la jubilación parcial a partir de los sesenta años y hasta el cumplimiento de la edad forzosa de jubilación (70 años), a no ser que el interesado o interesada solicite la prórroga en el servicio activo hasta los 72 años. También debería exigírsele una cotización cualificada de, por ejemplo, treinta y tres años (el mínimo exigido en el Régimen General de la Seguridad Social).

668. El sistema de trabajo con establecimiento de niveles de rendimiento exigible a cada puesto o destino de la Carrera Judicial facilita extraordinariamente esta posibilidad, permitiendo que se pueda optar voluntariamente por la jubilación parcial con reducción proporcional de jornada y percibo de la pensión correspondiente, ajustando la carga de trabajo que sea exigible a la jornada de trabajo efectivo que haya de desarrollar aplicando reglas similares a las previstas en el RCJ (arts. 223-226) para la reducción de jornada en orden a la conciliación de la vida profesional, personal y familiar.

669. De estimarse inviable el reconocimiento de la jubilación parcial en el ámbito de la Carrera Judicial, cabría extender a sus miembros el derecho a la reducción de jornada (con reducción proporcional de la carga de trabajo) por cumplimiento de edad previsto para los funcionarios en el artículo 30.4 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la Reforma de la Función Pública, conforme al cual *«Los funcionarios a quienes falten menos de cinco años para cumplir la edad de jubilación forzosa, establecida en el art. 33 de esta ley, podrán obtener a su solicitud la reducción de su jornada de trabajo hasta un medio, con la reducción de retribuciones que se determine reglamentariamente, siempre que las necesidades del servicio lo permitan»*⁵. Sería una solución adecuada sobre todo para aquellos miembros de la Carrera Judicial a los que su estado de salud dificulta el desarrollo de una jornada/carga completa de trabajo. A tal efecto, se haría necesario delimitar los destinos que pueden servirse en esta situación, lo que no debería presentar especiales dificultades en órganos colegiados, en los que ya en la actualidad actúan Magistrados su-

⁵ El desarrollo reglamentario de esta previsión se contiene en la disposición final quinta del RD 365/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Situaciones Administrativas de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado. Allí se establece que la duración de la jornada de trabajo reducida, condicionada en su concesión a las necesidades del servicio, podrá ser igual a la mitad o a los dos tercios de la establecida con carácter general, a elección del funcionario, recibiendo éste una retribución equivalente al 60 por 100 y 80 por 100, respectivamente, del importe de las retribuciones básicas derivadas del Grupo de pertenencia y de los complementos de destino y específico correspondientes al puesto que desempeña.

plentes con dedicación a tiempo parcial, pero incluso sería posible en órganos unipersonales en los que actualmente se aplican modalidades de trabajo a tiempo parcial a través de planes de refuerzo y comisiones de servicios.

670. A tal efecto, se propone la inclusión de esta posibilidad en el artículo 386 de la LOPJ, en un nuevo número 3 (pasando el actual número 3 a ser el 4) con el siguiente tenor literal:

«Los Jueces y Magistrados a quienes falten menos de cinco años para cumplir la edad de jubilación voluntaria a que se refiere el número anterior podrán obtener, a su solicitud, la reducción de su jornada de trabajo, con reducción proporcional de la carga de trabajo que tuvieran asignada, hasta un medio, con la reducción de retribuciones que se determine reglamentariamente, siempre que las necesidades del servicio lo permitan.»

Dicha reducción de jornada podrá ser solicitada y obtenida también, de manera temporal, por aquellos Jueces y Magistrados que la precisen en procesos de recuperación por razón de enfermedad, siempre que las necesidades del servicio lo permitan.

Reglamentariamente se establecerán los términos y las condiciones para el ejercicio de estos derechos.»

Correspondería al Consejo, en uso de sus facultades reglamentarias, concretar los términos y las condiciones para el disfrute de esta reducción de jornada vinculada a la edad en el ámbito de la Carrera Judicial.

671. Por otro lado, la posibilidad de que el CGPJ aplace, hasta un máximo de tres meses, la fecha de jubilación voluntaria a partir de los 65 años, alegando retrasos imputables al solicitante, se compadece mal con su caracterización como derecho subjetivo en la LOPJ y en la normativa de Seguridad Social aplicable; de ahí que se postule la eliminación de esta prerrogativa del Consejo en el vigente artículo 292 del RCJ. Asimismo, y en consonancia con la regla general aplicable en los procedimientos administrativos, se propone que la omisión de resolución expresa a la solicitud en el plazo máximo de seis meses a que se refiere el art. 293 del RCJ pase a tener la caracterización de silencio positivo.

1.2 JUBILACIÓN POR INCAPACIDAD

672. En materia de jubilación por incapacidad, debe evitarse tratar como situaciones merecedoras de sanción disciplinaria supuestos de auténtica inhabilidad del/a Juez/a o Magistrado/a para el correcto desempeño de la función jurisdiccional, por problemas relacionados con su salud mental o psíquica. El

procedimiento de incapacitación ha de ser abordado desde una perspectiva protectora del afectado, lo cual se compadece mal con la activación de las facultades disciplinarias que, a menudo, se ponen en marcha con mayor celeridad y determinación que la que debería informar el expediente de incapacitación.

673. El procedimiento de jubilación por incapacidad regulado actualmente en el Reglamento de la Carrera Judicial puede ser, en el plano formal, suficientemente garantista, pero perdura una deficiencia que ya fue puesta de relieve hace bastantes años en el Libro Blanco de la Justicia (1998), y es que en la tramitación de los expedientes de incapacidad que afectan a Jueces/zas y Magistrados/as se observa la falta de pautas concretas y específicas para el ámbito en que desarrolla su actividad profesional este colectivo, a cuyo efecto resulta necesario considerar, aparte de otras muchas variables, la muy dispar incidencia sobre el normal funcionamiento de la actividad jurisdiccional que resulta de la pérdida de capacidad constatada según que el afectado esté al frente de un órgano unipersonal o forme parte de un órgano colegiado.

674. Hay patologías que en otras profesiones no incapacitarían a la persona pero que impiden ejercer la función jurisdiccional, y los tribunales médicos de la Seguridad Social que evalúan la incapacidad no son siempre conscientes de este hecho diferencial. La capacidad de un/a Juez/a o Magistrado/a no puede medirse aplicando guías o protocolos médicos estandarizados, diseñados para detectar y valorar dolencias incapacitantes en otros ámbitos profesionales; siempre ha de estar en relación con la función que ejercen, lo que comporta que, en ocasiones, siendo el afectado capaz de poder desarrollar multitud de trabajos jurídicos, no puede llevar a cabo, con las garantías que exige la sociedad, la función judicial. A este respecto, la indiscutible capacidad técnica de los tribunales médicos del INSS resulta insuficiente para valorar adecuadamente la trascendencia y el alcance que las lesiones del afectado puedan tener en el ejercicio de la actividad judicial.

Por ello, tal como se expuso en el citado Libro Blanco, resulta obligado concluir que la valoración de la capacidad de Jueces/zas y Magistrados/as no ha de atenerse, exclusivamente, a criterios generales sino que debe ser siempre analizada en relación con la función jurisdiccional, lo cual exige *«encomendar a una unidad médica de valoración centralizada el reconocimiento de los jueces y magistrados que estén sujetos a expediente de incapacidad»*.

675. En definitiva, lo que se propone es la articulación de un sistema propio y específico de declaración de la incapacidad permanente para los miembros de la Carrera Judicial, controlado por el órgano de gobierno de los jueces y juezas en lugar de por la Seguridad Social. Este nuevo sistema incluiría unas causas de incapacidad propias para este colectivo, así como, en su caso, la creación de un

órgano de valoraciones especializado y multidisciplinar dependiente del CGPJ. Alternativamente, se podría mantener la actuación del EVI pero previendo la participación en el mismo de un Letrado/a del Consejo, designado/a por el Servicio de Personal Judicial, que informe sobre la idoneidad de la persona evaluada para seguir desarrollando la función jurisdiccional con las debidas garantías. También se propone establecer un período transitorio durante el cual los jubilados por incapacidad permanente percibirían un complemento que, sumado al importe de la pensión, les permita alcanzar, por ejemplo, el 80 por ciento de sus retribuciones. Estas propuestas exigirían reformar tanto la LOPJ como el RCJ.

676. El artículo 83.2 del RMJ dispone: «*En cualquier momento en que se prevea que la enfermedad o lesión por accidente impedirá definitivamente el desempeño de las funciones públicas, se iniciará, por el órgano de jubilación competente, de oficio o a instancia del interesado, el procedimiento de jubilación por incapacidad permanente para el servicio*». Y en su último inciso añade: «*Por Orden Ministerial se establecerán los mecanismos necesarios para coordinar las actuaciones de la Mutualidad y las del órgano de jubilación*». Como quiera que la declaración de jubilación por incapacidad permanente suele venir precedida de una o varias bajas médicas determinantes de incapacidad temporal, contingencia gestionada por MUGEJU, procede dar cumplimiento a la previsión recogida en el último inciso del artículo 83.2 RMJ, que confía a una orden ministerial el establecimiento de los mecanismos de coordinación entre las actuaciones de la Mutualidad y del órgano competente en materia de jubilación, cuando se prevea que la enfermedad o lesión por accidente impedirá definitivamente el desempeño de las funciones públicas dando lugar a una jubilación por incapacidad permanente, sin necesidad de agotar la situación de incapacidad temporal.

677. Resulta insoslayable que las resoluciones del CGPJ sobre jubilación por incapacidad permanente incluyan de forma expresa la calificación del grado de incapacidad, dadas las importantes consecuencias accesorias aparejadas a la misma (prestaciones complementarias a cargo de MUGEJU), la enorme trascendencia en materia fiscal (la incapacidad permanente absoluta así como la gran invalidez están exentas de tributación) y la posible compatibilidad con otro tipo de actividades que tal calificación comporta. Así lo exige la jurisprudencia de la Sala tercera del Tribunal Supremo y lo viene observando, con carácter general, el CGPJ en sus resoluciones. Asimismo, habrá de especificarse si, en su caso, la incapacidad obedece a acto de servicio (origen profesional), puesto que, en esos supuestos, se tiene derecho a una pensión extraordinaria de superior importe, si bien esta mención cabe entenderla subsumida en la exigencia reglamentaria de que la propuesta de resolución incluya la causa determinante de la jubilación (art. 278. 2 RCJ).

678. En caso de rehabilitación del integrante de la carrera judicial que se hubiera jubilado por incapacidad permanente, podría estudiarse la posibilidad de acordar una rehabilitación para el servicio activo no total sino parcial, con la consiguiente reducción de jornada (horas de audiencia pública) y/o carga de trabajo, según proceda, cuando las dolencias que padezca el/la Juez/a o Magistrado/a no le impidan desarrollar las funciones judiciales, pero sí el desempeño de las mismas a pleno rendimiento.

2. En relación con los derechos económicos derivados de la jubilación

679. De acuerdo con el artículo 13 párrafo tercero del Estatuto Universal del Juez, «*el Juez tiene derecho a jubilarse y percibir una pensión que se corresponda con su nivel de responsabilidad*». El artículo 402 de la LOPJ impone al Estado la obligación de garantizar un régimen de Seguridad Social que proteja a los Jueces y Magistrados y a sus familias durante el servicio activo y la jubilación. En la Carta Europea elaborada en la reunión celebrada en Estrasburgo del 8 al 10 de julio de 1998, en el seno del Consejo de Europa, en relación con la presente materia, se establece que el importe de la pensión de jubilación «*quedará lo más cerca posible del último salario del Juez*».

680. Para compensar el deterioro de la situación económica que padecen los miembros de la Carrera Judicial al perder la condición de activos, pueden plantearse diversas alternativas (todas ellas presentes en propuestas elaboradas por diversas asociaciones judiciales)⁶. Estas serían:

- a) El incremento directo de la pensión.
- b) El abono de una indemnización por cese.
- c) Un plan de pensiones.

No obstante estas alternativas directas, puede desarrollarse sistemas mixtos que acumulen ventajas y orillen inconvenientes de unas y otras.

⁶ Para la elaboración de esta parte del informe han sido tenidas en cuenta las reflexiones y propuestas efectuadas por diversas asociaciones judiciales, las cuales aparecen recogidas en distintos documentos, en especial: *Informe de la APM sobre las retribuciones de los miembros de la carrera judicial y la protección social de los Jueces y Magistrados*, hecho público el 10 de julio de 2008 y complementado con otro documento que lleva por título *Informe de la APM sobre jubilación y otras medidas de protección social de los Jueces y Magistrados*, publicado el 7 de noviembre de 2008; Jueces para la Democracia (autores, Ramón Llena Miralles y Carlos Hugo Preciado Doménech): *La jubilación de jueces/zas y magistrad@as*, Comisión Sindical de Jueces para la Democracia, Barcelona, 22 de junio de 2011; Foro Judicial Independiente, *Sobre la protección social de los jueces*, 14 de abril de 2006.

2.1 INCREMENTO DIRECTO DE LA PENSIÓN

2.1.1 *Período de servicios efectivos al Estado*

681. No se cuestiona el período mínimo de carencia necesario para lucrar la pensión de jubilación –que es de quince años a tenor del artículo 29 LCP, el mismo que se establece en el art. 205 de la Ley General de la Seguridad Social–, sino, acreditado éste, el periodo de servicios efectivos al Estado exigido para tener derecho a un determinado porcentaje del haber regulador como cuantía de la prestación. Para tener derecho a una pensión de jubilación equivalente al 100 % del haber regulador, han de acreditarse, al menos, treinta y cinco años de servicios efectivos al Estado. Se propone la reducción del periodo de servicios efectivos al Estado exigible para lucrar la prestación de jubilación en un importe igual al 100% del haber regulador, debido a los requisitos que se exigen para el acceso a la Carrera Judicial, que inciden en la edad de ingreso. Además, ha de resaltarse que mientras que para un beneficiario del Régimen General de la Seguridad Social el importe de la pensión de jubilación con quince años cotizados equivale al 50% de la base reguladora, de conformidad con el artículo 31 del Real Decreto Legislativo 670/1987 a quienes acrediten quince años de servicios efectivos al Estado se les reconocerá una pensión de jubilación equivalente al 26,92 % del haber regulador. Por consiguiente, es necesario equiparar los porcentajes aplicables a la base reguladora para el cálculo de la pensión, en función del periodo de cotización acreditado en el Régimen General de la Seguridad Social y en el Régimen de Clases Pasivas.

2.1.2 *Importe del haber regulador*

682. De acuerdo con el artículo 30.1 del Real Decreto Legislativo 670/1987: «*Los haberes reguladores aplicables para la determinación de las pensiones de Clases Pasivas causados en su favor por el personal comprendido en este Capítulo*» –en el que están incluidos los/as Jueces/zas y Magistrados/as–, «*se establecerán en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para cada ejercicio económico*».

683. Una primera solución para conseguir la adecuada equiparación entre la pensión de jubilación y el salario de activo consistiría en computar como haber regulador de la pensión de jubilación el 100% de las retribuciones que el beneficiario o beneficiaria viniera percibiendo en la fecha del hecho

causante, y a este importe se le aplicaría el porcentaje correspondiente al período de servicios efectivos al Estado⁷.

684. Si esta primera solución se considerara inasumible económicamente, cabría plantear un incremento porcentual del importe del haber regulador de forma escalonada a lo largo de varios años, hasta alcanzar el 200% del haber regulador correspondiente al Grupo A1 al finalizar el período transitorio que se estableciera.

2.1.3 *La cuantía de la pensión de jubilación*

685. Las propuestas relacionadas con el incremento del haber regulador de la pensión de jubilación sólo serán efectivas si paralelamente se suprime la aplicación del tope máximo de pensiones.

686. Como contraprestación por esta significativa mejora en el importe de la pensión de jubilación, cabría exigir a los/as beneficiario/as un mayor esfuerzo contributivo a lo largo de su vida profesional en situación de activo, que en el Régimen de Clases Pasivas, por el concepto de derechos pasivos en los que se incluye la pensión de jubilación, es actualmente tan solo del 3,86% del haber regulador (111,55 euros/mes).

687. Estas medidas serían también aplicables para el cálculo de la pensión de jubilación por incapacidad permanente.

2.2 ABONO DE UNA INDEMNIZACIÓN POR CESE

688. Por justa que resulte la anterior propuesta, el incremento directo de la pensión de jubilación puede ser cuestionado desde el punto de vista de su oportunidad política y por tener difícil encaje en la lógica del sistema público de protección social en nuestro país, hace años alejado de orientaciones expansivas y otorgando prioridad a la contención del gasto público mediante la introducción de medidas dirigidas a garantizar la sostenibilidad del sistema a medio y largo plazo. Por lo demás, todas las personas trabajadoras, cualquiera que sea el régimen público de protección social en el que estén encuadradas, ven topado el importe de la pensión que se les reconoce cuando se jubilan. Ahora bien, el establecimiento de un tope máximo opera sobre un sistema público de pensio-

⁷ En Portugal, la cuantía de la pensión de jubilación de los Magistrados que se jubilan no puede ser inferior ni superior a las retribuciones que recibe un juez en activo de la misma categoría. Cfr. art. 67.6 del Estatuto de los Magistrados Judiciales, redactado por Ley núm. 9/2011, de 12 abril.

nes basado en el modelo de reparto (el más compatible con el principio de solidaridad), pero es compatible con otros sistemas concurrentes de naturaleza indemnizatoria (víctimas de terrorismo o determinados altos cargos), o sistemas de capitalización o de seguro privado (planes de pensiones).

689. Si el tope máximo de la pensión de jubilación no es susceptible de ser revisado para un colectivo singular, el abono de una indemnización por cese en el servicio (que podría ser el resultado de multiplicar el promedio mensual de la retribución percibida en el último año de servicio activo por la mitad del número de años de servicio) puede suponer una alternativa razonable para encarar la jubilación de los miembros de la Carrera Judicial con mejores perspectivas.

2.3 MEJORA A TRAVÉS DE UN PLAN DE PENSIONES

690. Los planes de pensiones constituyen un sistema de capitalización individual, que se va gestando y acumulando a lo largo de la vida profesional, para desembocar en una renta vitalicia en el momento de la jubilación que es compatible con cualquier pensión pública ya que tiene, en todo caso, naturaleza privada, resultado del ahorro finalista que generan las cotizaciones propias o efectuadas por tercero (p.ej., el empleador) a favor del beneficiario. Es seguramente el sistema más compatible con el modelo público de reparto, al no interferir con el sistema público de pensiones, pero también el más insolidario y a su vez el más difícil y costoso de implementar a corto plazo para dar respuesta al importante quebranto económico que experimentan Jueces/zas y Magistrados/as al jubilarse, pues un plan de pensiones *ex novo* implica que tendrían que pasar varios años para que el mismo comenzara a dar mínimos resultados significativos, con lo que solo sería una solución a medio y, sobre todo, a largo plazo.

691. La alternativa a un plan de pensiones *ex novo* o desde cero sería la implementación de un plan que contemple la asignación de aportaciones y el devengo de derechos económicos por servicios ya prestados; no obstante, ello implica, en un contexto de necesaria externalización del fondo de pensiones, una financiación al efecto para todo el colectivo con unas exigencias legales en cuanto a plazos, cuantías y condiciones difíciles de conseguir.

692. Quizás lo más oportuno sería la implementación de un plan de pensiones *ad hoc*, propio y específico para los miembros de la Carrera Judicial, con aportaciones obligatorias del Ministerio de Justicia y voluntarias de los partícipes, respaldado por un fondo interno de la propia Administración,

con criterios de gestión e inversión similares a los del actual Fondo de Reserva de la Seguridad Social, y que permitiera diferir hasta la fecha del rescate la adjudicación de participaciones correspondientes a servicios prestados antes de la implantación del plan. Este o cualquier otro sistema mixto podría establecerse en una revisión de la Ley de retribuciones de la Carrera Judicial, que justificaría la singularidad de un sistema de jubilación coherente con las particularidades de la función jurisdiccional y el severo régimen de incompatibilidades que pesa sobre la profesión judicial.

693. Ciertamente que los miembros de la Carrera Judicial son ya beneficiarios de un Plan de Pensiones del Sistema de Empleo, que comprende a todos los Cuerpos de la Administración de Justicia en el ámbito del Ministerio, así como al resto de funcionarios de la Administración General del Estado⁸. Es un Plan de Renta Fija Mixta, en el que la cobertura la dan los derechos consolidados de cada partícipe, calculados mediante un sistema de capitalización individual. El problema radica en la menguada cuantía de las aportaciones que efectúa el Ministerio de Justicia, que es uno de los promotores del plan, teniendo en cuenta que la última aportación se hizo en julio de 2011. Ello determina que las prestaciones derivadas del Plan, cuando llegue la contingencia protegida, serán mínimas y en modo alguno se conseguirá el objetivo pretendido con su establecimiento. Es, por tanto, absolutamente necesario que se incrementen de forma significativa las aportaciones a dicho Plan de Pensiones, el cual no debe confundirse con el Plan de Pensiones del que es promotor MUGEJU, al que solo hacen aportaciones los partícipes, los cuales han de ser mutualistas de dicha entidad.

3. El derecho a la prestación farmacológica tras la jubilación

694. Las personas que acceden a la condición de pensionista en el sistema de Seguridad Social tienen derecho a la asistencia sanitaria universal y gratuita, sin perjuicio del deber de contribuir a la financiación de los medicamentos hasta un cierto límite. Con carácter general, el porcentaje de aportación será de un 10% del precio de venta al público (PVP) del medicamento y demás productos sanitarios dispensados en oficinas de farmacia, para las personas que ostenten la condición de asegurado como pensionistas y sus beneficiarios, a excepción de las personas con una renta igual o superior a 100.000 euros (en cuyo

⁸ En el año 2004 se promovió el Plan de Pensiones de Empleo de promoción conjunta para los empleados públicos al servicio de la Administración General del Estado (la Administración de Justicia está incluida). Su gestión se atribuyó, mediante un sistema de concurso abierto y objetivo, a la entidad BBVA.

caso la aportación será del 60 por 100 del PVP). En todo caso, para los pensionistas de la Seguridad Social existe una aportación máxima mensual de 8, 18 o 60 euros, según sus ingresos anuales (art. 94 de la Ley 29/2006, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios).

695. Por el contrario, los miembros de la Carrera Judicial, al igual que el resto de mutualistas (art. 94 bis. 9 Ley 29/2006), tienen obligación de seguir financiando, con carácter general, el 30% del importe de los medicamentos una vez que acceden a la condición de pensionistas, sin rebaja alguna [a excepción de los medicamentos pertenecientes al grupo ATC de aportación reducida y la exención de aportación en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional], y ello a pesar que el importe de la pensión de jubilación en el Régimen de Clases Pasivas está topado al igual que ocurre en los regímenes del sistema de Seguridad Social.

696. Este régimen menos favorable para los Magistrados y Jueces jubilados constituye una clara discriminación, carente de justificación alguna, que debe suprimirse.

PARTE CUARTA
SISTEMA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS
PROFESIONALES

CAPÍTULO OCTAVO

LA PREVENCIÓN DE RIESGOS PROFESIONALES EN LA CARRERA JUDICIAL

I. EL PLAN DE PREVENCIÓN DE RIESGOS PROFESIONALES DE LA CARRERA JUDICIAL

1. **La prevención de riesgos y protección de la salud: un nuevo componente del estatuto de la Carrera Judicial**

700. La prevención de riesgos y la protección de la salud laboral vienen a integrarse de manera efectiva en el estatuto de la Carrera Judicial. Llegan con retraso, pero, puede afirmarse en la actualidad, que han venido para quedarse. La cristalización de este hecho se produjo el 27 de enero de 2015 fecha en que la Comisión Permanente del CGPJ aprueba el primer Plan de prevención de riesgos laborales de la Carrera Judicial para 2015/2016.

701. Han tenido que transcurrir casi veinte años desde la vigencia de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales para que los jueces/zas y magistrados/as cuenten con un instrumento a través del cual el CGPJ y el Ministerio de Justicia integren el sistema general de gestión de prevención y plasmen su política de prevención. En la historia estatutaria de la carrera de la judicial el hecho no sólo es relevante sino que tiene una enorme carga simbólica. Por primera vez, el CGPJ codifica el Derecho de la prevención de riesgos del colectivo judicial. El CGPJ asume y hace efectivo un compromiso. Supone admitir con claridad que la seguridad y salud de los jueces no sólo se protege a través de la norma o del reconocimiento a la protección de la

salud sino también con medidas reguladoras del contenido de esos derechos que imponen obligaciones y la necesidad de planificar actividades preventivas.

702. La prevención de riesgos y salud de los miembros de la Carrera Judicial pasa a constituirse en un eje prioritario de actuación para el CGPJ. El Pleno del CGPJ expresó este compromiso y deber legal de actuación en el informe al Anteproyecto de la LOPJ aprobado el 27 de junio de 2014 al señalar que la Ley de Prevención de Riesgos y normativa de la Unión Europea en la materia es de aplicación a la Carrera Judicial¹. Por ello se proponía la inclusión de un precepto en la LOPJ que declarase que la Ley de 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales y la normativa de la UE en la materia es de aplicación a la Carrera Judicial.

2. La cultura de la prevención ingresa en la Carrera Judicial: noticia de una breve historia

703. La Carrera Judicial y su máximo órgano de gobierno, el CGPJ, no podían permanecer ajenos a la cultura de la prevención. Imperativos normativos, tanto nacionales como de la Unión Europea, compelen inevitablemente a la asunción de la existencia de derechos a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el ámbito de la profesión judicial y del deber de protección de las Administraciones Públicas respecto del personal a su servicio².

¹ La prevención de riesgos y la salud de jueces/zas y magistrados/as constituye un deber legal que incumbe también al CGPJ. Existe una Comisión Nacional de Seguridad y Salud para la Carrera Judicial (en adelante, CNSSCJ o también CNSS), de naturaleza paritaria, en la que intervienen representantes judiciales, designados por las asociaciones profesionales de jueces –dos por cada una de las cuatro asociaciones judiciales–, representantes de los órganos técnicos del CGPJ y vocales del citado órgano constitucional. Además de esta CNSSCJ está prevista la denominada Comisión de Seguimiento del Convenio con el Ministerio de Justicia para «la creación y seguimiento de un sistema de prevención de riesgos «laborales y vigilancia de la salud de los miembros de la Carrera Judicial», firmado en diciembre 2010. En esta última Comisión participan representantes del CGPJ, de las asociaciones judiciales, Ministerio de Justicia, con posibilidad de participación de las CC. AA. La mención, ya reglamentaria o legal, a estas dos Comisiones resultaría conveniente. Con todo, debe tenerse en cuenta que la Ley 31/1995, de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales, conforme al artículo 3 puede ser de aplicación al ámbito de las relaciones las relaciones de carácter administrativo o estatutario del personal al servicio de las Administraciones Públicas, con las peculiaridades que, en este caso, se contemplan en la presente Ley o en sus normas de desarrollo. Y, aunque no fuera de expresa aplicación, el ap. 2 del citado artículo 3 previene expresamente que «No obstante, esta Ley inspirará la normativa específica que se dicte para regular la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores que prestan sus servicios en las indicadas actividades». Habilitaría, así, el dictado de una normativa específica.

² Siguiendo la pauta del Convenio 155 de la OIT y de la Directiva Marco 89/391/CEE, la Ley 31/1985, de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales configura un ámbito dual: se extiende a los contratos de trabajo y también a las relaciones de empleo público entre Administraciones y personal de esa naturaleza. Con todo, y una vez más, el propósito unificador tropieza con obstáculos no salvados (en

704. Sobre la materia apenas existe alguna huella normativa. Hay que ir al Título XIV del Reglamento de Carrera Judicial 2/2011, bajo la rúbrica «*Derecho a la salud y a la protección frente a los riesgos laborales*» para darnos cuenta de que un solo artículo, el 317, hace referencia a la materia, cuando dispone que: «*1. Los jueces y magistrados tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el ejercicio de sus funciones*». Y que: «*2. El Consejo General del Poder Judicial promoverá cuantas medidas y actuaciones resulten necesarias para la salvaguardia del derecho enunciado en el número anterior, en consonancia con lo establecido en la normativa sobre prevención de riesgos laborales*».

Ahora bien, recientemente, por Acuerdo de 24 de noviembre de 2016, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, se aprobó el Reglamento de desarrollo del estatuto de los Jueces de Adscripción Territorial y los Jueces en Expectativa de Destino, y de modificación del Reglamento 2/2011, de 28 de abril, de la Carrera Judicial (BOE 6 de diciembre de 2016) que, en su artículo 14 dispone: «*1. Los Jueces de Adscripción Territorial desarrollarán sus funciones en condiciones de seguridad y salud de acuerdo especialmente con lo dispuesto en el plan de prevención de riesgos laborales de la Carrera Judicial*».

705. La historia de estos compromisos y medidas es relativamente reciente. En el mes de diciembre 2010 se procedió a firmar con el Ministerio de Justicia el *Convenio para la creación y seguimiento de un sistema de prevención de riesgos laborales y de vigilancia de la salud de los miembros de la Carrera Judicial*, convenio que fija un marco jurídico de colaboración entre ambas instituciones en cuanto asumen responsabilidades desde el punto de vista empresarial (art. 14.1 de la Ley 31/95 de PRL) en relación con los/as Jueces/zas y Magistrados/as: inspección de Juzgados y Tribunales, selección, provisión de destinos, formación, potestad reglamentaria o régimen disciplinario entre otras por parte del CGPJ y abono de retribuciones y otras indemnizaciones por parte del Ministerio de Justicia.

706. Es en la *segunda fase del VI mandato del CGPJ (2008-2013)* cuando se toma conciencia de la materia de prevención y salud laboral en el ámbito de la Carrera Judicial.

Montoya Melgar, A. Derecho del Trabajo, Trigésimo séptima edición, 2016, Tecnos); así la Ley no prevé la posibilidad de que las infracciones de las Administraciones respecto del personal público den lugar a exigencia de responsabilidades sancionadoras o punitivas, sino meramente a requerimientos de corrección de dichas infracciones (art. 45 LPRL). Cfr. el RD 67/2010, de 29 de enero modificado por RD 1084/2014 de 19 de diciembre de adaptación de la legislación de prevención de riesgos laborales a la Administración General del Estado.

Las actuaciones llevadas a cabo se centran, esquemáticamente:

- Como se ha indicado, en la suscripción por parte del CGPJ de un convenio con el Ministerio de Justicia para «la creación y seguimiento de un sistema de prevención de riesgos «laborales y vigilancia de la salud de los miembros de la Carrera Judicial», firmado en diciembre 2010.
- La constitución de la Sección de Prevención de Riesgos de la Carrera Judicial, como Servicio de Prevención Propio por Acuerdo del Pleno de 24 de octubre de 2011. Dotado y cubierto por concurso público con 2 plazas de Técnicos superiores en las especialidades de Ergonomía y Psicosociología y Medicina del Trabajo.
- La creación de la Página web de «Prevención de Riesgos» en julio 2012, insertada en el portal de «poderjudicial.es». Incluye: contacto con la Sección de Prevención de Riesgos, Salud Profesional, Promoción de la salud, Información en Prevención de Riesgos y Gestión de la Prevención de Riesgos.
- La designación de Representantes judiciales de Prevención de Riesgos por las Asociaciones Judiciales, de representantes designados por el Consejo y Constitución de la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en mayo 2012.
- La designación de Representantes judiciales de Prevención de Riesgos Territoriales por las Asociaciones Judiciales en julio 2013.

707. Con el inicio del *VII mandato del CGPJ (diciembre 2013)*, las actuaciones en materia de prevención de riesgos constituye un encargo específico para los vocales del CGPJ, que, por primera vez integran la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en la Carrera Judicial (en adelante, CNSSCJ). Se dota de un reglamento interno a la CNSSCJ, aprobado por los miembros integrantes de la misma, se establecen reuniones periódicas, con órdenes del día amplios y con objetivos prioritarios:

- (1) Aprobar el Plan de Prevención, y llevar a cabo un seguimiento diario desde el Servicio de Prevención de Riesgos de la Carrera Judicial materializado en el impulso y adopción de medidas y actuaciones en materia de salud de los integrantes de la Carrera Judicial.
- (2) Compromiso e implicación en el proyecto y desarrollo de la Prevención de Riesgos y su sistema de gestión para la Carrera Judicial, que se traduce en varios aspectos: por una parte, dos vocales CGPJ pasan a formar de manera activa en la Comisión Nacional de Seguridad y Salud, recayendo la presidencia en uno de ellos; y por otra parte, se

logró constituir la Comisión de Seguimiento del Convenio firmado con el Ministerio de Justicia³.

(3) Se impulsó desde el CGPJ:

- La regularidad en la convocatoria de reuniones de la Comisión Nacional de Seguridad y Salud de la Carrera Judicial.
- La articulación de mecanismos para llevar a cabo una mayor operatividad del funcionamiento de la CNSSCJ. A tal fin se aprobó un Reglamento de funcionamiento interno de la CNSSCJ.
- Se elaboró y dio traslado del Procedimiento de Coordinación de Actividades Preventivas de la Carrera Judicial tanto al Ministerio de Justicia como a las CC. AA. con transferencias en materia de Justicia al efecto de establecer conjuntamente los medios de coordinación necesarios y suficientes en materia de prevención de riesgos para obtener que las condiciones de trabajo en las que desarrolla su actividad la Carrera Judicial sean las adecuadas para preservar y garantizar su seguridad y salud integral.
- Se retomaron las actuaciones iniciadas en 2013 para concluir con la presentación a la Comisión Permanente del Plan de Prevención de Riesgos de la CJ, que fue aprobado por unanimidad en el seno de la misma.
- Se inició la tramitación dirigida a la contratación de la asistencia técnica de Ergonomía y Psicosociología.
- Se mantuvo un constante y permanente asesoramiento a las Presidencias del Tribunal Supremo, de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia en sus competencias de actividad gubernativa, tendente a unificar criterios en la aplicación del régimen normativo referentes a los supuestos de incapacidad temporal derivada de enfermedad común y/o contingencias profesionales (todos los supuestos contemplados en el artículo 156 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social – RDLg 8/2015, de 30 de octubre– accidente de trabajo). Y asimis-

³ En fecha 21 de marzo de 2017 tuvo lugar, por tercer año consecutivo, la reunión de la Comisión de Seguimiento del Convenio firmado en 2010 con el Ministerio de Justicia, convenio para la creación y seguimiento de un sistema de prevención de riesgos laborales y de vigilancia de la salud de los miembros de la Carrera Judicial, que fija un marco jurídico de colaboración entre ambas instituciones en cuanto asumen responsabilidades desde el punto de vista empresarial (art. 14.1 de la Ley 31/95 de PRL) en relación con los/as Jueces y Magistrados/as: inspección de Juzgados y Tribunales, selección, provisión de destinos, formación, potestad reglamentaria o régimen disciplinario entre otras por parte del CGPJ y abono de retribuciones y otras indemnizaciones por parte del Ministerio de Justicia.

mo se elaboró un informe sobre tramitación de la Incapacidad Temporal por la jefatura de régimen jurídico de personal judicial visado por la Comisión de Salud, remitido a la Comisión Permanente para su aprobación.

- Se llevó a cabo una colaboración activa con la Comisión de Igualdad en la elaboración del Protocolo de prevención del Acoso de la CJ.
- Se abordaron casos en los que se realiza un tratamiento de los supuestos de especial sensibilidad (artículo 25 de la Ley 31/95). [Desde la sección de Riesgos se han propuesto a la Comisión Permanente medidas de adaptación y apoyo a jueces/zas en situaciones clínicas de riesgos –estrés, tratamientos cancerígenos, etc.–].
- Se impulsó el deber de formación, continuando e incrementando el desarrollo de las actividades formativas e informativas en materia preventiva (formación inicial en la Escuela Judicial y cursos en los planes de formación estatal/descentralizado).
- Se iniciaron actividades tendentes a hacer efectiva colaboración con la autoridad laboral (Inspección de Trabajo y Seguridad Social) sobre la base de principios de transparencia y colaboración, en determinadas actuaciones y sucesos concretos [con ocasión del fallecimiento de un magistrado en tiempo y lugar de prestación de servicio atendiendo, el CGPJ visitas de la Inspección de Trabajo y requerimientos documentales].

3. El Plan de prevención de riesgos 2015/2016 (prorrogado y actualizado): concepto, metodología, estructura y contenido

708. El Plan de Prevención de Riesgos Laborales (en adelante, PPRL) como instrumento para la gestión de las actuaciones necesarias en materia preventiva que garanticen la seguridad y salud de la Carrera Judicial (CJ), debe mantener la vigencia y ser actualizado convenientemente.

El Plan de Prevención es el punto de partida de la gestión de la prevención de riesgos de la CJ y tras ser aprobado por la Comisión Permanente del Consejo y por la Comisión de Seguimiento del Convenio firmado con el Ministerio de Justicia, deberá ser asumido por toda la estructura de la organización y conocido por todos sus integrantes.

El PPRL está plasmado en el manual y en diversos procedimientos. Incorpora:

- referencias legislativas;
- política del CGPJ en materia preventiva;
- funciones y responsabilidades de los diferentes integrantes de la organización;
- características singulares de la actividad judicial;
- estructura organizativa de la PRL;
- consulta y participación;
- evaluación de riesgos y planificación de actividades;
- información y formación de la CJ;
- salud profesional;
- comunicación;
- notificación e Investigación de daños para la salud;
- coordinación de actividades preventivas;
- situaciones de embarazo y especial sensibilidad.

709. *Metodología seguida en su elaboración.* Probablemente uno de los valores fundamentales del Plan de prevención aprobado reside en la metodología seguida para su elaboración. Su éxito ha estado no tanto en el fin sino en el camino seguido. Un documento al que se ha llegado tras una metodología a modo de «democracia deliberativa». La sesiones presenciales llevadas a cabo por los miembros de la Comisión Nacional de Seguridad y Salud de la Carrera Judicial, su activa y constante intercomunicación en la red, el esfuerzo desplegado por sus miembros –singularmente los magistrados/as representantes de las cuatro asociaciones judiciales Asociación Profesional de la Magistratura (APM), Asociación Judicial Francisco de Vitoria (AJFV), Jueces para la Democracia (JpD) y Asociación Foro Judicial Independiente (FJI)– tanto en los trabajos previos como en los debates, todo ello bajo la coordinación del CGPJ a través de la Letrada responsable de la Sección de Prevención, constituyeron los ingredientes adecuados para lograr si no el mejor de los documentos sí al menos un documento abierto, dinámico, perfectible y consensuado.

710. *El contenido y estructura del Plan: el manual de prevención y los protocolos. Sus rasgos característicos: documentos abiertos y dinámicos.* Se redactaron dos bloques de documentos: el –manual– o Plan de Prevención de Riesgos y trece protocolos. En el manual se formula la política del CGPJ en materia preventiva, así como se definen desde una óptica de seguridad y salud las características de la Carrera Judicial. Se alude a los centros de trabajo; se precisa quienes conforman el personal, las responsabilidades y funciones y se

avanza con detalle sobre los riesgos de la Carrera Judicial. El documento repara en la estructura organizativa de la prevención (recursos humanos, recursos técnicos y materiales y económicos) y en los órganos de representación. A partir de ahí entra con detalle en explicar la organización preventiva de la actividad (consulta y participación de los miembros de la Carrera Judicial, evaluación de riesgos, planificación de la actividad preventiva, documentación, comunicación, información y formación, medidas de emergencia y primeros auxilios, investigación de daños para la salud, salud profesional, situaciones de especial sensibilidad y protección a la maternidad, auditorías internas, etc.). Dedicar varios apartados a la gestión del plan de prevención de riesgos laborales (elaboración y archivo del plan de prevención de riesgos laborales y procedimientos, aprobación y distribución del plan de prevención de riesgos laborales y procedimientos, modificación y actualizaciones del plan de prevención de riesgos laborales, modificación y actualizaciones de los procedimientos). Se cierra con un anexo en el que consta un listado de centros de trabajo –el de todos los órganos judiciales de España–, que periódicamente viene siendo actualizado.

711. *Algunas notas destacadas del Plan: la descripción funcional de la Carrera Judicial desde una óptica preventiva y de protección de la salud; la especial referencia a la carga de trabajo como factor de riesgo; las medidas garantizadoras del derecho al descanso y la especial protección de la Carrera Judicial.* El Plan recoge las características «singulares» de la actividad judicial –por ejemplo, que no se realiza sometida a horario concreto determinado y que el número de asuntos repartidos a cada órgano judicial no está sujeto a ninguna limitación, aunque los jueces y magistrados sí tienen que celebrar los juicios y vistas y dictar las resoluciones correspondientes dentro de los plazos procesales marcados en cada jurisdicción–; y una relación exhaustiva de los riesgos de salud para la carrera. Estas definiciones se toman desde presupuestos sentados por la jurisprudencia contencioso-administrativa. Entre los factores de riesgo –además de los comunes, como caídas, golpes, sobreesfuerzos, accidentes de tráfico o los derivados del uso de equipos informáticos– figuran las agresiones y los riesgos psicosociales: estrés, acoso, etc.

Se debe profundizar en la descripción funcional de la Carrera Judicial desde una óptica preventiva y de protección de la salud y nuevas realidades tecnológicas que permitan el trabajo a distancia en conexión tecnológica; incidir con especial referencia a la carga de trabajo como factor de riesgo; adaptarse a las nuevas realidades derivadas de la digitalización de la justicia, así como contemplar medidas garantizadoras del derecho al descanso, poniendo especial atención en la protección de la Carrera Judicial al colectivo de edad avan-

zada y anticipación de políticas de corresponsabilidad parental y medidas conciliadoras por la progresiva presencia de la mujer en la Carrera Judicial.

712. El Plan establece que «*el Consejo General del Poder Judicial regulará la carga de trabajo de la Carrera Judicial a efectos de salud laboral*», como aspecto diferenciado de «*los sistemas de racionalización, organización y medición del trabajo que se estimen convenientes para determinar la carga de trabajo que puede soportar un órgano judicial*». El papel y funciones del Servicio de Inspección tendrán que inspirarse también en las políticas en materia preventiva del CGPJ.

713. Entre las actuaciones que se prevén figuran mantener en los planes de formación continua técnicas para el manejo y afrontamiento del estrés y los riesgos psicosociales.

714. Además, los jueces y magistrados podrán someterse anualmente, y de manera voluntaria, a un examen de salud que incluirá la valoración de la carga mental mediante una encuesta con siete apartados: información personal, factores personales, exigencias, organización del trabajo, sintomatología, incapacidad laboral y satisfacción personal en el trabajo. La vigilancia de la salud se sustituye por el concepto de salud profesional. Es evidente que emergen obstáculos como el principio de inamovilidad judicial que determina la necesidad de reflexionar sobre el diseño de nuevas fórmulas de adaptación a los puestos de trabajo (destinos judiciales o funciones jurisdiccionales) ante situaciones de enfermedad no incapacitante en las que los procedimientos que los determinen respeten estándares de seguridad jurídica e independencia propia de la función judicial.

715. El Plan incluye protocolos específicos para garantizar la protección en materia de seguridad y salud de los miembros de la Carrera Judicial en situaciones clínicas de riesgo –como el tratamiento de enfermedades cancerosas– o de especial sensibilidad, así como de las juezas y magistradas en estado de embarazo, parto reciente o lactancia. Ello permitirá elevar a la Comisión Permanente del CGPJ propuestas de adopción de medidas de adaptación y apoyo tras analizar las condiciones de trabajo y las funciones y actividades del puesto.

4. El fundamento normativo del Plan de Prevención

716. Como se ha indicado, el plan de prevención contiene referencias normativas. Concretamente:

- La Directiva europea 89/391/CEE relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y salud en el trabajo, incor-

porada al ordenamiento jurídico español por la Ley 31/95, de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales. La LPRL no excluye expresamente la actividad de Jueces/zas y Magistrados/as de su ámbito de aplicación, a diferencia de lo que hace con relación a determinados colectivos, que excluye o bien sujeta a ciertas matizaciones (art. 3.2, 3.3 y 3.4 de la Ley 31/95)⁴. - La Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales aportó una nueva concepción de la seguridad y salud en el puesto de trabajo. Su aplicación supone la implantación de una cultura de prevención en todos los niveles, tendente a evaluar y minimizar los riesgos que para la salud de las personas pudiera ocasionar la actividad laboral.

- El artículo 14 LPRL que establece el derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo. Ello supone la existencia del deber de protección frente a los riesgos laborales por parte de la figura del empresario. Este deber de protección constituye, igualmente, un deber de las Administraciones Públicas respecto del personal a su servicio.
- La Ley 54/2003, de 12 de diciembre, reforma el marco normativo de la prevención de riesgos laborales y refuerza la obligación de integrar la prevención de riesgos en el sistema general de gestión de la empresa, tanto en el conjunto de sus actividades como en todos los niveles jerárquicos de la misma, a través de la implantación y aplicación de un plan de prevención de riesgos laborales.
- Finalmente, el R. D. 604/2006 que modifica el R. D. 39/1997 Reglamento de los Servicios de Prevención (en adelante RSP), recoge que el Plan de prevención de riesgos laborales es la herramienta a través de la cual se integra la actividad preventiva de la empresa en su sistema general de gestión y se establece la política de prevención de riesgos laborales.

717. *Órganos competentes para su aprobación.* En el documento se indica que el Plan de prevención debe ser aprobado por la dirección de la Organización, asumido por toda su estructura organizativa, en particular por todos sus niveles jerárquicos, y conocido por todos los/as integrantes de la Orga-

⁴ Esta conclusión queda ratificada atendiendo a una consolidada jurisprudencia de la Sala Tercera del TS al respecto (Sentencias de 6-2-01, 12-2-02, 19-2-02, y 24-9-02, entre otras) que viene a deslindar dos aspectos en su actividad ordinaria: por una parte, está su carácter de empleado público, sometido a un determinado estatuto profesional, respecto al cual concurren las potestades de inspección y disciplinaria del CGPJ; y, por otra parte, la de ser titular de la potestad jurisdiccional, respecto al cual los órganos de gobierno del Poder Judicial carecen de atribuciones para revisar su ejercicio.

nización, debiendo reflejarse en un documento que se conservará a disposición de la autoridad laboral, de las autoridades sanitarias y de los/as representantes del colectivo.

Desde el VI mandato del CGPJ (2008-2013) en el que se procedió a firmar con el Ministerio de Justicia el Convenio para la creación y seguimiento de un sistema de prevención de riesgos laborales y de vigilancia de la salud de los miembros de la Carrera Judicial, se fija un marco jurídico de colaboración entre ambas instituciones en cuanto asumen responsabilidades desde el punto de vista empresarial (art. 14.1 de la Ley 31/95 de PRL) en relación con los/as Jueces y Magistrados/as: inspección de Juzgados y Tribunales, selección, provisión de destinos, formación, potestad reglamentaria o régimen disciplinario entre otras por parte del CGPJ y abono de retribuciones y otras indemnizaciones por parte del Ministerio de Justicia. Todo ello sin perjuicio de la necesaria coordinación de actividades, de conformidad con el artículo 24 de la Ley 31/95, entre las anteriores Instituciones y las Comunidades Autónomas con competencias transferidas en materia de Justicia.

718. Tras la firma del citado Convenio, desde un punto de vista normativo se incorporó el Título XIV en el Reglamento de Carrera Judicial 2/2011, bajo la rúbrica «Derecho a la salud y a la protección frente a los riesgos laborales» y su único artículo, el 317, que dispone: «1. *Los jueces y magistrados tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el ejercicio de sus funciones.* 2. *El CGPJ promoverá cuantas medidas y actuaciones resulten necesarias para la salvaguardia del derecho enunciado en el número anterior, en consonancia con lo establecido en la normativa sobre prevención de riesgos laborales*», y acordó establecer la estructura preventiva dotando a la CJ de un servicio de Prevención de Riesgos Propio y de órganos de representación: la CNSSCJ, como órgano colegiado de participación para la consulta de las actuaciones preventivas y representantes territoriales de prevención.

5. Políticas de prevención: fines generales y específicos

719. *Fines generales.* La prevención de riesgos laborales, como actuación a desarrollar en el seno de la Carrera Judicial, debe quedar integrada en el conjunto de sus actividades y decisiones, tanto en la organización del trabajo y en las condiciones en que éste se desarrolle, como en la línea jerárquica, incluidos todos los niveles de la misma. Ello implica la obligación de incluir la prevención de riesgos bien en cualquier actividad que se realice o

se ordene, bien en la toma de decisiones y atribución de tareas en cuanto a seguridad y salud de las personas que cada nivel jerárquico tenga bajo su responsabilidad.

En este sentido, el CGPJ tiene el deber de promover medidas y actuaciones generales y concretas en materia de prevención de riesgos y seguridad y salud laboral para la Carrera Judicial. Como se ha anticipado, la prevención integra uno de los prioritarios ejes de su actuación. Forma parte del estatuto judicial y la adopción de medidas en la materia tiene efectos positivos en la mejora de las condiciones de ejercicio de la función jurisdiccional y está también encaminada a mejorar la eficiencia y calidad del funcionamiento de los Juzgados y Tribunales. Es por ello que el CGPJ consciente de los riesgos derivados de la actividad jurisdiccional, reconoce la importancia de los aspectos relativos a la prevención de riesgos de la Carrera Judicial en el ejercicio de su profesión.

720. *Fines específicos.* Con el objetivo de promover la seguridad y salud integral de toda la Carrera Judicial y elevar el nivel de bienestar y satisfacción en el desempeño de sus funciones, el Consejo, junto con el Ministerio de Justicia y Comunidades Autónomas con transferencias en materia de Justicia puesto que asumen responsabilidades desde el punto de vista empresarial en relación a los/as Jueces y Magistrados/as, impulsará y promoverá los instrumentos preventivos necesarios para la mejora efectiva de las condiciones de trabajo en las que desarrollan su actividad jurisdiccional. Para alcanzar este objetivo, el Consejo General del Poder Judicial, según el Plan, asume los siguientes compromisos y suscribe la siguiente política preventiva:

- Promover la seguridad y salud de la Carrera Judicial en el desempeño de su función jurisdiccional mediante la mejora continua de las condiciones de trabajo.
- Desarrollar un sistema de Gestión de la Prevención destinado a la mejora continua de las condiciones generales y particulares en las que la Carrera Judicial desarrolla su actividad.
- Integrar dicho sistema en la Gestión del CGPJ, incorporándolo a todas las actividades y decisiones, incidiendo en la seguridad, salud y bienestar de toda la Carrera Judicial.
- Realizar, desarrollar y mantener actualizado el Plan de Prevención de Riesgos.
- Garantizar la participación, consulta e Información de la Carrera Judicial, bien directamente o a través de sus representantes judiciales de prevención.

- Diseñar y desarrollar para toda la Carrera Judicial los planes de Formación y sensibilización necesarios para alcanzar los objetivos de la Política Preventiva, de manera que toda persona conozca los riesgos a los que está expuesta y cómo afrontarlos, evitarlos y/o prevenirlos.
- Establecer los medios de coordinación necesarios y suficientes con el Ministerio de Justicia y Comunidades Autónomas para conseguir que las condiciones de trabajo en las que desarrolla su actividad la Carrera Judicial sean las adecuadas para preservar y garantizar su seguridad y salud integral.

6. Las características de la Carrera Judicial desde la óptica del Plan de Prevención

721. Desde una perspectiva organizativa de la Justicia, el ordenamiento jurídico español distingue tres ámbitos:

- (1) Gobierno del Poder Judicial. El CGPJ es el Órgano de gobierno de los/as jueces y de todo el Poder Judicial. Tiene como función principal del CGPJ garantizar la independencia de los/as jueces españoles/as en el ejercicio de la función jurisdiccional (juzgar y hacer ejecutar lo juzgado).
- (2) Poder Judicial en sentido estricto. La actividad de los miembros de la Carrera Judicial presenta las siguientes características:
 - no se realiza sometida a horario concreto determinado;
 - el número de asuntos repartidos a cada órgano judicial es una cantidad variable por no estar sujeta a limitación en la entrada;
 - los jueces/zas y magistrados/as deben de celebrar los juicios y vistas y dictar las resoluciones correspondientes dentro de los plazos procesales marcados en cada jurisdicción;
 - los/as jueces/zas y magistrados/as de órganos colegiados deben de impartir criterios generales e instrucciones particulares de señalamiento a vistas o de reparto de ponencias (art. 182 de la Ley Enjuiciamiento Civil);
 - los/as Jueces y magistrados/as de los Juzgados de Instrucción realizan guardias de disponibilidad o permanencia en períodos que van de las 24h a los 8 o 12 días ininterrumpidos (Capítulo II del Reglamento de Aspectos Accesorios de las Actuaciones Judiciales 1/2005, de 7 de junio).

- (3) Administración de la Administración de Justicia. La gestión de los medios materiales y personales necesarios para el funcionamiento de los órganos judiciales corresponde al Poder Ejecutivo: Ministerio de Justicia y Comunidades Autónomas con competencias transferidas en este ámbito: Galicia, Asturias, Cantabria, País Vasco, Navarra, La Rioja, Aragón, Cataluña, Comunidad Valenciana, Andalucía, Madrid y Canarias.

7. Responsabilidades y Funciones. Órganos implicados en el Plan y concreción de sus competencias

722. Cada uno de los/as integrantes de la Carrera Judicial asumirá de una forma efectiva, funciones y responsabilidades en materia de Prevención de Riesgos Laborales de acuerdo con las siguientes pautas generales.

723. *El Consejo General del Poder Judicial*, en el ejercicio de sus competencias, establecerá las directrices de actuación en materia de prevención de riesgos con el objetivo de alcanzar una gestión eficaz, eficiente e integradora en todas las actividades preventivas que se lleven a cabo en la Carrera Judicial y adoptará las medidas preventivas que sean necesarias para garantizar la seguridad y salud integral de sus integrantes. Hay que hacer notar que la expresión carrera judicial excluye a los jueces sustitutos y magistrados suplentes, así como jueces de paz. Ahora bien, no significa que el colectivo de jueces sustitutos y magistrados suplentes estén excluidos de derechos y obligaciones en materia prevención de riesgos profesionales. Únicamente supone que el deber de prevención no está atribuido al CGPJ –el Plan de prevención únicamente es para la carrera judicial– sino en el Ministerio de Justicia. Así puede desprenderse con claridad de lo dispuesto en la cláusula primera del Convenio suscrito entre CGPJ y Ministerio de Justicia (2010) cuando expresa: «*Objeto del Convenio. El presente Convenio tiene la finalidad de establecer las bases para la prevención de los riesgos laborales de los miembros de la carrera judicial, promoviendo la seguridad y la salud de los mismos mediante la aplicación de medidas y el desarrollo de las actividades necesarias para la prevención de riesgos derivados del trabajo.- A estos mismos efectos, será aplicable a los Jueces Sustitutos y Magistrados Suplentes en el ejercicio de las funciones judiciales*».

724. *La Comisión Permanente y la dación de cuenta al Pleno*. La Comisión Permanente del Consejo, aprobará el Plan de Prevención, así como aquellos procedimientos que lo complementen.

725. *El Servicio de Inspección del Consejo* en el ejercicio de sus competencias realizará sus actuaciones conforme al presente Plan de Prevención de Riesgos.

726. *Los/as Presidentes/as de los Tribunales Superiores de Justicia y Audiencias*, según lo establecido en el artículo 54.1.ñ) y 57.1.e) del Reglamento 1/2000, de 26 de julio, de los Órganos de Gobierno de los Tribunales, resolverán sobre la adecuada utilización del edificio y dependencias de la sede de su Tribunal, en las actividades en relación con la función judicial en materia preventiva.

727. *Las Salas de Gobierno* de los Tribunales Superiores de Justicia (incluidas las de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo), según lo establecido en el artículo 4.s) del Reglamento 1/2000, de 26 de julio, de los Órganos de Gobierno de los Tribunales y en el artículo 317 del Reglamento 2/2011, colaborarán en el desarrollo de las actuaciones que pudieren serles delegadas por el Consejo General del Poder Judicial en materia de prevención de riesgos. Según lo establecido: i) en el artículo 4.m) del Reglamento 1/2000, de 26 de julio, de los Órganos de Gobierno de los Tribunales y en el artículo 317 del Reglamento 2/2011, establecerán a propuesta del Presidente/a, las normas generales de utilización del edificio que guarden relación con la función judicial en materia de prevención de riesgos; ii) en el artículo 4.p) del Reglamento 1/2000, de 26 de julio, de los Órganos de Gobierno de los Tribunales, promoverán la coordinación de prevención de riesgos en su ámbito territorial en las Comisiones mixtas que se establezcan (Ministerio de Justicia/ Comunidades Autónomas), en relación a la provisión de medios materiales y personales necesarios para la actividad de los órganos jurisdiccionales y de gobierno; iii) en el artículo 4.s) del Reglamento 1/2000, de 26 de julio, de los Órganos de Gobierno de los Tribunales, colaborarán en cuantas actuaciones pudieren serles delegadas por el Consejo General del Poder Judicial en materia de prevención de riesgos.

728. *Los/as Jueces Decanos/as*, según lo establecido: i) en el artículo 84 del Reglamento 1/2000, de 26 de julio, de los Órganos de Gobierno de los Tribunales y en el artículo 317 del Reglamento 2/2011, velarán por la buena utilización de los locales judiciales y medios materiales en materia de prevención de riesgos; ii) en el artículo 57.1.g) del Reglamento 1/2000, de 26 de julio, de los Órganos de Gobierno de los Tribunales y en el artículo 317 del Reglamento 2/2011, ejercerán los poderes de gobierno sobre el personal y demás funciones que les atribuye la ley, en materia de prevención de riesgos en las sedes judiciales de su jurisdicción.

729. *Los/as Jueces y Magistrados/as*: i) Velarán, según sus posibilidades y mediante el cumplimiento de las medidas de prevención que en cada

caso sean adoptadas, por su propia seguridad y salud en el trabajo, y por la de aquellos compañeros u otros ciudadanos a los que pueda afectar su actividad profesional; ii) colaborarán con las instrucciones preventivas que se les entreguen; iii) participarán en las actividades formativas o informativas que en materia de prevención de riesgos sean programadas; iv) comunicarán los accidentes de trabajo, situación de embarazo o lactancia y aquellas que se puedan considerar como especialmente sensibles a los riesgos expuestos en el desempeño de su actividad jurisdiccional.

730. *El Ministerio de Justicia y las Comunidades Autónomas (con transferencias en materia de justicia)* adoptarán las medidas necesarias para garantizar la seguridad y salud de los miembros de la Carrera Judicial que desarrollan su ejercicio profesional en las sedes judiciales objeto de su gestión, así como la derivada de la utilización de los equipos de trabajo suministrados. Asimismo, les corresponde adoptar las medidas necesarias en materia de lucha contra incendios, medidas de emergencia y evacuación y prestación de primeros auxilios recomendables teniendo presente el destino de los edificios en razón de la ocupación y tránsito de personas que acuden a diario a Juzgados y Tribunales y no solamente el cumplimiento estricto de la normativa legal correspondiente.

8. Los riesgos (laborales) de la Carrera Judicial

731. Derivados del ejercicio de la propia profesión y de las condiciones del lugar de trabajo donde desarrollan su labor jurisdiccional. Sin perjuicio de la determinación de los riesgos a evaluar que constituye una actuación ulterior, en todo caso comprenden:

- Caídas de personas a distinto nivel.
- Caídas de personas al mismo nivel.
- Golpes contra objetos inmóviles.
- Golpes o cortes por objetos o herramientas.
- Sobreesfuerzos.
- Contactos eléctricos.
- Incendios.
- Accidentes causados por seres vivos.
- Accidente de tráfico.
- Derivados del uso de PVD (fatiga visual, trastorno musculoesqueléticos, fatiga mental).

- Disconfort ambiental.
- Contacto accidental con riesgos biológicos.
- Evacuación.
- Agresión (violencia proveniente de terceros).
- Ergonómicos.
- Psicosociales (estrés, s. quemado, acoso).

9. Estructura organizativa de la prevención en la Carrera Judicial

732. Modalidad de organización de los recursos humanos, materiales y económicos para realizar las acciones preventivas. La Sección de Prevención de Riesgos Profesionales de la Carrera Judicial se ha constituido como Servicio de Prevención Propio⁵. En este sentido, el Servicio de Prevención Propio (SPP) deberá contar con las instalaciones y los recursos materiales y humanos que le permitan desarrollar adecuadamente la actividad preventiva, teniéndose en cuenta, el tipo, extensión y frecuencia de los servicios preventivos que han de prestar, el tipo de actividad desarrollada, y la ubicación y tamaño de los centros de trabajo. Incorpora las especialidades: de Ergonomía y Psicología y de Especialidad de Medicina del Trabajo. Este SPP debe prestar el asesoramiento y apoyo precisos en función de los tipos de riesgo existentes (artículo 31.3 de la Ley 31/95 de Prevención de Riesgos) a toda la Organización (miembros del Consejo General del Poder Judicial, representantes judiciales de prevención, miembros de la Comisión Nacional de Seguridad y Salud, jueces/as y magistrados/as) y en lo referente al diseño, implantación y aplicación del plan de prevención, coordinación de planes y programas de actuaciones preventivas, evaluación de factores de riesgo que puedan originar problemas de seguridad y salud y planificación de las actividades preventivas que de ello pudieran derivarse, realización de actividades de Información y Formación y gestionar el seguimiento de la salud profesional.

733. El CGPJ encomienda la contratación a servicios de prevención ajenos para la realización de los reconocimientos médicos, y diversas actividades técnicas.

734. Los presupuestos anuales del CGPJ fijan la dotación económica correspondiente en materia de prevención de riesgos laborales⁶.

⁵ Las instalaciones donde desarrolla su actividad se encuentran ubicadas en la sede del Consejo de la calle Trafalgar 27-29.

⁶ Artículo 609 LOPJ: Asimismo la Comisión Permanente podrá delegar en la Comisión de Asuntos Económicos la elaboración del borrador de proyecto del presupuesto anual del Consejo, cuya aprobación corresponderá, en todo caso, a la Comisión Permanente antes de su elevación al Pleno.

735. *Órganos de representación.* Los mecanismos actuales de participación y consulta en materia preventiva de la Carrera Judicial, son los siguientes:

- Representantes judiciales de la Comisión Nacional de Seguridad y Salud. Actualmente son 8 representantes judiciales, dos por cada una de las cuatro asociaciones judiciales.
- Representantes judiciales de prevención territoriales: designados por las Asociaciones judiciales en cada Comunidad Autónoma. Su designación fue aprobada por la Comisión Permanente del Consejo en su reunión de 24 de julio de 2013, de conformidad con lo aprobado por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial en sesión de 26 de enero de 2012. En consonancia con el artículo 35 de la Ley 31/95, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales su número está en función del número de Jueces/as y Magistrados/as existentes en cada Comunidad Autónoma: La Rioja: 1 representante; Navarra y Cantabria: 2 representantes; Aragón, Asturias, Baleares, Canarias, Castilla y León, Castilla la Mancha, Extremadura, Aragón, Galicia, Región de Murcia: 3 representantes; Cataluña, Andalucía, Comunidad Valenciana, Comunidad de Madrid: 4 representantes.

736. Las competencias y facultades de los/as Representantes Judiciales de Prevención, se establecen en consonancia con las recogidas en el artículo 36 de la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales y se recogen en el «*Estatuto del/la representante judicial territorial de prevención de riesgos*». La Comisión Permanente en sesión celebrada marzo de 2016 aprobó un informe que configura y diseña un Estatuto de los Representantes Judiciales de Prevención para la Carrera Judicial con clara referencia a la Ley 31/1995, Ley que resulta de aplicación la actividad judicial, sin perjuicio de que el Consejo pueda proceder a su adaptación en atención a las peculiaridades de la misma. El documento no contiene innovación respecto a las funciones, facultades, competencias y demás aspectos que pudieran corresponder a estos representantes judiciales según la mencionada Ley. Sin embargo, la Comisión Permanente del CGPJ hizo una serie de observaciones al texto que condicionó los términos de su aprobación. Los reparos se advirtieron en cuanto a que el ejercicio de estos representantes judiciales de sus competencias como delegados de prevención de riesgos, puede afectar al servicio y precisa del ejercicio por los órganos de gobierno del Poder Judicial de sus competencias para librar las correspondientes comisiones de servicio, o arbitrar medios de sustitución en caso necesario para proceder a la cobertura y prestación del servicio de la ac-

tividad judicial. De ahí, que en el acuerdo de la Comisión Permanente se dijo que «[el] estatuto [del delegado de prevención] no puede afectar a dichas competencias, ni a las correspondientes a la Comisión Permanente para acordar las mencionadas comisiones de servicio, ni a las de las Salas de Gobierno de los Tribunales Superiores de Justicia para informar sobre la cobertura del servicio. No obstante, el texto del Estatuto remitido a este Gabinete Técnico incluye algunos contenidos que pueden considerarse innovadores o moduladores respecto al régimen general previsto en la LOPJ y el Reglamento de Carrera, y que no deberían incluirse en un texto como el analizado. A este respecto se ha de decir que la Comisión Nacional, como órgano paritario y colegiado de participación destinado a la consulta regular y periódica de las actuaciones del Consejo en materia de prevención de riesgos, no es competente para aprobar una norma de este tipo y con este contenido, en la medida en que lo previsto en este Estatuto puede afectar a las competencias de los órganos de gobierno y pueden afectar al desarrollo de la actividad judicial». De ahí que añada que «(...) si el objetivo era dotar de seguridad jurídica a la actuación de estos representantes, adoptando un texto como el analizado, lo más conveniente sería proceder a una reforma del Reglamento de Carrera Judicial que procediese a su incorporación, o bien adoptar un Reglamento específico en la materia que recogiese de forma precisa el Estatuto de estos Representantes Judiciales de Prevención. En este sentido, el documento remitido para informe no puede tener un valor vinculante a los efectos antes mencionados, sirviendo todo lo más como una pauta de actuación, una recomendación, o un protocolo a seguir para desarrollar las actividades preventivas por los representantes designados al efecto, surgiendo, en su caso, su capacidad de obligar en tanto a sus funciones y facultades de la propia Ley 31/1995. Sin embargo, en cuanto al resto de la regulación, esto es, la relativa a las actuaciones competenciales de los órganos de gobierno y las medidas para garantizar la cobertura y prestación de la actividad jurisdiccional no puede verse afectada, ni la relativa a tiempo de trabajo y retribuciones, dietas e indemnizaciones que habrían de estar previstas en la norma estatutaria propia de la Carrera Judicial, o en regulación específica». Finalmente, «en cuanto al órgano a quien corresponde la aprobación de este documento, se ha de reiterar la falta de competencia de la Comisión Nacional para su adopción, a quien, como en el caso del Comité de Seguridad y Salud reconoce el artículo 38.3 de la Ley 31/1995, puede corresponder adoptar sus propias normas de funcionamiento, como, en efecto, ha hecho. La aprobación de este documento, a la vista de la estructura orgánica establecida en la LOPJ y el reparto de competencias diseñado en la misma, debe corresponder, en tanto no se incorpore mediante

una reforma del Reglamento de Carrera, o un acuerdo reglamentario específico al efecto, a la Comisión Permanente del Consejo, en tanto se atribuye a la misma el ejercicio de todas las atribuciones del Consejo General del Poder Judicial que no estén expresamente reservadas a ninguno de los otros órganos del Consejo».

737. Por tanto, debe regularse en la LOPJ un permiso extraordinario que dé cobertura al efectivo ejercicio de las funciones de los representantes judiciales de prevención de riesgos laborales, un protocolo de actuación, y ello sin perjuicio de su concreción reglamentaria.

738. *La Comisión Nacional de Seguridad y Salud de la Carrera Judicial.* La Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial en su reunión del 3 de mayo de 2012 acordó constituir la Comisión Nacional de Seguridad y Salud (CNSS) de la Carrera Judicial. Se trata de una Comisión paritaria compuesta por 16 miembros, 8 de ellos son los/as representantes designados/as por el Consejo General del Poder Judicial y los otros 8 son los/as representantes designados/as por las asociaciones judiciales, tal y como se ha enumerado anteriormente. Su funcionamiento queda recogido en el Reglamento de funcionamiento interno, aprobado, por unanimidad en el seno de la Comisión Nacional de Seguridad y Salud.

Las competencias y facultades de la Comisión Nacional de Seguridad y Salud, se establecen en consonancia con las recogidas en el artículo 39 de la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales.

739. *Consulta y participación a los miembros de la Carrera Judicial.* Ha de consultarse a la Carrera Judicial en los plazos reglamentarios y a través de los/as representantes judiciales de prevención de riesgos, la adopción de las decisiones relativas a: i) La organización y desarrollo de las actividades de protección de la salud y prevención de los riesgos profesionales; ii) Los procedimientos de información y documentación referentes a: las evaluaciones de riesgos; las medidas de protección y prevención a adoptar; resultados de controles periódicos; relación de accidentes de trabajo; proyecto y organización de la formación en materia preventiva; cualquier otra acción que pueda tener efectos sustanciales sobre la seguridad y la salud de la Carrera Judicial.

10. Planificación de la Actividad Preventiva

740. Si los resultados de las evaluaciones de riesgos indicadas con anterioridad, pusieran de manifiesto situaciones de riesgo, se realizarán aquellas

actividades preventivas necesarias para eliminar, y en los casos que no sea posible, reducir y controlar tales riesgos.

Tales actividades serán objeto de planificación en función del tipo de riesgo detectado, incluyendo para cada actividad preventiva el plazo para llevarla a cabo, la designación de responsables, los recursos necesarios para su ejecución y la prioridad en función de la información técnica, necesidades y recursos existentes. Debe contener información referente a: riesgo detectado; medida preventiva a aplicar; nivel de prioridad; responsable de su ejecución; plazo de ejecución; control de su ejecución; recursos materiales necesarios; en general, se debe planificar las actuaciones para la Carrera Judicial relativas a: actividades de formación; actuaciones en materia de información; actuaciones en relación a la salud laboral; actuaciones en relación a las condiciones de trabajo; la coordinación de actividades preventivas.

11. Comunicación y acciones en el ámbito gubernativo

741. El traslado a la Carrera Judicial de cuantas actuaciones, comunicaciones, informaciones y actividades en materia preventiva se realicen se viene articulando a través de la página web del Consejo General del Poder Judicial-> Tema «Prevención de Riesgos». En dicha página se pone a disposición de la Carrera Judicial información relativa a: i) Política y Plan de Prevención de Riesgos; Riesgos para la seguridad y salud y medidas/actividades de protección y prevención aplicables; ii) Evaluaciones de riesgos y Planificación de actividades preventivas; iii) Medidas generales en materia de lucha contra incendios, emergencia y evacuación; iv) Indicaciones de señalización de los centros de trabajo; v) Notas informativas de prevención de riesgos; vi) Actuaciones de los Órganos de representación de la Carrera Judicial.

Por su parte, las Presidencias de los TSJ-Salas de Gobierno/AP/Decanatos, impulsarán y contribuirán en la información relativa a: i) Planes de Emergencia y evacuación; ii) Realización de evaluaciones de riesgo; iii) Coordinación de actividades preventivas; iv) Protocolo de comunicación interna para información del/la Juez y Magistrado/a con la Sección de Prevención de Riesgos.

En consecuencia, deben establecerse acciones y medidas en materia de prevención en el ámbito gubernativo, y a tal fin:

- La Memoria Judicial de los Tribunales Superiores de Justicia y Audiencia Nacional deberá contener un Informe sobre la aplicación del plan de prevención; debiendo facilitar las Audiencias Provinciales y Juntas de Jueces la información necesaria para ello.

■ LA PROTECCIÓN SOCIAL DE LA CARRERA JUDICIAL

- Las decisiones y los acuerdos gubernativos que dicten las Salas de Gobierno contendrán una indicación expresa de perspectiva de salud laboral, facilitando así su aplicación transversal.
- El Consejo General del Poder Judicial en los informes gubernativos y en aquellos derivados del ejercicio de su potestad reglamentaria en materia de recursos personales y materiales que recabe a las Presidencias de Tribunales Superiores de Justicia, Salas de Gobierno, Audiencias Provinciales, Juntas de Jueces y Decanos, debe exigir que se contemple la perspectiva de prevención de riesgos.
- Las Salas de Gobierno establecerán y unificarán criterios en cuanto a extremos relevantes para la aplicación del Plan de Prevención.
- Se tendrá en cuenta la perspectiva de salud laboral en las competencias de Salas de Gobierno en materia estatutaria de la Carrera Judicial, y especialmente en las siguientes situaciones: vacaciones; permisos y licencias; prórrogas de jurisdicción; reducción de jornada. Se establecerá un adecuado sistema flexible de cobertura sustituciones para hacer posible la aplicación de las mencionadas medidas de conciliación; bajas médicas; JAT y planes de sustitución; comisiones de servicio.
- Deben establecerse protocolos para el uso y gestión del tiempo de trabajo, así como de organización, fomentando asimismo el uso de tecnologías (principalmente videoconferencias), tanto en los ámbitos interno (incluidas las Salas de gobierno) como externo.

12. Información y formación

742. El artículo 19 de la Ley 31/95 de Prevención de Riesgos, establece el deber de garantizar a cada miembro del colectivo una formación teórica y práctica, suficiente y adecuada en materia preventiva, centrada específicamente en la función de cada persona y orientada al conocimiento de los riesgos existentes. Es decir, debe ser integral, suficiente, personalizada y gratuita.

El Consejo General del Poder Judicial promoverá que cada integrante de la Carrera Judicial reciba una formación suficiente y adecuada en materia preventiva, desde el momento de su incorporación y siempre que se produzcan cambios en las funciones que desempeñe, se introduzcan nuevas tecnologías o se produzcan cambios en los equipos de trabajo.

El Plan de Formación incluye: i) Formación de representantes judiciales de prevención y miembros de la Comisión Nacional de Seguridad y Salud; ii) Formación en la Escuela Judicial: 1. Prevención de Riesgos en la Carrera Judicial, riesgos específicos; 2. Medidas preventivas: técnicas de relajación. 3. Primeros auxilios⁷; iii) Formación Continua: 1. en materias jurídicas derivadas de futuras reformas legales sustantivas o procesales, por contemplarse como un cambio significativo en el ejercicio de la función jurisdiccional; 2. en materias específicas: riesgos en pantallas de visualización de datos (PVD); primeros auxilios; salud y bienestar del Juez; manejo y afrontamiento del estrés; riesgos psicosociales.

13. Investigación de daños para la salud

743. La Ley de Prevención de Riesgos Laborales obliga a cada organización a realizar las investigaciones necesarias cuando se produzcan daños a la salud de los integrantes de la misma. También establece una obligación de información a los representantes en materia preventiva.

El Consejo General del Poder Judicial tiene establecido un procedimiento documentado para determinar la forma de investigar, notificar y registrar los incidentes y accidentes en acto de servicio, incluyendo las medidas preventivas a adoptar y su planificación.

14. Salud Profesional

744. El concepto de salud según la Organización Mundial de la Salud es el «bienestar físico, mental y social y no sólo la ausencia de enfermedad». Las características definitorias de este concepto responden a las siguientes notas: (a) Garantizada. (b) Específica: en función del o de los riesgos a los que se está sometido en el lugar de trabajo. (c) Voluntaria. Ese carácter voluntario se transforma en una obligación en las siguientes circunstancias: i) La existencia de una disposición legal en relación a la protección de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad. ii) Que los reconocimientos sean indispensables para evaluar los efectos de las condiciones de

⁷ La Comisión Permanente del CGPJ en sesión celebrada el 6 de abril de 2017 tomó conocimiento de la actualización de la Guía de Primeros Auxilios; y en la sesión de 12 de diciembre de 2017 sobre pruebas recomendadas para la prevención precoz de algunos tipos de cáncer.

trabajo sobre la salud de los trabajadores. iii) Que el estado de salud de la persona pueda constituir un peligro para el mismo o para terceros. iv) En los dos últimos supuestos se requiere de un informe previo de los representantes de prevención. (d) Confidencial⁸. (h) Gratuita: realización de los reconocimientos médicos dentro de la jornada laboral o el descuento del tiempo invertido de la misma.

745. El Sistema de Gestión de la Prevención de Riesgos Laborales para la Carrera Judicial prevé llevar cabo con carácter anual, exámenes de salud a quienes integran la Carrera Judicial. Estos exámenes de salud serán llevados a cabo por entidad externa (servicio de prevención ajeno).

II. DESARROLLO DE LA ACTIVIDAD PREVENTIVA EN SUS ASPECTOS GENERALES

1. Evaluaciones iniciales y específicas de riesgos

746. *Qué es y en qué consiste la evaluación.* Es uno de los principios básicos en los que se basa la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales y el que le confiere su carácter eminentemente preventivo. Es la actuación que sirve de punto de partida para ordenar un conjunto de medidas de acción adecuadas a los riesgos detectados y que deberá ser actualizada periódicamente.

La evaluación de los riesgos laborales es el proceso dirigido a estimar la magnitud de aquellos riesgos que no hayan podido evitarse, obteniendo la información necesaria para estar en condiciones de tomar una decisión apropiada sobre la necesidad de adoptar medidas preventivas y, en tal caso, sobre el tipo de medidas que deben adoptarse.

⁸ Véase con más detalle el Acuerdo de la Comisión Permanente aprobado en sesión de 23 de febrero de 2017 relativo a la necesidad de recabar consentimiento del solicitante de la adaptación de su puesto de trabajo para que la Comisión Permanente disponga del conocimiento de la documentación aportada y los efectos que debiera tener la negativa de dicha cesión. El informe aprobado concluye en los siguientes términos: «(...) el acceso por parte de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial a la documentación del solicitante miembro de la Carrera Judicial de la adaptación del puesto de trabajo habría de venir precedido por el consentimiento previo de aquél.- La negativa del solicitante a otorgar dicho consentimiento acarrearía que la decisión sobre la solicitud se adoptase con base en los datos que delimita específicamente la jurisprudencia, esto es, en las conclusiones que se deriven de los reconocimientos efectuados en relación con la aptitud del trabajador para el desempeño del puesto de trabajo por el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales de la Carrera Judicial». Téngase en cuenta la resolución dictada por la Agencia de Protección de Datos 5 de diciembre de 2017 resolviendo una denuncia presentada por la asociación JJPd contra el mencionado acuerdo de la Comisión Permanente.

747. Componentes de la evaluación. La evaluación de riesgos se compone de: i) Análisis del riesgo, mediante el cual se identifica el riesgo y se estima el riesgo, valorando conjuntamente la probabilidad y las consecuencias de que se materialice el peligro. ii) Valoración del riesgo, comparado con el valor del riesgo tolerable se emite un juicio sobre la tolerabilidad del riesgo en cuestión.

748. Actuaciones en la *evaluación inicial*: i) Diagnóstico inicial: Identificación de factores de riesgo. ii) Evaluación inicial del puesto de trabajo: de las condiciones ambientales ergonómicas (medición de la temperatura y humedad, nivel de iluminación y confort acústico si procede), del puesto de trabajo con pantallas de visualización de datos (características del software empleado, ubicación y posición de la silla, mesa de trabajo y equipo informático) e identificación de factores de riesgo psicosocial a través de la evaluación psicosocial de nivel básico mediante la aplicación de la lista de identificación (Método General de Evaluación de Riesgos- MGER 2.0) en todos los puestos de trabajo, y la recogida de la información mediante entrevistas y encuestas para la determinación de los riesgos.

Esta evaluación inicial se ha realizado en todos los órdenes jurisdiccionales de todas y cada una de las sedes judiciales del territorio nacional:

- Juzgado de Primera Instancia e Instrucción;
- Juzgado de Primera Instancia;
- Juzgado de Instrucción;
- Juzgado de lo Contencioso-administrativo;
- Juzgado de lo Mercantil;
- Juzgado de lo Penal;
- Juzgado de lo Social;
- Juzgado de Menores;
- Juzgado de Vigilancia Penitenciaria;
- Juzgado de Violencia sobre la mujer;
- JAT y JED-JAT;
- Sección AP;
- Sala TSJ;
- Jueces de Registros Civiles exclusivos;
- Audiencia Nacional;
- Tribunal Supremo.

Una vez realizada esta primera etapa, los informes de evaluación y planificación generados se trasladan para toma de conocimiento por la Comisión Permanente del Consejo, y posterior remisión a Presidencia del Tribunal Supe-

rior de Justicia (también a la AN/TS); Presidencia de la Audiencia Provincial; Decano/a partido judicial y a todos los integrantes de la Carrera Judicial. También se da traslado al Ministerio de Justicia y a las CC. AA. –competentes en materia de Administración de Justicia– para conocimiento y efectos de actividades de coordinación. Asimismo se da traslado a los representantes judiciales de prevención.

749. *Evaluaciones específicas de riesgos psicosociales*⁹. i) Su *finalidad*: la evaluación específica de riesgos psicosociales está orientada fundamentalmente al análisis de las condiciones psicosociales que pudieran ser susceptibles de generar riesgos para la salud. ii) *Metodología*: la elección de la metodología y técnica o técnicas a aplicar debe ser objeto de consulta a los representantes de la CJ (artículo 3.2 del RD 39/97 del Reglamento de los Servicios de Prevención), de tal manera que el procedimiento de evaluación que se vaya a utilizar proporcione confianza sobre su resultado. La herramienta propuesta debe cumplir con los requisitos necesarios en cuanto a validez (proporciona información sobre si el instrumento mide realmente el objeto de estudio) y fiabilidad (grado de precisión del instrumento de medida, es decir, el grado de confianza que proporcionan los resultados obtenidos), así como la baremación (valores normales que se obtiene en la población de referencia en el factor o factores que se evalúan con el cuestionario) con base a la muestra estudiada. Si existiera normativa específica de aplicación, el procedimiento de evaluación deberá ajustarse a las condiciones concretas establecidas en la misma (artículo 5.2 del RD RSP). Cuando la evaluación exija la realización de mediciones, análisis o ensayos y la normativa no indique o concrete los métodos que deben emplearse, o cuando los criterios de evaluación contemplados en dicha normativa deban ser interpretados o precisados a la luz de otros criterios de carácter técnico, se podrán utilizar, si existen, los métodos o criterios recogidos en: Normas UNE, Guías del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, protocolos y guía del Ministerio de Sanidad y Consumo, así como de Instituciones competentes de

⁹ Se ha llevado a cabo esta evaluación específica de riesgos psicosociales para toda la Carrera Judicial. La evaluación se cerró a 31 de enero de 2017. Las encuestas se orientaron fundamentalmente al análisis de las condiciones psicosociales que pudieran ser susceptibles de generar riesgos para la salud. Han contestado prácticamente un 50% de la Carrera Judicial (2704 jueces). El estudio se encuentra en la actualidad en trámite de verificación de resultados. Está elaborado el informe preliminar, del que en sesión de 4 de mayo 2017 fue presentado ante la Comisión Permanente. Se dio traslado del mismo a la CNSSCJ que conocerá del mismo en sesión prevista para el 26 de mayo de 2017. Al informe preliminar seguirá un estudio de documentación, fase de entrevistas con representantes de órganos de gobierno de los territorios y titulares de los órganos judiciales, y culminará con un informe definitivo sobre riesgos psicosociales en la CJ.

las Comunidades Autónomas, normativa internacional. En ausencia de los anteriores, guías de otras entidades de reconocido prestigio en la materia u otros métodos o criterios profesionales que proporcionen confianza sobre su resultado (art. 5.3 del RD 39/97 del RSP).

2. La carga de trabajo a efectos de salud laboral

750. El punto 5.2 del Plan de Prevención de Riesgos Laborales de la Carrera Judicial dispone:

«El Consejo General del Poder Judicial regulará la carga de trabajo de la Carrera Judicial a efectos de salud laboral».

Como se advierte, la primera vez que se alude a la carga de trabajo del juez a efectos de salud laboral es en el Plan de Prevención de Riesgos Carrera Judicial (2015-2016). Es en este contexto donde se debe enmarcar el alcance de esta previsión: la determinación de regular la carga de trabajo de la Carrera Judicial nace del Plan de Prevención mencionado, de ahí que no quepa apreciar una suerte de obligación imperativa en cuanto al marco temporal que termina con el año 2016 y menos aún desgajada del resto de obligaciones, esas si establecidas por la Ley Orgánica del Poder Judicial en unos casos, o por la Ley de Retribuciones en otro, que signifique incumplimiento legal o convencional alguno, ni de actuar contra los propios actos.

La medición de cargas de trabajo a efectos de salud profesional en el desarrollo de la función judicial es una tarea compleja. No por esta razón, puede ser aplazada en su análisis y concreción, toda vez que la fijación de la carga de trabajo a efectos de salud profesional conforma un elemento relevante, entre otros muchos, conformadores del Plan de Prevención de Riesgos Laborales aprobado.

En este sentido es de destacar el esfuerzo realizado en la búsqueda de un punto de encuentro coherente en la materia por los representantes judiciales en el seno de la CNSSCJ como por los representantes del CGPJ. Es un hecho constatable si nos remitimos a las sesiones de la CNSSCJ hasta ahora celebradas, debiendo significarse que siempre han sido convocadas a instancia del CGPJ. Punto objeto de recurrente atención ha sido siempre el estado de regulación de las cargas de trabajo a efectos de salud profesional. Incluso fue objeto de sesión extraordinaria y monográfica el 12 de diciembre de diciembre de 2015, sin que en dicha fecha hubiera acuerdo entre los representantes judiciales. Sin perjuicio de los antecedentes que se expondrán a continuación,

la problemática cuestión sobre el cumplimiento de la carga de trabajo a efectos de salud profesional dio lugar a la presentación de una demanda de conflicto colectivo por parte de cuatro asociaciones judiciales frente al CGPJ, Ministerio de Justicia y Comunidades Autónomas competentes en materia de administración de Justicia, ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, que en fecha 17 de febrero de 2018 dictó sentencia desestimando la demanda al declarar la incompetencia de jurisdicción del orden social.

751. *Tratamiento y estudio de la regulación de las cargas de trabajo a efectos de salud profesional.* Para una mayor claridad, conviene repasar cronológicamente el tratamiento de la cuestión.

- En la reunión celebrada por la CNSSCJ el 14 de febrero de 2016, abordando el punto relativo a la «Situación actual de los trabajos relativos a la carga de trabajo de la Carrera Judicial: cargas de trabajo saludables», se indicó haber alcanzado por los representantes judiciales en el seno de la CNSS un acuerdo, con renuncia de las posiciones iniciales propuestas por las distintas Asociaciones Judiciales, entendido como equilibrado y asumible por el CGPJ. El contenido de dicho acuerdo, entregado por copia en la reunión a los asistentes, era del siguiente tenor:

«Las cuatro asociaciones judiciales en beneficio de toda la Carrera Judicial, han alcanzado el siguiente acuerdo en materia de cargas máximas a efectos de salud:

Fijar, con carácter provisional, como carga máxima de trabajo una horquilla fijada entre el 90% y el 100% del tiempo de dedicación (módulo de salida) del sistema de medición de la función jurisdiccional aprobado por el CGPJ en el año 2010. La horquilla se aplicará atendiendo a criterios personales del Juez o Jueza o estructurales del órgano, tales como la penosidad del destino, la complejidad litigiosa, la experiencia en el órgano, la necesidad de conciliar el trabajo con la vida familiar y personal, problemas estructurales del Juzgado, reformas legislativas, etc.

El indicado módulo supone, con carácter general, el máximo volumen de trabajo exigible a un Juez o Magistrado en condiciones compatibles con una adecuada protección de su salud, lo que se tendrá en cuenta por el CGPJ a todos los efectos.

La superación de esta carga de trabajo de manera continuada supone un factor de riesgo psicosocial susceptible del inicio de mecanismos preventivos por parte del CGPJ».

- La Comisión Permanente del Consejo, en su reunión de 17 de marzo de 2016, adoptó, entre otros, el siguiente Acuerdo:

«1.º Tomar conocimiento de la propuesta realizada por los representantes judiciales de la Comisión Nacional de Seguridad y Salud de la Carrera Judicial (CNSSCJ) adjuntada en el anexo 1 a la documentación de este acuerdo.

2.º Remitir al Gabinete Técnico los trabajos realizados hasta la fecha por la Comisión Nacional de Seguridad y Salud de la Carrera Judicial a los efectos de que se emita informe sobre el modo de establecer una carga de trabajo a efectos de salud profesional, así como sobre los criterios personalizados que puedan ser atendidos para su concreción, tales como la penosidad del destino, la complejidad litigiosa, la experiencia en el órgano, la necesidad de conciliar el trabajo con la vida familiar y personal, problemas estructurales del Juzgado, reformas legislativas y otras análogas, el tiempo de dedicación (módulo de salida) del sistema de medición de la función jurisdiccional aprobado por el Consejo General del Poder Judicial en el año 2010 y cualesquiera otros que puedan ser tenidos en cuenta».

- Con posterioridad, se han celebrado dos reuniones de la CNSSCJ en fechas 27 de mayo y 14 de octubre de 2016, donde con extensión e intensidad se abordó el punto relativo a las cargas de trabajo a efectos de salud profesional.

En la de 27 de mayo se dio cuenta por el CGPJ de los trabajos que se venían llevando a cabo sobre la materia, debiendo tener en cuenta que en esas fechas se había presentado una demanda por parte de la asociación JpD con la finalidad de que se declarase el incumplimiento del plan de prevención en materia de cargas de trabajo.

La reunión de 14 de octubre sirvió para dar cuenta del informe elaborado por el Gabinete Técnico en cumplimiento del expresado acuerdo, aprobado por la Comisión Permanente en el mes de julio de este año, que viene a destacar los elementos técnicos que deben tenerse en cuenta. Se dice allí que para la determinación de carga de trabajo a los efectos de la salud y seguridad de los integrantes de la Carrera Judicial se debe tener presente:

- La salud laboral comprende la promoción integral de la salud física y mental de la persona, sobre la que intervienen los facto-

res derivados de las condiciones y organización del trabajo: los denominados factores de riesgo psicosocial.

- El concepto de carga de trabajo no puede definirse sólo en términos de exigencias de la tarea sino que es el producto de una combinación de factores entre los que cobra especial importancia la apreciación subjetiva de la carga, ya que se pueden tener distintos conceptos: unas personas pueden achacarla al ritmo, otras a la cantidad, otras a la complejidad.

En este informe, del que se les dio traslado a los integrantes de la Comisión Nacional de Seguridad y Salud de la Carrera Judicial, se detallan los elementos técnicos que se debe tomar en consideración para fijar la carga de trabajo a efectos de la salud de jueces y juezas.

752. *Valoraciones sobre la actividad del CGPJ en esta materia.* Así las cosas, el CGPJ acomete el proceso de regulación de la carga de trabajo a efectos de salud profesional. Se han dado numerosos pasos en el desarrollo de la actividad preventiva al tiempo que se han desplegado mecanismos de actuación. Buen ejemplo de ello son las actuaciones en materia de vigilancia de la salud profesional, protección a la maternidad y riesgos psicosociales, así como las evaluaciones iniciales y específicas, las actividades de coordinación con otras Administraciones, las formativas en materia de prevención, culminando todo ello con las adaptaciones de puestos de trabajo en situaciones de especial vulnerabilidad.

753. La regulación de la carga de trabajo a efectos de salud profesional se asienta sobre cinco pilares: (1) Su cumplimiento corresponde al CGPJ en el ámbito de su propia competencia. (2) Si bien que no debe identificarse con fijación cuantitativa de módulos, deben determinarse coherentemente, y nunca a espaldas, del sistema de fijación de los módulos de entrada y de retribuciones variables. (3) Es un proceso en construcción, un proceso dinámico. (4) Debe construirse sobre un sistema combinado de criterios cuantitativos, cualitativos y temporales que atiendan a los múltiples factores de riesgo que pueden concurrir. (5) Debe incorporar un sistema de prevención y/o alertas para detección y adopción de medidas en caso de situaciones de riesgos para la salud profesional.

754. *El Mapa Judicial de Riesgos y el Sistema de Alertas.* Con la finalidad de que este proceso de regulación de las cargas de trabajo a efectos de salud profesional se configure con prontitud, rigor, de manera adecuada y razonable, el CGPJ propone establecer un sistema de garantías que permita conciliar la salud del Juez/a y las necesidades del servicio teniendo en cuenta, entre otros factores, la carga de trabajo, siguiendo un sistema de individualización confeccionando la hoja de salud del juez/a.

Por esta razón, mientras no estén fijados los módulos definitivos, el CGPJ ha asumido el compromiso de establecer los procedimientos para la consideración de estas situaciones a fin de dar respuestas a las problemáticas que se presenten, teniendo en cuenta que la carga es, entre otros, un factor de riesgo a efectos de salud laboral.

Para ello ha determinado un mapa judicial de riesgos, que vendrá configurado por un sistema de alertas y un cronograma de actuación.

755. El sistema de alertas para detección y/o prevención de un riesgo para la salud del Juez/a, se activará atendiendo a las siguientes circunstancias concurrentes:

- Por una parte, la carga de trabajo. Cuando un órgano judicial se encuentre o supere la zona de ubicación de ese mapa de carga de trabajo, zona o percentil que se fijará por fases.
- Por otra parte, han de valorarse determinadas circunstancias personales y/o profesionales, ya sean subjetivas (existencia de antecedentes de procesos de baja médica (enfermedad), discapacidades y edad (gestión de salud por edad), maternidad y lactancia natural y otras circunstancias que se consideren relacionadas con la conciliación de la vida personal, familiar y profesional; o bien tengan carácter objetivo como factores de penosidad (tanto estructurales como coyunturales) en el desempeño del trabajo, como pudieran ser la especial actuación y prioritaria actuación en órganos unipersonales, y específicamente órganos mixtos sobrecargados, juzgados en funciones de guardia, juzgados sociales, mercantiles y familia, etc.

Este sistema se activará desde la Comisión Permanente CGPJ (a instancias del Servicio de Inspección, en coordinación con la Sección de Prevención de Riesgos, otros servicios del CGPJ, o incluso a noticia del Promotor de la Acción Disciplinaria), y consistirá en una puesta en contacto directa e individualizada con el juez/a para conocimiento de la situación y, en su caso, adopción de medidas.

756. *Metodología:* ¿Por qué una Fase I de mapa judicial de Riesgos? La complejidad y concreción de estos factores de riesgos aconsejan comenzar por delimitar el mapa judicial de riesgos.

- (1) En una primera fase se priorizarán los órganos judiciales unipersonales. En fecha de 16 de febrero de 2018, la CNSS examinó la activación del mapa de alertas a un órgano colegiado, en concreto la AP de Sevilla.

- (2) Por el servicio de Inspección del CGPJ se procederá a identificar y concretar una metodología:
- Consistirá en determinar los órganos judiciales unipersonales cuya carga de trabajo alcanza o supera el 150% del módulo de entrada fijado para cada tipo de órgano por acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 9 de octubre de 2003 (BOE de 17 de diciembre), parámetro de referencia que debe entenderse provisional hasta tanto no se aprueben un nuevo sistema de módulos.
 - A tal efecto, se tomarán en consideración los datos cerrados a 30 de septiembre de 2016 que obran en los boletines estadísticos correspondientes a los tres primeros trimestres del año 2016, agrupándose los distintos órganos judiciales por Comunidades Autónomas y por órdenes jurisdiccionales.
 - En cada Comunidad Autónoma se señalará el indicador de carga de trabajo así como la pendencia media por órdenes jurisdiccionales y clases de órganos a nivel autonómico y nacional.
 - Se seleccionarán los órganos unipersonales que cumplen el módulo de entrada aprobado por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial en 2003. En el caso de los juzgados de primera instancia e instrucción (cuyo módulo de entrada para tres trimestres es 276,36 asuntos civiles y 1.818,18 asuntos penales) y de los juzgados de instrucción (módulo de entrada para tres trimestres 4.363,64 diligencias previas y 509,08 juicios de faltas/delitos leves), las modificaciones legales producidas en el orden penal en el año 2015 han dado lugar a una importante descompensación entre los dos parámetros que se valoran a efectos de la determinación de la carga de entrada en cada uno de ellos.
 - Conforme a dicho informe la selección de estos órganos se realizará atendiendo al cumplimiento de cualquiera de los dos parámetros.
 - Una vez seleccionados los órganos que cumplen el módulo de entrada con esos criterios, se examinará posteriormente si el órgano alcanza o supera el 150% del módulo. Para ello, en los órganos ya referidos, cuyo módulo se construye con dos parámetros, se procederá a unificar el módulo de entrada con una sola unidad de medida, a fin de facilitar la comparación.
 - Seguidamente se reseñarán individualmente los órganos judiciales cuya carga de trabajo alcanza el 150% del indicador antes

expresado, el total de asuntos ingresados en ellos, el porcentaje respecto al indicador y la pendencia de dichos órganos, destacándose en verde aquellos órganos cuya pendencia supera la media de la Comunidad Autónoma, en morado los que superan la media nacional y en rojo los que superan ambas.

- La pendencia que se tomará en consideración es la que se corresponde con los asuntos computables para el módulo de entrada (excepto la ejecución civil). En los casos de órganos con dos órdenes jurisdiccionales, se sumarán los asuntos pendientes de cada uno de ellos.
- Al final por Comunidad Autónoma se confeccionará un cuadro resumen indicando el número total de órganos, el número de los que alcanzan o superan la carga de trabajo anteriormente definida y el porcentaje que representan estos órganos respecto al total de la Comunidad Autónoma. Igualmente, se mostrará el número de órganos que superan la media de la Comunidad Autónoma, la media nacional o ambas medias de pendencia.
- Con la misma estructura, se incorporará un cuadro final que resume la situación a nivel nacional.

(3) Catalogando y sistematizando otros factores¹⁰, además de los módulos de entrada, que deben concurrir para la activación del sistema de alertas.

¹⁰ Otros factores de riesgo que deben concurrir para la activación del sistema de alertas (de concurrir varios, se produce exposición acumulativa):

^{4.1} Factores objetivos:

- a) Tasa de resolución del juez/a = $o > 100\%$, mantenida durante al menos 6 meses en órganos que superen el 150%.
- b) Pendencia: superior a la media de la CC. AA./Nacional.
- c) Experiencia en la tarea desarrollada: Primer destino; JAT (cambio jurisdicción).
- d) Sustituciones obligatorias.
- e) Guardias: Amplitud y extensión de la demarcación; Presenciales/Disponibilidad; Número días consecutivos; > 55-60 años.
- f) Agenda señalamientos.
- g) Presión de tiempos: Plazos procesales; Dictados de sentencias.

^{4.2} Factores externos, relativos a:

- a) Plantilla de los centros.
- b) Conflictos en Oficina Judicial.
- c) Deficiencias estructurales de las dependencias en lo relativo a climatización, iluminación, estado de la sede judicial.
- d) Insuficiente e/o inadecuada dotación medios materiales: equipo de trabajo (PVD, mesa, silla, programas informáticos...).

^{4.3} Factores personales: Estado de Salud; Variables individuales: género – edad; Discapacidad; Especial sensibilidad; Doble presencia.

- (4) Diseñando un protocolo de actuación para detección y adopción de medidas.

757. Protocolo de actuación. El protocolo de actuación recogerá todas las informaciones y actuaciones derivadas en relación a la Carrera Judicial, serán objeto de confidencialidad y sigilo profesional en la sección de Prevención de riesgos.

1. Comunicación: podrá realizarse desde un ámbito externo o interno:
 - a) Externo: persona interesada; representantes judiciales de prevención territoriales y/o de la Comisión Nacional de Seguridad y Salud; órganos gubernativos; detección médica; detección evaluación de riesgos.
 - b) Interno: desde el Servicio Inspección del CGPJ; desde el Servicio de Personal Judicial; desde el Promotor de la Acción Disciplinaria.
2. Desarrollo de las actuaciones para valoración de posible exposición a factores de riesgo psicosocial:
 - 2.1 Estudio en el departamento médico y/o técnico de la Sección de PRL: evaluación inicial y específica de riesgos del orden jurisdiccional de la persona interesada; valoración médica (entrevista con la persona interesada; estudio de su historial médico y demás información aportada; petición de pruebas complementarias; si procede petición a Servicio de Inspección sobre situación actual del órgano de destino; petición de datos a órganos gubernativos relativos a factores objetivos y/o externos.
 - 2.2 Informe de valoración sobre exposición a factores de riesgo psicosocial y, si procede, propuesta de intervención individual y/u organizativa según los resultados del estudio.
 - 2.3 Traslado del informe de valoración para conocimiento y efectos:
 - Comisión Permanente;
 - Servicio de Inspección del Consejo;
 - Servicio de Personal Judicial;
 - Representantes de PRL;
 - Órgano gubernativo de destino;
 - Ministerio de Justicia /CC. AA. si procede.
 - Promotor de la Acción Disciplinaria.
 - Comisiones de Igualdad y Disciplinaria, si procede.

3. **Propuestas de reforma para determinadas contingencias y licencias desde el ámbito de la prevención**

758. Por enfermedad: (a) Contingencias profesionales: accidentes en acto de servicio y la consideración como tal de las enfermedades a causa del trabajo o agravadas por el trabajo (TRLGSS/2015, art. 156, apartado 2, letras e y f); (b) A semejanza de la Resolución de Hacienda y Administraciones Públicas de 25 de noviembre de 2015, se propone incorporar un nuevo artículo en la LOPJ que responda al siguiente tenor:

- «1. *Los jueces que se reincorporen al servicio efectivo a la finalización de un tratamiento de radioterapia o quimioterapia, podrán solicitar una adaptación progresiva de su jornada de trabajo ordinaria. El Consejo podrá conceder esta adaptación cuando la misma coadyuve a la plena recuperación funcional de la persona o evite situaciones de especial dificultad o penosidad en el desempeño de su trabajo. Esta adaptación podrá extenderse hasta un mes desde el alta médica y podrá afectar hasta un 25% de la duración de la jornada diaria, preferentemente en la parte flexible de la misma, considerándose como tiempo de trabajo efectivo.*
2. *La solicitud irá acompañada de la documentación que aporte el/la interesado/a para acreditar la existencia de esta situación, y el Consejo deberá resolver sobre la misma en un plazo de tres días, sin perjuicio de que, para comprobar la procedencia de esta adaptación, podrá recabar los informes del Servicio de Prevención de Riesgos o de cualesquiera otros órganos que considere oportuno sobre el tratamiento recibido o las actividades de rehabilitación que hayan sido prescritas.*
3. *El plazo al que se refiere el párrafo anterior podrá ampliarse en un mes más cuando se justifique la persistencia en su estado de salud de las circunstancias derivadas del tratamiento de radioterapia o quimioterapia.*
4. *Con carácter excepcional, y en los mismos términos indicados, esta adaptación de jornada podrá solicitarse en procesos de recuperación de otros tratamientos de especial gravedad, debiendo en este supuesto analizarse las circunstancias concurrentes en cada caso».*

759. *Formación en materia preventiva para la realización de estudios. Al amparo de lo establecido en el artículo 19 de la Ley 31/95: «1. En cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar que cada*

trabajador reciba una formación teórica y práctica, suficiente y adecuada, en materia preventiva, tanto en el momento de su contratación, cualquiera que sea la modalidad o duración de ésta, como cuando se produzcan cambios en las funciones que desempeñe o se introduzcan nuevas tecnologías o cambios en los equipos de trabajo. La formación deberá estar centrada específicamente en el puesto de trabajo o función de cada trabajador, adaptarse a la evolución de los riesgos y a la aparición de otros nuevos y repetirse periódicamente, si fuera necesario. 2. La formación a que se refiere el apartado anterior deberá impartirse, siempre que sea posible, dentro de la jornada de trabajo o, en su defecto, en otras horas pero con el descuento en aquélla del tiempo invertido en la misma. La formación se podrá impartir por la empresa mediante medios propios o concertándola con servicios ajenos, y su coste no recaerá en ningún caso sobre los trabajadores».

La propuesta consistiría en incorporar al artículo 231.3 del RCJ, a fin de que no se vean afectadas en las retribuciones, bien en el apartado e) por ser la formación en materia preventiva «necesaria, conveniente y adecuada» o bien como nuevo apartado: «*La formación en materia preventiva: el Consejo garantizará que cada juez o magistrada reciba una formación teórica y práctica, suficiente y adecuada, en materia preventiva, tanto en el momento de su incorporación, como cuando se introduzcan nuevas tecnologías, cambios reglamentarios o de orden jurisdiccional. La formación deberá adaptarse a la evolución de los riesgos y a la aparición de otros nuevos y repetirse periódicamente, si fuera necesario. El tiempo invertido en la misma será computado a los efectos de carga de trabajo. La formación se podrá impartir mediante medios propios o concertándola con servicios ajenos, y su coste no recaerá en ningún caso sobre la CJ. Esta licencia para realizar estudios en materia preventiva no afectará al régimen retributivo de quienes la obtengan*».

760. Riesgo durante el embarazo/lactancia natural. Se propone incorporar nuevos contenidos en el artículo 34.1. En consonancia con lo dispuesto en el artículo 58 de la LO 3/2007, de 22 de marzo, *podrá concederse licencia por riesgo durante el embarazo, en los mismos términos y condiciones previstas en la normativa aplicable a la Jueza o Magistrada cuyas condiciones de su puesto de trabajo pudieran influir negativamente en su salud o en la del hijo/a. En estos casos, se garantizará la plenitud de los derechos económicos de la Jueza o Magistrada durante toda la duración de la licencia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 93 del RD 1026/2011, de 15 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Mutualismo Judicial. La solicitud deberá acompañarse del informe médico que diagnostique el embarazo, fecha posible del*

parto o situación de lactancia natural así como informe del servicio de prevención donde conste si concurren o no agentes o condiciones que pudieran influir negativamente en su salud o en la del feto o lactante. Lo dispuesto en el párrafo anterior será también de aplicación durante el período de lactancia natural y hasta que el lactante alcance los nueve meses. Téngase en cuenta el Acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo de fecha 23 de noviembre de 2017 garantizando el 100% de las retribuciones durante la situación de riesgo durante la lactancia para una magistrada, aplicando en ese caso la doctrina sobre carga de la prueba de la existencia de riesgo durante la lactancia (STJUE de 19 de octubre de 2017 C-531/15, ECLI:EU:C:2017:789).

761. *Permiso extraordinario para el ejercicio de las funciones como representantes judiciales de PRL.* Se trataría de introducir nuevo artículo o apartado en la LOPJ (y por réplica en el Reglamento de CJ) del siguiente tenor: «1. El CGPJ otorgará licencia/permiso extraordinario por el tiempo indispensable para el ejercicio de sus funciones de representación de la Carrera Judicial y desarrollo de las competencias y facultades recogidas en el Estatuto de los representantes judiciales de Prevención de Riesgos a los jueces o magistradas designados Representantes Judiciales de Prevención. 2. Los derechos retributivos de quienes disfruten de este permiso/licencia comportarán el derecho al percibo de las dietas y gastos de alojamiento y desplazamiento si fuera necesario. 3. De ser preciso, se articulará la activación de los mecanismos legales de sustitución por no estar esta licencia/permiso subordinado a las necesidades del servicio».

III. DESARROLLO DE LA ACTIVIDAD PREVENTIVA EN SUS ASPECTOS ESPECÍFICOS

1. Adaptaciones de puestos de trabajo en la Carrera Judicial

762. *Marco normativo.* Conviene retener la panorámica normativa en la materia para dar respuesta y ofrecer sugerencias al respecto. (a) La Directiva Marco 89/391/CEE, art 15, «los grupos expuestos a riesgos especialmente sensibles deberán ser protegidos contra los peligros que les afecten de manera específica». Esta especial sensibilidad corresponde a una objetiva vulnerabilidad del trabajador. (b) La Ley 31/95 de Prevención de Riesgos Laborales, artículo 25, sobre la protección de los trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos por sus propias características personales o estado biológico conocido. Este precepto establece el deber de garantizar de manera específica la protección de aquellas personas que por sus propias características

personales o estado biológico conocido, incluidas quienes tengan situación de discapacidad física, psíquica o sensorial (reconocidas o no legalmente), sean especialmente sensibles o vulnerables a los riesgos derivados de una determinada actividad laboral y por ello necesiten protección especial. Estos aspectos deberán ser tenidos en cuenta en las evaluaciones de riesgo para adoptar las medidas de prevención y protección necesarias. Estas personas, debido a sus características personales, estado biológico, discapacidad u otra situación transitoria durante la cual no respondan a las exigencias psicofísicas del puesto de trabajo, no podrán ser empleadas en puestos de trabajo o tareas cuyo desarrollo implique peligro para ellas mismas, los demás trabajadores y trabajadoras u otras personas relacionadas con la empresa.

763. *Concepto: diferencia entre adaptación de puesto y reducción de jornada.* La adaptación del puesto de trabajo y reducción de jornada son dos conceptos jurídicamente diferentes que suelen confundirse cuando se trata de aludir a los mismos. Son distintas dichas figuras no sólo en los presupuestos o requisitos que dan lugar a su concesión sino también en las consecuencias derivadas de la misma.

Una adaptación del puesto de trabajo, conforme a lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 31/95, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, es el conjunto de medidas preventivas y de protección necesarias que el «empresario» ha de adoptar respecto de los trabajadores que, por sus propias características personales o estado biológico conocido, incluidos aquellos que tengan reconocida la situación de discapacidad física, psíquica o sensorial, sean especialmente sensibles a los riesgos derivados del trabajo. Dichas medidas, entre las que puede encontrarse la reducción de la jornada laboral, no conllevan reducción de haberes.

Por su parte, la reducción de jornada es una medida que favorece la conciliación de la vida familiar y profesional que permite la reducción de la jornada de trabajo (y, en su caso, el volumen de trabajo asignado). Esta medida, según el presupuesto con base al cual la misma sea concedida, conlleva o no reducción proporcional de haberes.

El objeto de la adaptación del puesto de trabajo documento consiste en adoptar un conjunto de medidas a adoptar destinadas a proteger a los/las miembros la Carrera Judicial especialmente sensibles, es decir, que por sus características personales (falta de autocontrol, tendencia al estrés, altura excesiva...), estado biológico conocido (embarazo, lactancia, patologías, hipertensión, tóxico-dependencias, alergias...), discapacidad física, psíquica o sensorial o situación transitoria (embarazo, lactancia, tratamientos temporales, situación familiar conflictiva), sean más vulnerables ante las condiciones del trabajo que

habitualmente desarrollan y/o riesgos derivados de su trabajo. Se incluyen las personas que por causas personales (iniciales o sobrevenidas, permanentes y/o transitorias) pudieran poner en peligro su seguridad y salud o la de otros en el desarrollo de sus tareas.

Estas medidas son variadas, se adoptan con flexibilidad y pueden consistir, aislada o cumulativamente, según la ponderación en cada caso, normalmente: i) en rebajar porcentualmente la carga de trabajo, tomando orientativamente como parámetros los módulos de carga de salida; ii) eximir de la obligación de intervenir en los planes anuales de sustitución; iii) adaptar, modulando, normalmente en órganos colegiados, el reparto de asuntos según complejidad y previsión de la duración de las vistas, compensándolo con otras actuaciones y reparto de asuntos que no atienda a exigencias en vistas de larga duración. Estas medidas suelen venir acompañadas de refuerzos o sustituciones internas o externas.

764. *Ámbito de aplicación.* Su destinatario es la Carrera Judicial¹¹.

765. *Desarrollo.* Viene dado por los siguientes elementos:

- a) Detección/comunicaciones: por el propio interesado; por el servicio médico (reconocimientos médicos, consultas realizadas por la propia persona interesada); por el Servicio de Personal Judicial; por el Tribunal Superior de Justicia; por los representantes judiciales de prevención; por la Sección de Prevención. Dicha comunicación debe hacerse por escrito bien al Servicio de Personal Judicial o a la Sección de Prevención de Riesgos, o a los Representantes Judiciales, o al Tribunal Superior de Justicia. El departamento que reciba la comunicación procederá a su vez a dar traslado de la misma al resto de los órganos anteriormente citados.
- b) Actuaciones: a lo largo de todo el proceso, se guardará el respeto a la intimidad y la confidencialidad debida respetando siempre la Ley de protección de datos de carácter personal. El Servicio Médico estudiará el historial médico del juez/a o magistrado/a, así como la información que éste/a aporte o pueda ser recabada, elaborando un análisis preliminar sobre los posibles orígenes de la situación comunicada objeto del estudio (estado biológico conocido, discapacidad reconocida). De ser necesario, se solicitarán las pruebas complementarias que se estimen oportunas. Tras este análisis inicial, se determinará: si existen evidencias de sensibilidad especial y/o personal o si existe situación

¹¹ Cfr. las precisiones hechas supra acerca de jueces sustitutos y magistrados suplentes, cuyo deber en materia de prevención recae en el Ministerio de Justicia.

transitoria o permanente. En el caso en que existan evidencias de sensibilidad especial, el Servicio de Prevención analizará las condiciones de trabajo y las funciones y actividades del puesto de trabajo afectadas. Si de las actuaciones anteriores se derivaran evidencias que hagan pensar en la existencia de especial sensibilidad, la Sección de Prevención – Servicio Médico, emitirá informe de «Propuesta de adaptación del puesto de trabajo», bien de las condiciones de trabajo, bien de las funciones desempeñadas (adaptación a nivel organizativo, limitando, suprimiendo o modificando las funciones a desempeñar) así como las medidas de prevención y protección necesarias adoptar, en función de las condiciones de salud actuales.

- c) Se informará a la Comisión Nacional de Seguridad y Salud las situaciones planteadas y las soluciones propuestas.

766. En cuanto a la confidencialidad de los informes clínicos aportados hay que estar al Acuerdo de la Comisión Permanente de 23 de febrero de 2017 ya referido (parágrafo 744 y nota de desarrollo).

2. Coordinación de actividades

767. *Marco normativo*¹². La Constitución Española, en su artículo 40.2, encomienda a los poderes públicos velar por la seguridad y salud en el trabajo. Este mandato constitucional establece la necesidad de desarrollar una política de protección de la salud mediante la prevención de los riesgos derivados del trabajo. Es uno de los soportes de la Ley 31/95, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales. La citada Ley incorpora asimismo la transposición al Derecho español de la Directiva Marco Comunitaria 89/391/CEE, de 12 de junio de 1989, que en su artículo 6.º⁴ recoge: «*sin perjuicio de las demás disposiciones de la presente Directiva, cuando en un mismo lugar de trabajo estén presentes trabajadores de varias empresas, los empresarios deberán cooperar en la aplicación de las disposiciones relativas a la seguridad, la higiene y la salud, así*

¹² Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial; Reglamento 1/2000, de 26 de julio de 2000, de los Órganos de Gobierno de los Tribunales (BOE n.º 216, de 8 de septiembre); Ley 31/1995, de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales (BOE n.º 269 de 10 de noviembre); Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención (BOE n.º 27 de 31 de enero); Ley 54/2003, de 12 de diciembre, de reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales (BOE n.º 298 de 13 de diciembre); Real Decreto 171/2004, de 30 de enero, por el que se desarrolla el artículo 24 de la Ley 31/1995 de PRL en materia de coordinación de actividades empresariales (BOE n.º 27 de 31 de enero); Real Decreto 604/2006, de 19 de mayo, por el que se modifica el Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención.

como, habida cuenta el tipo de actividades, coordinarse con vistas a la protección y prevención de riesgos profesionales, informarse mutuamente de dichos riesgos e informar a sus trabajadores respectivos y/o a sus representantes».

La coordinación de actividades se fundamenta en el aludido mandato constitucional, en los compromisos contraídos con la Organización Internacional del Trabajo tras la ratificación del Convenio 155 sobre seguridad y salud en el trabajo y la necesidad de armonizar con la política de la Unión Europea las condiciones de seguridad y salud de los trabajadores, en la Ley 31/95 de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL), que incorpora el artículo 24 de «coordinación de actividades empresariales», donde se regula de una forma genérica las obligaciones relativas a la coordinación en materia preventiva de las actividades de todas las empresas concurrentes en un centro de trabajo. Posteriormente, con la Ley 54/2003, de 12 de diciembre, de reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales, se añade a ese artículo 24 de la LPRL un apartado referente a la necesidad de un desarrollo reglamentario del citado artículo.

En cumplimiento a ese mandato legal, el RD 171/2004, de 30 de enero, desarrolla el artículo 24 de la Ley 31/95 de PRL, en materia de la coordinación de actividades, conteniendo las disposiciones con carácter de derecho necesario mínimo indisponible, estableciendo el deber de cooperación en la aplicación de la normativa de prevención de riesgos laborales de las empresas concurrentes en el centro de trabajo (artículo 4) y los medios de coordinación precisos que las empresas concurrentes establecerán para llevar a cabo tal coordinación (artículo 5).

768. *Diseño de su gestión orgánica.* En la Administración de Justicia la gestión de los recursos materiales y personales del sistema judicial corresponde al Ministerio de Justicia o a las Comunidades Autónomas que han asumido las competencias en esta materia, teniendo atribuida la adquisición y gestión de patrimonio mobiliario, inmobiliario y enseres para los órganos judiciales y la preparación, elaboración y ejecución de los programas de construcción, reparación y conservación de los edificios judiciales entre las funciones y servicios desempeñados para la provisión de los medios materiales y económicos necesarios para el adecuado funcionamiento de la Administración de Justicia.

Las características propias de la Carrera Judicial, hacen que la necesaria cooperación y coordinación con la/s Administración/es competentes esté presente en el Reglamento 1/2000, de 26 de julio de 2000, de los Órganos de Gobierno de los Tribunales, que recoge la competencia de los Órganos de Gobierno de los Tribunales para intervenir en relación a las actividades que guarden relación con la función judicial (artículo 4.m del Reglamento 1/2000, de 26 de julio de 2000, de los Órganos de Gobierno de los Tribunales), participar en

aquellas otras que le sean ajenas a la función judicial (artículo 4.º del Reglamento 1/2000, de 26 de julio de 2000, de los Órganos de Gobierno de los Tribunales) y promover la coordinación con las Administraciones competentes en materia de instalaciones, edificios judiciales o sus dependencias, medios materiales y personales e informática judicial (artículo 4.º del Reglamento 1/2000, de 26 de julio de 2000, de los Órganos de Gobierno de los Tribunales).

769. *Objeto:* se centra en promover la coordinación de actuaciones entre el Consejo General del Poder Judicial, Ministerio de Justicia y, en su caso, con la Comunidad Autónoma de con transferencias en materia de Justicia para el establecimiento de las actividades precisas en materia preventiva que garanticen una protección eficaz en materia de seguridad y salud a todos/as los miembros de la Carrera Judicial que desempeñan su función en los edificios judiciales de las CC. AA. mediante la adecuación entre los riesgos existentes y las medidas aplicadas para su prevención, tal como establece el artículo 24 de la Ley 31/95, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales posteriormente desarrollado en el RD 171/2004, de 30 de enero.

Sin duda, el impacto de la implantación del expediente digital comporta que el CGPJ deba activar la actividad de coordinación con las Administraciones Públicas prestadoras del servicio (Ministerio de Justicia, CC. AA., en su caso) para velar por la seguridad y salud de los miembros de la carrera judicial.

770. *Alcance y ámbito de aplicación.* El procedimiento será de aplicación en todas las actividades realizadas por la Carrera Judicial en el ejercicio de su función jurisdiccional.

771. *Definiciones:*

- Edificio judicial /centro de trabajo: cualquier espacio en la que los/as miembros de la Carrera Judicial deban permanecer o a la que deban acceder en el ejercicio de su función jurisdiccional.
- Responsable titular del edificio judicial: quién pone a disposición y gestiona el centro.
- Administraciones concurrentes: Administraciones que desarrollan sus actividades simultáneamente en un mismo edificio judicial. Les corresponde el deber de cooperación, que se canalizará principalmente a través de la información.
- Medios de coordinación de actividades: los designados/as por las Administraciones concurrentes como interlocutores/as y representantes válidos/as para alcanzar los objetivos de la coordinación de actividades.
- Empresas concurrentes: empresas prestadoras de servicios, en el/los edificio/s judicial/es o centro/s de trabajo.

772. Desarrollo y obligaciones de los órganos competentes: (a) Por ser el Ministerio de Justicia y/o CC. AA. con transferencias en materia de Justicia quienes ponen a disposición y gestionan los edificios judiciales donde desarrollan su ejercicio profesional los/as Jueces/as y Magistrados/as que integran la Carrera Judicial, tienen la capacidad de/son competentes para proporcionar al CGPJ información actualizada y suficiente en lo referente a: los riesgos propios del edificio judicial; los riesgos inducidos por las empresas prestadoras de servicio; las medidas preventivas para tales/ ambos riesgos; las medidas de emergencia y/o evacuación a aplicar de producirse situaciones de peligro; los medios de coordinación establecidos. La información deberá actualizarse de producirse cambios en la actividad desarrollada relevantes a efectos preventivos y/o ante una situación de emergencia de carácter inmediato. (b) Por su parte, el CGPJ se compromete en el ejercicio de las atribuciones a: solicitar al titular del edificio judicial información sobre los riesgos propios del lugar de trabajo, de las medidas preventivas y de protección para los riesgos anteriores y las medidas de emergencia a aplicar; dar traslado a la Carrera Judicial de la información proporcionada por el Ministerio de Justicia/CC. AA. sobre los riesgos propios del edificio judicial y medidas preventivas adoptadas; dar traslado a los miembros de la Carrera Judicial de la información e instrucciones proporcionadas para su cumplimiento por el Ministerio de Justicia CC. AA. sobre las medidas de emergencia establecidas; dar traslado a la Carrera Judicial de los medios de coordinación establecidos; tener en cuenta la información anterior en la planificación de su actividad preventiva; comunicar cualquier situación de emergencia que pueda afectar a terceros; colaborar, si concurrieran, con otras Administraciones en el establecimiento de los medios de coordinación que se consideren necesarios.

773. Medios de coordinación de actividades: (a) Concepto: son los recursos disponibles en un centro de trabajo para lograr alcanzar los objetivos de la coordinación de actividades; (b) Tipología: pueden establecerse cualquiera de los siguientes: i) intercambio de información y comunicaciones, en el seno de la Comisión Mixta; ii) celebración de reuniones conjuntas de los servicios de prevención con la periodicidad que se acuerde; iii) celebración de reuniones conjuntas, bien entre los órganos de representación (Comités de Seguridad y Salud/Comisión Nacional de Seguridad y Salud), bien entre los/as delegados/as de prevención y representantes judiciales de prevención; iv) establecimiento conjunto de medidas específicas en prevención de riesgos laborales; v) designación del coordinador/a de actividades preventivas, como responsable de la coordinación de actividades: permitirá servir de cauce para el intercambio de informaciones y cualesquiera otras que les sean encomendadas. vi) se-

rán designados/as por el/la titular del centro, pudiendo ser funcionarios/as designados/as al efecto por el/la titular del centro // por las Administraciones concurrentes y otras personas que reúnan las competencias, conocimientos y cualificación necesarias (formación preventiva mínima de las funciones del nivel intermedio). vii) cualquier otro que proceda establecer.

774. *Seguimiento y control del procedimiento.* Se mantendrán los contactos necesarios entre los/as coordinadores/as de actividades preventivas designados/as por el Ministerio de Justicia / CC. AA. y por el CGPJ a los efectos de verificar que se observan las medidas de prevención establecidas y la eficacia de los medios de coordinación. Asimismo se informará del desarrollo de este procedimiento a los/as delegados/as de prevención de las Administraciones concurrentes y los/as representantes judiciales de prevención. Los Comités de Seguridad y Salud y la Comisión Nacional de Seguridad y Salud de la Carrera Judicial podrán acordar la realización de reuniones conjuntas u otras medidas de actuación coordinada, en particular cuando, por los riesgos existentes en el centro de trabajo, se considere necesaria la consulta para analizar la eficacia de los medios de coordinación establecidos por las Administraciones concurrentes o para proceder a su actualización.

3. Prevención del acoso sexual, sexista, discriminatorio y todas las formas de acoso y violencia en la Carrera Judicial

775. El Protocolo de actuación frente al acoso sexual, al acoso por razón de sexo, al acoso discriminatorio y frente a todas las formas de acoso y violencia en la Carrera Judicial (BOE de 17 de febrero de 2016) se elaboró a propuesta conjunta de la Comisión de Igualdad y de la Comisión Nacional de Seguridad y Salud de la Carrera Judicial, siendo aprobado en Reunión Conjunta de la Comisión de Seguimiento del Plan de Igualdad y de la Comisión Nacional de Seguridad y Salud de la Carrera Judicial (Acta de la Reunión Conjunta de 2.2.2015 de la CSPI/CNSS), después de debatir en esa Reunión y en otras dos anteriores, el documento de trabajo inicial y las propuestas emanadas de todas las asociaciones judiciales (APM, FV, JD y FJI), así como de las demás personas participantes en esas Comisiones.

También (dentro de esta preocupación por el mayor consenso) fueron oídas las Salas de Gobierno de los Tribunales Superiores de Justicia, respondiendo todas ellas con aportación de valiosas consideraciones. Y se tomaron en consideración las asimismo valiosas conclusiones alcanzadas en la Jornada de

formación especializada en materia de protección frente al acoso y protocolo antiacoso de la Carrera Judicial (3.11.2014 y 4.11.2014).

776. ¿Por qué un Protocolo antiacoso para la Carrera Judicial? Esta pregunta está contestada en el preámbulo del Protocolo pues en él se han detallado las normas jurídicas básicas a todos los niveles normativos que obligan a adoptar medidas preventivas de acoso y violencia, que son a saber:

- Normativa comunitaria. En cuanto al acoso sexual, aparece en la Recomendación de 27 de noviembre de 1991 de la Comisión de las Comunidades Europeas, relativa a la protección de la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo, y, junto con el acoso sexista, en la Directiva 2002/73/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, que ha sido objeto de refundición en la más reciente Directiva 2006/54/CE, de 5 de julio de 2006. En cuanto al acoso discriminatorio, aparece en la Directiva 2000/43/CE, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico, y en la Directiva 2000/78/CE, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, que contempla a la discriminación por motivos de la religión o las convicciones, la discapacidad, la edad o la orientación sexual. En cuanto al acoso moral, la Resolución del Parlamento Europeo sobre el acoso moral en el trabajo 2001/2339 (INI), de 20 de septiembre de 2001, recomendaba a los Estados miembros poner en práctica políticas de prevención eficaces y definir procedimientos adecuados para solucionar el problema y evitar que se repita. Por último, el Acuerdo Marco Europeo sobre acoso y violencia en el lugar de trabajo de 26 de abril de 2007 contempla de una manera más genérica la prevención de los fenómenos del acoso y la violencia en el lugar de trabajo.
- Mandatos constitucionales: El acoso y la violencia vulneran, según los casos, los derechos fundamentales reconocidos en la CE a la no discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social (art. 14), a la vida y a la integridad física y moral, así como a no ser sometidos a tratos degradantes (art. 15), a la libertad personal (art. 17) y al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (art. 18). Además, cuando se producen en el ámbito de una relación de empleo, sea laboral o funcional, vulneran el derecho al trabajo

(art. 35). Además, encomienda el art. 40.2 a los Poderes Públicos velar por la seguridad e higiene en el trabajo.

- Legislación interna: La Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad efectiva de mujeres y hombres, define las conductas de acoso sexual y acoso por razón de sexo, y las prohíbe en la medida en que las califica de discriminación por razón de sexo (art. 7), obligando a las empresas a promover las condiciones de trabajo que eviten esas conductas y a arbitrar procedimientos específicos para su prevención y para dar cauce a denuncias o reclamaciones que puedan formular quienes las han padecido (art. 48). Dentro de este marco normativo, la Administración General del Estado debe negociar con la representación legal del personal a su servicio un protocolo de actuación para la prevención del acoso sexual y del acoso por razón de sexo (de conformidad con el art. 62 y la disp. ad. 6.^a LOIEMH). La Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, ha realizado la transposición de las citadas Directivas 2000/43/CE y 2000/78/CE, definiendo el acoso (art. 28). El Código Penal tipifica, desde 1995, el acoso sexual (art. 184), y, desde 2010, el acoso laboral (art. 173).

La prevención del acoso y la violencia en el trabajo encuentra un fundamento adicional en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, en la medida en que dentro de su ámbito se deben entender comprendidos también los riesgos psicosociales.

- Protocolos de la Administración General del Estado: Acuerdo de 6 de abril de 2011 de la Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado sobre el Protocolo de actuación frente al acoso laboral en la Administración General del Estado (BOE de 1.6.2011). Acuerdo de 27 de julio de 2011 de la Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado sobre el Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo en el ámbito de la Administración General del Estado y de los Organismos Públicos vinculados a ella (BOE de 8.8.2011).
- También en el Preámbulo del Protocolo se recuerda que el Plan de Igualdad de la Carrera Judicial, aprobado el 14 de febrero de 2013 por el Pleno del CGPJ, se refiere, dentro del Eje Estratégico «Seguridad y Salud en el Trabajo», a la necesidad de «desarrollar un protocolo de actuación del CGPJ en el supuesto de acoso sexual, acoso por razón de sexo y acoso moral» (Punto V.1). Aquí el mandato ge-

neral que se deriva de las normas antes mencionadas, aparece ya concretado en relación con la Carrera Judicial.

777. Más allá de estas frías consideraciones normativas, la necesidad de un Protocolo antiacoso en la Carrera Judicial busca la profundización en los derechos fundamentales, y en particular de los derechos a la igualdad de género y a la tutela frente a cualquier clase de discriminación, conjugada esa profundización con un entendimiento novedoso de los riesgos laborales, que junto a los riesgos físicos incluye a los riesgos psicosociales.

Precisamente esa profundización en los derechos fundamentales conjugada con la eclosión de los riesgos psicosociales justifica no solo la existencia de un instrumento normativo sobre la materia del acoso y la violencia; también justifica la adopción de la forma de protocolo, pues es un instrumento flexible en su elaboración y reforma, que por eso facilita la participación de los sujetos y colectivos interesados, y es un instrumento abierto en su contenido al buscarse la practicidad y su aplicación efectiva.

778. No es el momento de analizar el contenido del Protocolo antiacoso. A esos efectos, quienes estén interesados pueden consultar una Guía de aplicación publicada en la página web del CGPJ (www.poderjudicial.es).

779. Pero sí es el momento de aludir a su progresiva implantación, así como apuntar algunas mejoras normativas que beneficiarían su implantación.

780. En cuanto a su implantación resulta destacable que se ha llevado a cabo la designación de las personas asesoras confidenciales en todas las Comunidades Autónomas y que ya se ha realizado una reunión formativa con todas ellas el 9 de febrero de 2017 para garantizar la efectividad de la red.

781. Las mejoras normativas conducentes a una mejor implantación de las medidas de prevención se pueden enumerar en los siguientes términos:

- Reconocimiento del derecho a la protección frente a la violencia de género y, en general, a la violencia y el acoso en el ámbito profesional, modificando al efecto tanto la LOPJ como el RCJ. La modificación de la LOPJ debería ir en la línea de contemplar un enunciado de significado similar al del artículo 62 de la LOIEMH y adaptado a las especialidades de la Carrera Judicial.
- Modificación de la LOPJ para incluir las oportunas tipificaciones en el elenco de infracciones disciplinarias muy graves y graves, atendiendo a los principios de gravedad objetiva, culpabilidad subjetiva y proporcionalidad.
- Modificación del RCJ para recoger los principios en los cuales se debe sustentar la prevención del acoso y la violencia en la Carrera

Judicial, que deben corresponderse con los objetivos generales y particulares en los cuales se sustenta el Protocolo antiacoso, y que se recogen en su artículo 1, a saber:

Objetivos generales: establecer las medidas oportunas dirigidas a evitar las situaciones de acoso y violencia en la Carrera Judicial (prevención primaria), establecer los procedimientos formales e informales adecuados en caso de presentarse una queja o una denuncia de acoso o violencia en el entorno profesional (prevención secundaria), y facilitar la recuperación del proyecto de vida personal y profesional de la persona sometida a acoso o violencia en el entorno profesional una vez haya quedado acreditada la realidad de la denuncia (prevención terciaria). Objetivos generales a cumplir con independencia de si se hubieran o no presentado quejas o denuncias de acoso sexual, de acoso por razón de sexo, de acoso discriminatorio, o cualquier otra forma de acoso o violencia en el entorno profesional.

Objetivos específicos en cumplimiento de los objetivos generales de prevención primaria, secundaria y terciaria: a) Informar, a través de las oportunas declaraciones institucionales de no tolerancia, del rechazo de todo comportamiento de acoso sexual, acoso por razón de sexo, acoso discriminatorio, y acoso o violencia en el entorno profesional, realizado dentro del ámbito del Protocolo, y potenciar la difusión de esta información. b) Formar y sensibilizar a los jueces y juezas en materia de acoso sexual, acoso por razón de sexo, acoso discriminatorio, y acoso o violencia en el entorno profesional, dando pautas generales y concretas para identificar dichas situaciones, prevenirlas y evitar que se produzcan en el ámbito profesional. c) Disponer de la organización específica y de las medidas necesarias para atender, tramitar y resolver las quejas y denuncias que se produzcan. d) Garantizar la seguridad, integridad y dignidad de las personas afectadas –incluyendo a quienes testifiquen o de cualquier otro modo participen en los procedimientos–, y, en particular, la aplicación de las medidas que en cada caso procedan para la protección en todo momento de las presuntas víctimas, con inclusión de las medidas cautelares oportunas.

IV. BREVE REFERENCIA A LA PREVENCIÓN DE RIESGOS DE LA CARRERA JUDICIAL EN ALEMANIA, FRANCIA E ITALIA

781. En Francia, las referencias a la prevención de riesgos de la carrera judicial están contenidas en la Ley n.º 2010-751 del 5 de julio de 2010 y en el Decreto n.º 2011-774 del 28 de junio de 2011. Éste último diseña la estructura

de los Comités de Higiene y Seguridad en el seno del Ministerio de Justicia. En aplicación del citado Decreto, la orden del 8 de agosto de 2011 vino para crear el CHSCT en el seno del Ministerio de Justicia, denominado CHSCT-M (ministerial), y en el que sólo un sindicato de magistrados puede estar representado.

También existen CHSCT-D (departamentales), formados por representantes de la administración y del personal en igual número. Están formados por el presidente del Juzgado de Primera Instancia del departamento o el presidente de un Juzgado de Primera Instancia designado por el primer presidente del Tribunal de Apelación territorialmente competente en caso de pluralidad de tribunales de gran instancia en el departamento, el director interregional de los servicios penitenciarios, el director territorial de la protección judicial de la juventud o sus representantes, presidentes por alternación anual; los representantes del personal designados por los sindicatos de funcionarios y de magistrados que han obtenido mayor número de votos; el coordinador de la plataforma interregional de estos servicios o el jefe del departamento de recursos humanos y de acción social de la susodicha plataforma, o los médicos de prevención así como los asistentes o consejeros de prevención.

Se reúne tres veces al año, sin perjuicio reuniones extraordinarias, y tiene competencias sobre las condiciones de trabajo, es decir: organización del trabajo; entorno físico del trabajo; organización de los puestos de trabajo; construcción, organización y mantenimiento de los lugares de trabajo y sus anexos; duración y los horarios de trabajo; organización del tiempo de trabajo; nuevas tecnologías y sus incidencias sobre las condiciones de trabajo.

Los CHSCT deben ser consultados particularmente sobre todos los proyectos organizativos importantes que modifiquen las condiciones de trabajo así como sobre las medidas generales adoptadas con respecto a determinados grupos de trabajadores, incluidos los que sufran alguna o estén sujetos a riesgos especiales, particularmente sobre la organización de los puestos de trabajo. Tienen capacidad de propuesta en materia de acciones de prevención y un derecho de visita de los centros de trabajo regularmente. El CHSCT o una delegación también pueden realizar informes sobre los accidentes de trabajo o las enfermedades profesionales. Son obligatorias cuando el accidente provocó a la muerte de un funcionario si reveló la existencia de un peligro grave o en caso de accidente o de una enfermedad reiterada.

El CHSCT puede también solicitar de su presidente la intervención de un experto en caso de riesgo grave o en caso de proyecto importante que modifique las condiciones de salubridad, de seguridad o de trabajo. Por lo menos una

vez por año, el presidente ha de presentar al comité un informe anual escrito con el balance de la actuación del CHSCT.

782. En Alemania, la Ley de la Judicatura Alemana (DRiG) dispone en su artículo 46, bajo el epígrafe, «aplicación de la legislación federal sobre la función pública» que salvo que la presente ley establezca otra cosa, al estatuto jurídico de los jueces al servicio de la Federación le serán de aplicación las disposiciones aplicables a los funcionarios federales, excepción hecha de las regulaciones especiales.

Por su parte, la Ley Federal de la Función Pública (BBG), establece en el artículo 78 –deber de asistencia y protección del empleador– que en el marco de la relación de servicio y lealtad, el empleador deberá velar por el bienestar de las funcionarias y los funcionarios y de sus familias, incluso tras la finalización del estatuto de funcionario. Deberá proteger a las funcionarias y los funcionarios a la hora de prestar sus servicios y en su cargo.

783. En Italia, algún aspecto referente a la actividad judicial del juez/a desde una perspectiva de salud profesional, lo hallamos en la determinación de la jornada y descansos tras la misma. Así, sin perjuicio de las vacaciones y de los días de permiso, no existe legalmente una jornada laboral como tal, según se deduce de la Respuesta del Consejo Superior de la Magistratura a una consulta de un Magistrado sobre la posibilidad de disfrutar de un día de descanso como compensación a haber trabajado un domingo. (Disfrute de descanso compensatorio. Respuesta a consulta de 9 septiembre 2015): *«Se debe resaltar, en primer lugar, que la actividad de los magistrados en el cumplimiento de sus obligaciones judiciales, a diferencia de la mayoría de las otras categorías de funcionarios públicos, no está sujeta –precisamente debido a su naturaleza específica– a una predeterminación rígida de las horas de trabajo. Es, además, de una función –la judicial– que se realiza con autonomía e independencia y, por lo tanto, el establecimiento de un horario predeterminado de trabajo no sólo resulta poco funcional con las necesidades del servicio, sino también perjudicial y limitado de esa actividad, en particular por la variedad de funciones que se llevan a cabo. El trabajo del juez, por otra parte, no puede considerarse finalizado tras la realización de las actividades regladas (participación en juicios o en actividades de instrucción), sino que también implica el estudio y la preparación de las resoluciones, tareas que tienen lugar fuera de un horario predeterminado y, por lo general, fuera de la sede judicial. En consecuencia, el juez no tiene la obligación de permanecer en la oficina cuando su presencia no es necesaria para realizar tareas judiciales propias».*

ANEXO
DOCUMENTO DE SÍNTESIS SOBRE
PROPUESTAS DE REFORMA EN MATERIA
DE PROTECCIÓN SOCIAL
DE LA CARRERA JUDICIAL

PRESENTACIÓN METODOLÓGICA

El presente libro es el fruto de los trabajos desarrollados por un Grupo de Trabajo constituido por acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, en sesión celebrada el 18 de febrero de 2016.

El cometido de este Grupo de Trabajo ha consistido en elaborar un estudio sobre «La protección social en la carrera judicial». Se marcó un doble objetivo: de un parte, ensayar una ordenación sistemática de principios, contenidos –derechos y deberes—, y procedimientos referentes al estatuto de los miembros de la carrera judicial en materia de protección social; y de otra parte, realizar **propuestas de reforma y actualización del régimen estatutario vigente normativo, así como proponer acciones concretas tendentes a hacer efectiva esa protección social.**

El trabajo que aquí se presenta se vertebra sobre una metodología que aspira en su objetivo último a la claridad, utilidad, rapidez y sencillez en el manejo de los contenidos temáticos que se ofrecen.

En un solo documento denominando *La Protección Social de la Carrera Judicial* se integran dos bloques documentales diferenciados: el documento o texto de referencia y, a modo de anexo, un segundo documento de síntesis o conclusiones.

No se trata de dos documentos desvinculados. La ordenación en párrafos numerados del documento de referencia (denominémoslo amplio) permite su fácil consulta si se acude preferentemente al documento de conclusiones o propuestas (denominado documento de síntesis), en el que las ciento veintiocho propuestas hechas, para profundizar más, para saber más sobre su fundamento o justificación, permite una sencilla localización en el documento de referencia al figurar al final de cada propuesta el número del párrafo de dicho documento de referencia.

Las áreas temáticas de la protección social de la carrera judicial se han dividido en cuatro partes, integradas a su vez por capítulos correlativos.

La parte primera, atiende a los fundamentos de la protección social de la carrera judicial. Se divide en dos capítulos: el primero, sobre la independencia judicial, estatuto judicial y protección social de la carrera judicial; y el segundo capítulo versa sobre aspectos transversales de la protección social de la carrera judicial (igualdad de género, estabilidad territorial, discapacidad y gestión de edad).

La parte segunda se refiere a los derechos al descanso y a la conciliación. Alberga los capítulos tercero (el derecho al descanso de los miembros de la carrera judicial: vacaciones y permisos) y cuarto (excedencias, permisos y reducciones de jornada relacionados con la conciliación de la vida personal, familiar y profesional).

La parte tercera lleva por rúbrica general cuestiones relevantes de seguridad social de los miembros de la carrera judicial. En ella se alojan los capítulos quinto (aproximación general), sexto (incapacidad temporal) y séptimo (jubilación).

La parte cuarta acoge el sistema de prevención de riesgos profesionales.

Al documento de referencia sigue como anexo el denominado documento de síntesis. En éste se recogen ciento veintiocho propuestas de acciones y modificaciones normativas y reglamentarias en materia de protección social.

Las propuestas que se presentan atienden a tres niveles de intervención o actuación. Hay propuestas que, sin duda, exigen reformas legales, y en particular, de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Otras se ubican en el ámbito de la potestad reglamentaria del Consejo General del Poder Judicial pues con los límites de la potestad reglamentaria en la materia, no puede desconocerse que hay espacios para un desarrollo reglamentario pertinente y acomodado a las especificidades del estatuto judicial en su faceta de servidor público vinculado por una relación de servicio. Y otras se mueven en el terreno aplicativo de los acuerdos gubernativos. En fin, son propuestas de reforma y sugerencia de acciones para hacer de la protección social del juez/a un elemento esencial también para la calidad de la justicia.

0. PROPUESTAS SOBRE ASPECTOS GENERALES RELATIVOS A LA PROTECCIÓN SOCIAL DE LA CARRERA JUDICIAL

La independencia judicial es la fuente de legitimidad democrática del Poder Judicial. Se traduce en el derecho de la ciudadanía a que un órgano in-

vestido de poder público e independiente de los demás poderes públicos tenga la última palabra –con valor de cosa juzgada sin más recurso posible– en la resolución de una acusación penal o de un litigio civil, administrativo o social. Sin independencia judicial no se satisface el derecho fundamental a un juicio justo y, por ende, no hay real Poder Judicial en un Estado de Derecho.

Pero en el Estado liberal de Derecho, propio del siglo XIX, la separación de poderes se declinaba como un cúmulo de incompatibilidades, prohibiciones y responsabilidades del miembro del Carrera Judicial que en la realidad de las cosas acababan instrumentándose como un mecanismo de sumisión del Poder Judicial al Ejecutivo a través del Ministerio de Justicia.

En la transición del Estado liberal de Derecho al Estado constitucional de Derecho, imperante ya en el siglo XXI, la independencia judicial se ha enriquecido con la finalidad de que los miembros de la Carrera Judicial ejerciten su función en condiciones profesionales dignas, en el convencimiento de que un juez o jueza a quien se satisfacen sus expectativas de descanso, de conciliación, de cobertura social o de salud profesional, estará en mejores condiciones de ejercer con independencia sus funciones.

Dentro del Estado constitucional de Derecho, la protección social de la Carrera Judicial se erige así en un elemento central de la independencia judicial. En este sentido, los Principios de Ética Judicial asumidos por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial en su Sesión de 21 de diciembre de 2016 establecen, en lo que aquí interesa y dentro del capítulo referido a la independencia judicial, que esta *«es un derecho de todo ciudadano y ciudadana cuya protección y defensa forma parte inexcusable de los deberes profesionales del juez y de la jueza, y no un privilegio personal de su estatuto»* (Principio 1), que *«el juez y la jueza tienen el deber de reclamar de los poderes públicos unas condiciones objetivas de trabajo adecuadas para el ejercicio independiente y eficaz de sus funciones y el consiguiente suministro de medios personales y materiales»* (Principio 4), así como *«tienen el deber de demandar aquellas mejoras legales que redunden en beneficio de la independencia judicial como garantía de los ciudadanos»* (Principio 5).

Bajo ese convencimiento se realizan las siguientes propuestas de reforma dirigidas a la mejora de la protección social de la Carrera Judicial:

(1) Introducir un precepto, tanto en la Ley Orgánica del Poder Judicial como en el Reglamento de la Carrera Judicial, donde se reconozcan genéricamente los derechos y obligaciones de los miembros de la Carrera Judicial, como ocurre con el estatuto de los trabajadores o con el estatuto del empleo público, y, en general, en cualquier norma con contenido estatutario. (039 y 042)

(2) Unificar en una ventana, que sea visible y de fácil acceso dentro de la página web institucional del CGPJ, todas las cuestiones relativas a la protección social de la Carrera Judicial (normas reguladoras, acuerdos gubernativos, cuestiones problemáticas, sugerencias de jueces y juezas). (044)

(3) Celebrar cursos de formación continua relacionados con la protección social de la Carrera Judicial con la doble finalidad de que se conozca el estatuto judicial y de participación a efectos de posibles mejoras. (045)

(4) Establecer vías formalizadas de participación de los miembros de la Carrera Judicial, en particular a través de la instauración de redes, como las constituidas por los representantes territoriales de prevención, delegados de igualdad y discapacidad, y asesores confidenciales. (046)

I. REFORMAS ACERCA DE LOS ASPECTOS TRANSVERSALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL DE LA CARRERA JUDICIAL

1. Igualdad de género

(5) Introducir uno o más preceptos, tanto en la Ley Orgánica del Poder Judicial como en el Reglamento de la Carrera Judicial, donde se reconozca:

- la igualdad de trato y oportunidades de mujeres y hombres como derecho de los miembros de la Carrera Judicial, así como un principio inspirador de la aplicación y de la integración del estatuto judicial;
- la conciliación de la vida personal, familiar y profesional de los miembros de la Carrera Judicial, orientando la conciliación hacia una efectiva corresponsabilidad entre los progenitores en las tareas de cuidado;
- la protección frente a la violencia de género y, en general, a toda clase de violencia y acoso en el ámbito profesional; y
- el derecho a la protección en el ámbito profesional de las víctimas de violencia de género en el ámbito de pareja o expareja, familiar y doméstica. (101-108, 109, 110)

(6) Utilizar lenguaje no sexista en la redacción de las normas, y en la actuación gubernativa, siempre que se haga sin comprometer la corrección gramatical o la claridad en la redacción de la norma o en la actuación, procurando en estos términos la sustitución de la expresión «Jueces y Magistrados» para identificar con carácter genérico a cuantos integran la Carrera Judicial, por la expresión «miembros de la Carrera Judicial». (111)

2. Estabilidad territorial

(7) Eliminar las incompatibilidades por razón de parentesco, o cuando menos reducirlas, sustituyéndolas por otros mecanismos que, garantizando la colegialidad de los tribunales y salas de gobierno, la doble instancia procesal y la imparcialidad, no sean invasivos de la vida personal y familiar de los jueces y juezas (sustitución; reglas de reparto; abstención y recusación).

A estos efectos, los artículos 391, 392 y 393 de la LOPJ deberían quedar redactados en los siguientes términos (115, 116, 117):

«Artículo 391. Cuando a una misma Sala de Justicia o Audiencia Provincial pertenecieren Magistrados/as que estuvieren unidos por vínculo matrimonial o situación de hecho equivalente, o tuvieren parentesco entre sí dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad, serán asignados a diferentes secciones, y, si solo hubiere una, se establecerán sistemas de sustitución prefijados para que no coincidan en las mismas deliberaciones. Por excepción, se mantendrá la situación de incompatibilidad por razones de servicio cuando se trate de una sección única con solo tres Magistrados/as.

También se establecerán esos sistemas cuando pertenezcan a una misma Sala de Gobierno Jueces o Magistrados unidos entre sí por cualquiera de los vínculos a que se refiere el párrafo anterior. Esta disposición es aplicable a los Presidentes, si bien no se les sustituirá por esta circunstancia».

«Artículo 392. Los Jueces/as o Magistrados/as no podrán intervenir en la resolución de recursos relativos a resoluciones dictadas por quienes tengan con ellos alguna de las relaciones a que hace referencia el artículo anterior, ni en fases ulteriores del procedimiento que, por su propia naturaleza, impliquen una valoración de lo actuado anteriormente por ellas. En virtud de este principio, se establecerán las normas de reparto consiguientes, sin perjuicio de la obligación de abstención del que resuelve en último lugar.

Por excepción, se mantendrá la situación de incompatibilidad por razones de servicio cuando el órgano colegiado que hubiere de resolver en recurso o de conocer en fase ulterior del procedimiento tuviera una sección única con solo tres Magistrados, o cuando el órgano unipersonal que hubiere de conocer en fase ulterior del procedimiento fuese único».

«Artículo 393. 1. Cuando un Juez/a o Magistrado/a conociere de un asunto en el cual actuare como funcionario fiscal, abogado, procurador o graduado social, una persona que estuviere unida a él por los vínculos de parentesco a que se refieren los dos artículos anteriores, se abstendrá de conocer y,

si esta circunstancia afectare al buen funcionamiento por el elevado número de abstenciones o por motivos justificados, se ajustarán las reglas de reparto.

2. *No podrán los Jueces/as y Magistrados/as desempeñar su cargo en órganos unipersonales donde una persona que estuviere unida a él por los vínculos de parentesco a que se refieren los dos artículos anteriores esté destinada como Letrado de la Administración de Justicia.*

3. *Tampoco podrán los Jueces/as y Magistrados/as desempeñar su cargo en un Tribunal o Juzgado en que hayan ejercido la abogacía o el cargo de procurador o graduado social en los dos años anteriores a su nombramiento».*

(8) Revisar las normas sobre congelación en destino posibilitando su inaplicación en determinadas circunstancias excepcionales de conciliación con la finalidad de lograr un reagrupamiento familiar por encontrarse el Juez o Magistrado afectado por esas circunstancias en destino alejado de su domicilio familiar. A estos efectos, se dará nueva redacción a los artículos 372.2 y 311.1 de la LOPJ dejando al desarrollo reglamentario la concreción de las circunstancias exigidas para la inaplicación. En tal desarrollo reglamentario se podría limitar el ejercicio de la excepción a un determinado número de solicitudes, exigir el transcurso de un tiempo entre una solicitud y la siguiente, excluir el ejercicio si se ha usado con anterioridad para acceder a la plaza desde la cual se solicita, o permitirlo solo para plazas correspondientes o cercanas al domicilio familiar. (118)

(9) Promover medidas para facilitar el trabajo a distancia mediante una adecuada utilización y optimización de las tecnologías de la información y comunicación (TIC), en particular como medio para facilitar la conciliación de la vida personal, familiar y profesional y como medio para facilitar la adaptación de puestos de trabajo por motivos de salud profesional. (120)

(10) En la línea de facilitar el reagrupamiento familiar de los miembros de la Carrera Judicial, introducir una norma en virtud de la cual sea obligado tomar en consideración las circunstancias personales y familiares de la persona solicitante entre las circunstancias a valorar para el otorgamiento de una comisión de servicios cuando haya varios peticionarios de la misma.

A estos efectos, entre las circunstancias a valorar a que se refiere el artículo 216 bis 3, ap. 2, de la LOPJ, se harían las siguientes reformas (121):

- En su letra b), donde se considera «el lugar y distancia del destino del peticionario» como una circunstancia a valorar, se debería añadir «o del domicilio conyugal o de la pareja de hecho registrada en el supuesto de que dicho domicilio coincida con el lugar en que se realizará la comisión».

- Añadir una letra e), sobre «facilitación del cumplimiento de responsabilidades familiares en relación con el cuidado de hijos menores o mayores discapaces, o con el cuidado de progenitores dependientes».

3. Discapacidad

(11) Introducir un precepto, tanto en la Ley Orgánica del Poder Judicial como en el Reglamento de la Carrera Judicial, donde se recojan de manera expresa los principios de la tutela frente a la discriminación por discapacidad en el estatuto de la Carrera Judicial establecidos en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad aprobada el 13 de diciembre de 2006 en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York y en la normativa interna de referencia en la materia (respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas; vida independiente; no discriminación; respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas; igualdad de oportunidades; igualdad entre mujeres y hombres; normalización; accesibilidad universal; diseño universal o diseño para todas las personas; participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; diálogo civil; respeto al desarrollo de la personalidad de las personas con discapacidad; transversalidad de las políticas de discapacidad). (126)

(12) Adaptar los puestos de trabajo en supuesto de discapacidad. (126 y 762-766)

4. Gestión de edad

(13) Implantar, en combinación con las normas sobre jubilación, medidas justificadas en la idea de la jubilación gradual y flexible una vez que el juez o jueza haya alcanzado la edad que normativamente se fije (128-134, 135, 136, y 665-671):

- a) La jubilación parcial con mantenimiento de una jornada de trabajo a tiempo parcial, bien horizontal –es decir reduciendo la jornada diaria con reducción proporcional de las exigencias de rendimiento—, bien vertical –es decir, dejando de trabajar uno o varios meses en el año—, y que permitiría mantener todos los derechos en cuantía proporcional –inclusive el de mejorar la pensión de jubilación por prolongar la edad de jubilación—;

- b) La facilitación de la jubilación voluntaria, estableciendo trámites ágiles para su resolución una vez se haya solicitado e instaurando un régimen de silencio positivo para la resolución de la solicitud de dicha jubilación; y
- c) Explorar la posibilidad de rehabilitación en el servicio activo de quien se ha jubilado anticipadamente si no ha alcanzado la edad forzosa de jubilación.

(14) Implantar, en combinación con las normas sobre envejecimiento activo, la posibilidad, con compensación retributiva y sin merma de la pensión de jubilación correspondiente, de prestar servicios voluntariamente después de la jubilación forzosa o voluntaria, y hasta una determinada edad, en actividades vinculadas a las jurisdiccionales –asesoramiento en causas complejas, trabajo en gabinetes técnicos, tareas de formación judicial, mediación intrajudicial–. (137)

(15) Implantar, en combinación con las normas sobre jornada, algunas o todas las siguientes medidas al alcanzar el juez/a la edad prefijada (138):

- a) El establecimiento de una cuenta de ahorro tiempo que, bajo los límites y condiciones que se expondrán más adelante (en los números 37 y 38), permita acumular permisos por asuntos propios no disfrutados (253 b);
- b) El incremento de los permisos por asuntos propios si el juez o jueza continúa prestando servicios cuando superen sesenta y cinco años de edad;
- c) La posibilidad de reducir la productividad con reducción proporcional de la retribución a partir de determinada edad en términos semejantes a aquellos en que se les reconoce tal posibilidad a los funcionarios públicos.

(16) Implantar, en combinación con las normas sobre salud, algunas o todas de las siguientes medidas al alcanzar el juez/a una edad prefijada (139):

- a) La exención de las guardias en aquellos jueces o juezas destinados en juzgados de instrucción, u otros que realicen guardias, a través de la asignación de un juez o jueza de apoyo que realice la guardia;
- b) El establecimiento de normas de exención de reparto en relación con procesos que comporten exigencias desproporcionadas para la edad o salud del juez/a (macroprocesos, causas con muchas sesiones de juicio);
- c) La intensificación de reconocimientos médicos, siempre sobre la base de su aceptación voluntaria y con un día de permiso por acudir al mismo;
- d) Una reducción progresiva de la productividad por edad;

e) La adaptación del puesto de trabajo con posterioridad al reingreso tras un tratamiento médico intensivo (quimioterapia, radioterapia ...).

(17) Implantar, en combinación con las normas sobre formación continua, medidas formativas dirigidas a facilitar la adaptación de los jueces y juezas a las modificaciones técnicas razonables operadas en su trabajo, en particular respecto a la implantación del expediente digital, posibilitando un apoyo personalizado y temporalmente suficiente a cada juez o jueza. (140)

II. REFORMAS DE LOS DERECHOS AL DESCANSO: VACACIONES Y PERMISOS

1. General

(18) Introducir tanto en la LOPJ como en el RCJ un principio programático que se podría formular del siguiente modo: *En la interpretación y aplicación de los derechos reconocidos en el presente capítulo deberá observarse siempre el principio de igualdad de trato y oportunidades e interdicción de toda clase de discriminación, el principio de favorecimiento de la conciliación de la vida personal y familiar y la vida profesional, y el principio de responsabilidad familiar de los miembros de la Carrera Judicial.* (209, 224)

(19) Emplear únicamente la voz «permisos» y suprimir del texto toda referencia a la palabra «licencias», pues en el texto actual se emplean ambos términos indistintamente sin ningún criterio que justifique la diferencia, y porque tanto en el EBEP como en el ET solo se utiliza la palabra «permisos». (207, 208)

(20) Realizar una nueva ordenación sistemática de la materia tanto en la LOPJ como en el RCJ. Los capítulos del RCJ quedarían ordenados del siguiente modo: (209)

Capítulo I: Vacaciones anuales.

Capítulo II: Permisos y reducciones de jornada para la conciliación de la vida personal, familiar y profesional.

Capítulo III: Permisos por estudios y para la formación.

Capítulo IV: Permisos por asuntos propios.

Capítulo V: Permisos para el desarrollo de actividades distintas de las estrictamente jurisdiccionales.

Capítulo VI: Disposiciones comunes.

2. Vacaciones: aspectos sustantivos

(21) Adaptar el régimen de vacaciones a la jurisprudencia del Tribunal Justicia de la Unión Europea, tanto para contemplar los supuestos de coincidencia con periodos de incapacidad temporal o bajas por embarazo, parto, lactancia, etc., como para reconocerle el estatus de Derecho Social básico. (212 a 215, 222 b), 225 d)

(22) Recuperar los días adicionales por antigüedad que fueron suprimidos por la LO 8/2012 y que han sido restituidos a los funcionarios públicos por el Real Decreto Ley 10/2015, de 11 de septiembre. (211 b), 222 a), 225 a)

(23) No hacer depender la autorización de las vacaciones para el tiempo en que se soliciten a los *asuntos pendientes* y a la *acumulación de peticiones de licencias*. De modo que solo cabría denegar el periodo de disfrute solicitado cuando concurren circunstancias excepcionales que pudiera perjudicar el regular funcionamiento de la Administración de Justicia y mediante resolución motivada. (223)

(24) Fijar en los meses de junio a septiembre el periodo ordinario de disfrute de las vacaciones en los órganos unipersonales, sin perjuicio de que puedan disfrutarse extraordinariamente en otro periodo. En los órganos colegiados ese disfrute será «preferentemente» en el mes de agosto a fin de mejorar la situación actual que obliga a disfrutarla en dicho mes (216 a 218, 225 b y c). La regulación de esta materia se debe realizar en el RCJ, previa habilitación por la LOPJ. (219, 222 c)

(25) Introducir la posibilidad de que las vacaciones se puedan disfrutar hasta el 31 de enero del año siguiente al de su devengo. (220, 225 e)

(26) Introducir la posibilidad de que los miembros de la carrera judicial destinados en las Islas Canarias puedan acumular las vacaciones correspondientes a dos años, como ocurría con anterioridad. (225 e)

(27) Añadir que, como regla general, se deberá acudir a la sustitución ordinaria en el período de vacaciones, salvo circunstancias extraordinarias debidamente justificadas. (221, 225 f)

3. Vacaciones: aspectos procedimentales

(28) Atribuir a las Salas de Gobierno del TS, AN y TSJ la competencia para determinar el número de integrantes de la sala de vacaciones del artículo 180.1 de la LOPJ –sustituyendo así la actual competencia del CGPJ– por tener la Sala de Gobierno un mayor conocimiento de las necesidades de cada tribunal. (228 a)

(29) Unificar el procedimiento de concesión de las vacaciones anuales tanto para los órganos colegiados como unipersonales, fijando claramente el órgano competente para su concesión y denegación, según se soliciten en el periodo comprendido entre los meses de junio a septiembre o en otro distinto. (229)

(30) La regulación de este procedimiento debería recogerse en el RCJ desapareciendo de la LOPJ. (228 b)

4. Permisos relacionados con la formación: aspectos sustantivos

(31) Enunciar en un mismo precepto de la LOPJ los dos tipos de permisos que actualmente se reconocen por esta causa: para realizar estudios en general y para realizar estudios relacionados con la función judicial. Se pretende, con ello, dotar a la materia de una mayor coherencia sistemática. (236)

(32) Eliminar de la LOPJ y dotar de rango reglamentario, tanto lo relativo a la memoria que se debe presentar tras el disfrute de estos permisos y las consecuencias de su falta de contenido, como lo referente al régimen retributivo. Regular todos los permisos relacionados con la formación en el capítulo III del RCJ. (236, 237)

(33) El régimen jurídico de los permisos relacionados con la formación debe ser el siguiente:

- a) Para realizar estudios en general. Da derecho a percibir las retribuciones básicas y por razón de la familia hasta el trigésimo día inclusive (237 a). Para el caso de que la memoria que debe presentar el interesado no se considere suficiente, se dirá que esta circunstancia podrá ser tenida en cuenta para la denegación de un permiso posterior por estudios. (242)
- b) Para realizar estudios relacionados con la función judicial. Lo será sin limitación de haberes hasta el trigésimo día inclusive (237 b). Para el caso de que la memoria que debe presentar el interesado no se considere suficiente, se dirá que esta circunstancia podrá ser tenida en cuenta para la denegación de un permiso posterior por estudios. (240) Además, se debería contemplar un permiso para la formación a distancia. (238 b). Este permiso podría regularse como un crédito en función de las horas lectivas del curso a distancia. Al asistente al curso se le otorgaría un determinado número de horas o días de permiso en función de las horas lectivas de la formación, que podría utilizar en la forma y durante el período que se fije.

- c) Permiso para la preparación de pruebas de promoción y especialización por el tiempo previsto en la convocatoria. Será sin limitación de haberes durante los primeros treinta días, y a partir del trigésimo primero con derecho a percibir las retribuciones básicas y por razón de la familia (237 c). Solo será censurable la falta de comparecencia injustificada del aspirante a las pruebas convocadas; y esta circunstancia podrá dar lugar a la denegación de un permiso de estas características para presentarse a la siguiente convocatoria de pruebas de promoción y especialización. (241)
- d) Permiso para los miembros de la Carrera Judicial que lleven en el ejercicio efectivo de funciones jurisdiccionales más de diez años ininterrumpidos, para actualizar la formación en materias jurídicas relacionadas con el destino que sirvan. Será retribuido sin limitación alguna (237 d). Las materias formativas deben ser propuestas por los candidatos. La duración debe abarcar como máximo un curso académico. (243)
- e) Se debe regular un permiso para realizar estudios en materia preventiva. Este permiso no afectará al régimen retributivo de quienes lo obtengan. (238 c) , 759)

5. Permisos relacionados con la formación: aspectos procedimentales

(34) En los informes que debe emitir el Presidente del TS, AN o TSJ para la concesión del permiso por estudios, se debe suprimir la referencia a la situación del órgano judicial y al rendimiento del órgano judicial en el que presta servicios el solicitante, si bien se tendrá en cuenta el aprovechamiento de otros permisos de naturaleza formativa que hayan sido concedidos anteriormente. (239, 244)

(35) Residenciar en la Comisión Permanente del CGPJ la competencia para resolver sobre el permiso para actualizar la formación jurídica, previo informe de la Escuela Judicial o del Servicio de Formación Continua. (245)

6. Permisos por asuntos propios: aspectos sustantivos

(36) El régimen jurídico de estos permisos se debe regular en RCJ –capítulo IV– (253 a). Para ello, se propone que el artículo 373.4 de la LOPJ quede redactado del siguiente modo: *Los miembros de la carrera judicial tam-*

bién podrán disfrutar de los permisos por asuntos propios en la forma y duración que reglamentariamente se determinen. (252)

(37) Elevar de cinco a nueve días el permiso por asuntos propios. Este permiso se podrá disfrutar separada o acumuladamente en el año de su devengo, y con la posibilidad de que hasta cuatro de los nueve días se puedan disfrutar en el año inmediatamente posterior al del devengo. Además, a partir de cumplir la edad de 60 años, los días de permiso no disfrutados en cada año se irán acumulando sin límite temporal para que se puedan disfrutar a interés del solicitante. Este permiso no comporta merma retributiva. (253 b), 138)

(38) Mantener el permiso para ausentarse de la sede del órgano judicial, si bien se propone que hasta cuatro de los nueve días se puedan disfrutar en el año inmediatamente posterior a su devengo, y que a partir de la edad de 60 años los días de permiso no disfrutados en cada año se puedan acumular sin límite temporal para que se puedan disfrutar a interés del solicitante. (253 c)

(39) Unificar del régimen jurídico de los permisos que actualmente se contemplan en los apartados 2 y 5 del artículo 236 RCJ y que tampoco comportan merma retributiva. De este modo, el precepto tendrá cuatro apartados (253 d):

- a) En el primero se regularía un permiso para atender a supuestos en que concurren condiciones de especial dificultad en que se ejerce la jurisdicción.
- b) En el segundo apartado se regularía el permiso basado en circunstancias personales o familiares que afecten gravemente a la situación personal del miembro de la Carrera Judicial.
- c) En el tercer apartado se establecería la duración de ambos permisos en 15 días hábiles al año, prorrogables excepcionalmente si subsisten las circunstancias que motivaron su otorgamiento y lo permiten las necesidades del servicio, y susceptibles de ser distribuidos en periodos no inferiores a cinco días hábiles.
- d) Y el último apartado estaría dedicado al procedimiento para su concesión.

(40) Mantener un permiso por asuntos propios sin derecho a retribución por un periodo máximo de 3 meses cada 2 años, que solo se podrá denegar por exceso en el tiempo solicitado y porque se aprecie, en resolución motivada, que la concesión del permiso puede repercutir negativamente en el normal funcionamiento de la Administración de Justicia. (253 e)

7. Permisos por asuntos propios: aspectos procedimentales

(41) Introducir algunas modificaciones en el procedimiento para la concesión o denegación de los permisos por asuntos propios (art. 373.4 LOPJ) y para ausentarse de la sede (art. 373.8 LOPJ) (254):

- a) Unificar las causas de denegación de estos permisos.
- b) Unificar el plazo de solicitud, de manera que tanto el de asuntos propios como para ausentarse de la sede se soliciten con, al menos, un día de antelación; salvo que concurren razones de urgencia.

(42) Unificar el procedimiento para la autorización de los permisos por asuntos propios sin derecho a retribución, por la especial dificultad en que se ejerce la jurisdicción y por circunstancias personales o familiares (255):

- a) Otorgar la competencia para su concesión o denegación al CGPJ por conducto y previo informe del Presidente del TS, AN o TSJ, en el que se hará referencia a la repercusión que el otorgamiento del permiso puede suponer en el normal funcionamiento de la Administración de Justicia, así como las circunstancias que determinen la especial dificultad del ejercicio jurisdiccional y su incidencia sobre la situación personal del solicitante.
- b) Reconocer a los Presidentes del TS, AN o TSJ, la facultad de conceder con carácter provisional estos permisos en situaciones de excepcional urgencia, dando cuenta inmediatamente al CGPJ para su resolución definitiva.

8. Permisos por razón de actividades distintas de las estrictamente jurisdiccionales

(43) Concretar en el RCJ lo que se entiende por *deber inexcusable de carácter público*. (258)

(44) En relación con el régimen de permisos asociativos se proponen las siguientes medidas (259, 260):

- a) Que la regulación se residencie en el RCJ 2/2011 junto con el resto de permisos y no en el Reglamento 1/2011 de las Asociaciones Judiciales.
- b) Que se reconozca un permiso a favor de los asociados –y no solo de los órganos de representación– para acudir a las actividades orgánicas de las asociaciones judiciales.

- c) Que la competencia para la concesión del permiso a los asociados que no sean miembros de los órganos de representación corresponda, según el caso, a la Presidencia del Tribunal Superior de Justicia, de la Audiencia Nacional o del Tribunal Supremo, dando cuenta al Consejo General del Poder Judicial.

(45) Reconocimiento de un permiso específico para los delegados de prevención, de igualdad y de discapacidad y para los asesores confidenciales. (261)

9. Disposiciones comunes

(46) En la solicitud del permiso se deberá indicar las fechas de disfrute. (262)

III. REFORMAS DE LOS DERECHOS RELACIONADOS CON LA CONCILIACIÓN

1. Excedencias

(47) Regular las excedencias por cuidado de hijos menores de edad y por cuidado de familiares dependientes de manera conjunta y separada respecto del resto de excedencias voluntarias, evitando el uso del término «voluntarias» para referirse a las mismas. (parágrafo 300, 301, 302)

(48) Respecto de las excedencias para cuidado de familiares dependientes actualmente regulada en el artículo 356, e) de la LOPJ:

- ampliar el supuesto de hecho que da lugar a su concesión tanto al cuidado del cónyuge o pareja de hecho, (300, 303) como a que la situación de dependencia derive de la discapacidad de la persona que precisa de cuidados, en los mismos términos previstos en el artículo 89.4 del Estatuto Básico del Empleado Público. (300, 303)
- limitar la edad como factor causante de dependencia a los casos de edad «*avanzada*». (304)

(49) Ampliar el límite de edad para la obtención de una excedencia por cuidado de hijos menores hasta el máximo fijado por la Directiva 2010/18/UE, 8 años, manteniéndose tanto el tiempo máximo de permanencia en esa situa-

ción (tres años) como el resto de las condiciones legal y reglamentariamente previstas. (305)

(50) Resolver la descoordinación normativa que en la actualidad existe entre el artículo 182, 2, párrafo 2.º del RCJ y el artículo 371 de la LOPJ mediante el restablecimiento del párrafo 2.º del artículo 371 de la LOPJ, que declaraba el derecho de los miembros de la Carrera Judicial «*a un día hábil adicional (de vacaciones anuales) al cumplir quince años de servicio, añadiéndose un día hábil más al cumplir los veinte, veinticinco y treinta años de servicio, respectivamente, hasta un total de veintiséis días hábiles por año natural*». (306)

(51) Reconocer la excedencia por reagrupación familiar en la LOPJ como categoría independiente de excedencia voluntaria, y reconocimiento a este tipo de excedencia de una protección equivalente a la que tiene reconocida en el EBEP: ausencia del requisito de un tiempo mínimo de prestación de servicios para su concesión (actualmente contemplado únicamente en el artículo 181.1.c) 2.º párrafo del RCJ), ausencia de un periodo mínimo de permanencia en la situación, y no subordinación de su concesión a las «necesidades del servicio». (307)

(52) Admitir el fraccionamiento del disfrute de las excedencias por cuidado de hijos y para cuidado de familiares dependientes, en periodos no inferiores a cuatro meses de disfrute efectivo e ininterrumpido, y siempre dentro del riguroso respeto a los periodos máximos de duración de la excedencia de que se trate. (308)

(53) Eliminar la posibilidad, actualmente contemplada por el artículo 356, letra e), último inciso y en el artículo 181, letra e) *in fine* del RCJ, de que el CGPJ limite el disfrute simultáneo de esta clase de excedencias por dos miembros de la Carrera Judicial para cuidado del mismo sujeto causante, cuando concurren «razones justificadas relacionadas con las necesidades y el funcionamiento de los servicios». (309)

(54) Mantener la reserva de plaza incluso durante el tercer año de excedencia por cuidado de hijos, cuando el beneficiario o la beneficiaria sea titular de una familia numerosa. (310)

(55) Otorgar prioridad para el reingreso al servicio activo a quienes reingresan tras haber agotado el plazo máximo de excedencia por cuidado de hijos o familiares dependientes sobre aquellos que reingresan tras haber cumplido una medida disciplinaria de suspensión. (311)

(56) Eliminar la exigencia contenida en el artículo 182, apartado 4, RCJ para la concesión de excedencia por cuidado de hijos o familiares dependientes de una «*previa declaración del peticionario, expresiva de que no desempeña otra actividad que pueda impedir o menoscabar el cuidado del hijo, del menor acogido o del familiar de que se trate*». (312)

2. Sistemática de la regulación relativa a permisos y reducciones de jornada relacionados con la conciliación

(57) Regular estos permisos y reducciones de jornada de manera conjunta, unitaria y separada de otros permisos en el artículo 373 de la LOPJ, y en el Capítulo II del Título XII del Reglamento, rubricado con el título «*Permisos y reducciones de jornada para la conciliación de la vida personal, familiar y profesional*».

(58) Cambiar la ubicación del actual apartado 3.º del artículo 373 de la LOPJ, que se refiere a licencia por estudios al artículo 375, dedicado en exclusiva a los permisos por estudios y formación; debiendo y los permisos por asuntos propios y para ausentarse de la sede salir de los apartados 4 y 8 del artículo 373 respectivamente, y pasar al artículo 376, que se dedicarán a la regulación exclusiva y unitaria de los permisos por asuntos propios.

(59) Establecer la siguiente estructura de la regulación de los permisos y reducciones de jornada por razones de conciliación –Capítulo II, del título XII, artículos 213 a 222 del RCL– (312)

- Artículo 213 (anterior art. 217): Permiso por matrimonio o constitución de la pareja de hecho.
- Artículo 214 (anterior art. 218): Permiso por parto.
- Artículo 215 (anterior art. 219): Permiso por adopción o acogimiento.
- Artículo 216 (anterior art. 221): Permiso por paternidad.
- Artículo 217 (anterior apartado a) del art. 223): Reducción de jornada y permiso por lactancia, que merece una regulación autónoma puesto que se trata de una figura que participa de las características de la reducción de jornada y de un permiso, según el modo de disfrute por el opte la interesada o el interesado.
- Artículo 218 (anterior art. 223): Otros permisos para la conciliación de la vida personal, familiar y profesional, en el que se incluirían los permisos regulados en los siguientes apartados del artículo 223: c) para exámenes prenatales o técnicas preparación al parto, d) por fallecimiento, accidente o enfermedad grave familiares, i) para el cumplimiento de un deber relacionado con la conciliación, y j) por traslado de domicilio; más un permiso de nueva creación –el permiso por riesgo durante el embarazo o la lactancia natural–.
- Artículo 219 (anterior art. 223): Reducciones de jornada para la conciliación de la vida personal, familiar y profesional, en el que se incluirían las reducciones de jornada hoy reguladas en los siguientes

apartados del artículo 223: b) por nacimiento de hijos prematuros; e) por cuidado de hijos menores de 3 años, f) reducción de jornada sin disminución retributiva por cuidado del cónyuge o conviviente, o de un familiar dentro del 1.º grado aquejado de enfermedad muy grave, g) para cuidado del cónyuge o conviviente, o de algún familiar dentro del 2.º grado que por razón de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo, y h) para cuidado de hijos aquejados de cáncer o enfermedades muy graves que impliquen ingreso hospitalario de larga duración. Los supuestos que dan lugar al derecho a disfrutar de una reducción de jornada quedarían recogidos en el apartado 1.º del artículo 219, y las previsiones generales que hoy se regulan en el artículo 224 quedarían recogidas en sucesivos apartados de este precepto.

- Artículo 220 (anterior art. 225): Ausencias por razón de violencia de género.
- Artículo 221: Ausencias por razón de violencia terrorista (permiso de nueva creación).
- Artículo 222 (anterior art. 226): Recogería las disposiciones generales a los preceptos anteriores, distribuidas de la siguiente forma: apartado 1.º, relativo a la competencia para la concesión de permisos por conciliación; apartado 2.º, relativo a competencia para concesión de reducción de jornada; apartado 3.º, que recogería el contenido del artículo 222 actual con la precisión contemplada por el actual apartado 3 del artículo 226 sobre la reducción de jornada; y apartado 4 con mismo contenido que presenta actualmente el apartado 4 del artículo 226.

3. Contenido sustancial de la regulación de los permisos para la conciliación de la vida personal, familiar y profesional

(60) Permiso por matrimonio: Ampliar el permiso de 15 días hábiles por matrimonio a los supuestos de constitución formal de la pareja de hecho (artículo 373, apartado 1, LOPJ y actual artículo 217 RCJ, que pasaría a ser el nuevo artículo 213). (318)

(61) Permiso por parto (actualmente regulado en el artículo 373.2 LOPJ y en el artículo 218 RCJ). Se proponen las siguientes modificaciones: (320)

- Introducir la posibilidad de suspender el disfrute del permiso ordinario por nacimiento de hijos en los casos de parto prematuro y en

- aquéllos en que, por cualquier otra causa, el neonato deba permanecer hospitalizado a continuación del parto.
- Introducir en el apartado 2 del artículo 214, que habrá de recoger el permiso por parto de una previsión equivalente a la recogida en el artículo 48, apartado 4, párrafo 3, del RD Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, que dispone que *«En el caso de que la madre no tuviese derecho a suspender su actividad profesional con derecho a prestaciones de acuerdo con las normas que regulen dicha actividad, el otro progenitor tendrá derecho a suspender su contrato de trabajo por el periodo que hubiera correspondido a la madre, lo que será compatible con el ejercicio del derecho reconocido en el apartado 7 (permiso de paternidad)»*.
 - Permitir a la madre, en relación con la facultad que se concede a la misma para optar por ceder el disfrute de una parte del permiso por parto al padre, ejercitar esta opción en cualquier momento durante el disfrute de dicho permiso.
 - Sustituir la actual referencia a la no reincorporación de la mujer a su trabajo *«por encontrarse en situación de riesgo por el parto o lactancia natural, en los términos establecidos en el artículo 58 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres, o por hallarse en cualquier otra situación de riesgo para su salud»* por la siguiente fórmula, más genérica y ajustada al resto de la normativa vigente: *«por encontrarse en situación de riesgo durante la lactancia natural o en situación de incapacidad temporal»*.
 - Regular la incidencia del fallecimiento del hijo o la hija en el disfrute del permiso por parto o nacimiento de hijos en los mismos términos en que aparece regulada por el artículo 48,4 del Estatuto de los Trabajadores, de suerte que tal acontecimiento no implique la suspensión o la reducción del permiso, salvo que la propia madre solicite la reincorporación a su actividad profesional, una vez transcurridas las seis semanas de descanso posteriores al parto.

(62) Permiso por adopción o acogimiento: Incluir la regulación actualmente contenida en el artículo 220 –para los casos de adopción internacional– en un nuevo apartado del precepto en que se regula, con carácter general y unitario, el permiso por adopción y acogimiento, que con arreglo a la sistemática propuesta sería el nuevo artículo 215. (321)

(63) En relación con la regulación del permiso de paternidad se proponen las siguientes modificaciones que afectarían al artículo 373.6 de la LOPJ y al actual artículo 221 del RCJ (que pasaría a ser el nuevo artículo 216): (324)

- Ampliar la duración del permiso a seis semanas, o cómo mínimo, equiparación del permiso concedido a Jueces y Magistrados con el que se reconoce al resto de funcionario públicos, esto es, cuatro semanas.
- Ampliar proporcionalmente el permiso de paternidad en caso de parto múltiple, de suerte que cada hijo o hija a partir del segundo/a dé derecho a un nuevo permiso de paternidad de 6/4 semanas. Alternativamente, ampliación del permiso en dos semanas por cada hijo o hija a partir del segundo/a; o, como regulación de mínimos, ampliación del permiso en dos días por cada hijo o hija a partir del segundo/a.
- Reconocer expresamente en la norma reglamentaria la facultad de iniciar el disfrute del permiso de paternidad desde el momento del nacimiento del hijo o hija, desde la resolución por la que se constituye la adopción o a partir de la decisión administrativa o judicial de acogida; o en cualquier momento coincidente con el permiso de maternidad; o bien inmediatamente después y a continuación del permiso de maternidad.

(64) Extender a los jueces y magistrados varones el derecho a disfrutar de permiso para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto regulado actualmente en el artículo 223 c) del RCJ; y para los casos de adopción o acogimiento, introducir el permiso para la asistencia a las preceptivas sesiones de información y preparación, y para la realización de los preceptivos informes psicológicos y sociales previos a la declaración de idoneidad. (325 y 326)

(65) Incluir expresamente entre los «*derechos económicos y profesionales*» el derecho a percibir tanto la parte proporcional de retribución variable como el complemento correspondiente al servicio de guardia a quienes se hallen en alguna de las siguientes situaciones:

- permiso por parto;
- permiso por adopción o acogimiento;
- permiso de paternidad;
- permiso para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto;
- permiso de lactancia;
- permiso por riesgo durante el embarazo o la lactancia natural.

(66) Modificar la regulación del permiso por fallecimiento, accidente o enfermedad grave de familiares contenido actualmente en la letra d) del artículo 273 del RCJ a fin de dar cabida también a los supuestos de hospitalización e intervención quirúrgica sin hospitalización que precise de reposo y atención domiciliarios, al igual que hace el artículo 37.3, letra b) del Estatuto de los Trabajadores. (327)

(67) Introducir expresamente en la normativa estatutaria de los miembros de la Carrera Judicial, tanto en la LOPJ como en el RCJ, el permiso por riesgo durante el embarazo o la lactancia natural contemplado por el artículo 58 de la LO 3/2007 para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. (328)

(68) Suprimir de la regulación del permiso por traslado de domicilio la exigencia de que dicho traslado lo sea «*sin cambio de residencia*». (330)

(69) Mantener la cláusula de cierre de los permisos relacionados con la conciliación de la vida personal, familiar y profesional que actualmente aparece recogida en el apartado i) del artículo 223 del RCJ, trasladándola al último lugar de la enumeración de los permisos para la conciliación, esto es, y de acuerdo con la sistemática propuesta anteriormente, en el apartado 5 del artículo 218. (331)

4. **Contenido sustancial de la regulación de las reducciones de jornada para la conciliación**

(70) Con carácter general, introducir tres modificaciones básicas en la regulación de todas y cada una de las reducciones de jornada reguladas en el RCJ: (335)

- Establecer de manera expresa que la reducción de jornada conllevará una reducción proporcional de la carga de trabajo que habrá de soportar el beneficiario o la beneficiaria de la misma durante el periodo en que se mantenga la reducción.
- Permitir que las horas de audiencia pública a que se refiere la reducción se acumulen por el beneficiario o la beneficiaria en jornadas completas acumulables de forma consecutiva dentro del periodo semanal, mensual o anual, debiendo el Consejo aplicar las medidas de sustitución o refuerzo necesarias para garantizar la compatibilidad entre la continuidad y regularidad en el ejercicio de la función jurisdiccional, y el disfrute de este derecho por los integrantes de la Carrera Judicial, en los términos previstos por el artículo 226, apdo 2,

del Reglamento. Todo ello sin perjuicio de que la disminución de las retribuciones se vaya aplicando de forma mensual.

- Fijar un límite mínimo del 12.5% (1/8 jornada laboral).

(71) En relación con la regulación de la reducción de jornada (y el permiso sustitutivo) por lactancia: (337, 338 y 339)

- Contemplar que los titulares de este permiso son los miembros de la Carrera Judicial y no sólo las juezas y magistradas, así como eliminar la exigencia de que ambos trabajen.
- Por aplicación de la doctrina sentada por la Sentencia del TJUE, Sala 4.^a, de 16 de julio de 2015 –Caso Konstantinos Maïstrellis contra Grecia– y asumida en los Acuerdos de la Comisión Permanente de 31 de marzo y 29 de diciembre de 2016, eliminar la exigencia de que la madre trabaje para que pueda reconocerse al padre el derecho a disfrutar de la reducción de jornada o el permisos sustitutivo por lactancia.
- Establecer que el límite temporal máximo de disfrute de este permiso en el caso de adopción, acogimiento o guarda para la adopción a los doce meses desde que se inició el disfrute de la licencia por tales conceptos.

(72) En relación con la reducción de jornada por nacimiento de hijos prematuros o que deban permanecer hospitalizados después del parto, reconocer a los miembros de la Carrera Judicial el derecho a ausentarse del trabajo dos horas diarias con derecho al percibo de todas las retribuciones, y el derecho a reducir su jornada hasta un máximo de dos horas adicionales con disminución proporcional de retribuciones, en los mismos términos previstos para los funcionarios públicos en el artículo 48, g) del EBEP (343)

(73) En relación con la reducción de jornada para cuidado de familiar regulada en el artículo 223.g) del RCJ:

- Ampliar el supuesto de hecho contemplado en el precepto al cuidado de las personas referidas en el precepto que no pudieran valerse por sí mismas por razón de «*discapacidad*». (345)
- Eliminar las restricciones que el artículo 224.4 del RCJ establece a la reducción de jornada para cuidado de hijos y familiares dependientes en relación con la prestación del servicio de guardia. (346)

(74) Modificar la redacción del actual apartado f) del artículo 223 RCJ a fin de establecer como requisito para la concesión de la reducción especial de

jornada retribuida para cuidado del cónyuge, pareja de hecho o familiar dentro del primer grado, que el cuidado del familiar en cuestión sea necesario por razón de enfermedad muy grave, accidente grave, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise de reposo y atención domiciliaria. (347)

(75) En relación con la regulación de la reducción de jornada para el cuidado de hijos menores de edad afectados por cáncer o cualquier otra enfermedad grave que implique ingreso hospitalario de larga duración, actualmente contenida en el apartado h) del artículo 273 RCJ, se estima conveniente: (349)

- Hacer referencia expresa en la regulación a la reducción de la carga de trabajo equivalente a la reducción de jornada concedida, y a la posibilidad de acumulación de las horas de reducción en jornadas completas.
- Hacer referencia expresa en la norma a la circunstancia de que esta clase de reducción de jornada no impide la percepción por el beneficiario o la beneficiaria de sus retribuciones íntegras.
- Sustituir la conjunción «y» de la expresión «ingreso hospitalario de larga duración y requiera la necesidad de su cuidado directo, continuo y permanente» por la conjunción «o», de suerte que sea suficiente la concurrencia de una de las dos condiciones para que se pueda conceder la reducción.

5. Disposiciones generales comunes a los permisos y las reducciones de jornada relacionados con la conciliación

(76) Recoger, tal como se ha expuesto anteriormente, todas las disposiciones aplicables con carácter general a los permisos y reducciones de jornada relacionados con la conciliación en un solo precepto, que sería el artículo 222 según la sistemática propuesta, que tendría la siguiente estructura:

- El apartado 1 se dedicará a la competencia y reglas a seguir para la concesión de los permisos.
- El apartado 2 se referirá a las reglas sobre concesión y disfrute de las reducciones de jornada.
- El apartado 3 recogerá los principios básicos que hasta ahora venían recogidos en el artículo 222, que, como ya se dijo, deben aplicarse a todos los permisos y reducciones de jornada reguladas en el capítulo.
- El apartado 4 se referirá a los derechos formativos de los beneficiarios y las beneficiarias de permisos y/o reducciones de jornada para la conciliación.

(77) En relación con los derechos formativos de los beneficiarios de medidas de conciliación, partir de la base de la compatibilidad entre los permisos, y las reducciones de jornada con la participación y asistencia a los cursos de formación del Consejo General del Poder Judicial sin sujeción a límites; eliminándose la condición, en relación con la participación en las actividades formativas de «*que ello no sea contrario a la naturaleza del permiso, licencia o reducción de jornada*». (353)

6. Medidas para facilitar la conciliación de la vida personal, familiar y profesional de las víctimas de la violencia terrorista

(78) Introducir tanto en el artículo 373.3 de la LOPJ como en el RCJ medidas específicas de conciliación (reorganización de los tiempos de trabajo, permisos, y reducciones de jornada) para estos supuestos, al igual que se hace con las medidas de conciliación arbitradas para las víctimas de violencia de género. (354)

IV. REFORMAS EN MATERIA DE INCAPACIDAD TEMPORAL

(79) Regular el régimen jurídico de la situación de incapacidad temporal configurándolo como lo que realmente es: una contingencia incluida en la acción protectora de la Seguridad Social, que otorga el derecho a la percepción de la correspondiente prestación o subsidio de la Seguridad Social, lo que entrañaría un avance en el cumplimiento de la obligación que impone el artículo 10, párrafos 3.º y 4.º, del TRLGSS de homogeneizar la regulación del Régimen especial de la Seguridad Social del personal al servicio de la Administración de Justicia con el Régimen General de la Seguridad Social. (510, 511, 512 y 513)

Esa regulación debería estar contenida en el TRLSSAJ y desaparecer de la LOPJ y RCJ, donde únicamente debería estar previsto el deber de comunicación de la situación de incapacidad temporal y las consecuencias del incumplimiento, el derecho a determinados días de ausencia al trabajo por razón de enfermedad sin baja médica, el régimen de sustitución durante la baja médica así como cualquier otra cuestión de índole profesional, pero no los derechos en materia de seguridad social. (510, 511, 512 y 513)

(80) Desvincular la situación de incapacidad temporal de la concesión de una licencia. Como contingencia protegida por la Seguridad Social, debe

ser la expedición de la baja médica lo que determine el inicio de la situación de incapacidad temporal, sin perjuicio de la obligación de poner dicha situación en conocimiento del órgano gubernativo que corresponda a través de la remisión del correspondiente parte de baja médica y de los sucesivos partes de confirmación. (536 a 539)

(81) Regular la incapacidad temporal derivada de contingencias profesionales (accidente en acto de servicio y enfermedad profesional), del accidente *in itinere*, y del procedimiento de determinación de contingencia, tanto a efectos económicos como de asistencia sanitaria, en el TRLSSAJ, articulando los mecanismos que sean precisos para coordinar las actuaciones de la Mutua- lidad, en orden a la calificación de las dolencias como contingencia profesional a efectos de la acción protectora del mutualismo judicial, con la califica- ción de las mismas dolencias a efectos prestacionales o retributivos durante los ciento ochenta primeros días de incapacidad temporal, que corresponde reali- zar al órgano de personal. (530)

Mientras ello no se lleve a cabo, mantener el Acuerdo de la Comisión Permanente del CGPJ de fecha 9 de diciembre de 2014, por el que se regula el procedimiento para calificar las dolencias que dan lugar a la licencia de enfer- medad inicial como contingencia profesional o común. (530)

(82) Dotar de tratamiento y regulación autónoma y específica a las con- tingencias de riesgo durante el embarazo y durante la lactancia, evitando cual- quier referencia a su consideración como situación de incapacidad temporal, siguiendo el ejemplo de la Ley General de la Seguridad Social. Para ello, ha- brían de eliminarse el artículo 20.4 del TRLSSAJ y el primer párrafo del ar- tículo 82.3 del RMJ. (507, 328)

(83) Recuperar el derecho a la percepción del importe íntegro de la re- tribución en el supuesto de enfermedad común o accidente no laboral durante los ciento ochenta primeros días de incapacidad, y establecer el derecho al cobro del 100% de las retribuciones en caso de accidente en acto de servicio o enfermedad profesional durante todo el periodo de incapacidad temporal. A tal efecto, deberían modificarse el artículo 375.1 y 3 de la LOPJ y el ar- tículo 230.1 del RCJ, así como introducir los ajustes oportunos en el subsidio contemplado en el TRLSSAJ y en los artículos 86 y 91 del RMJ. (515, 527, 529, 531 y 532)

Subsidiariamente, incluir en la regulación de la incapacidad temporal (TRLSSAJ) los supuestos excepcionales y justificados que otorgan el dere- cho a la percepción del 100% de las retribuciones en los supuestos de inca- pacidad temporal derivada de contingencias comunes, dotándolos de rango legal. (525)

Subsidiariamente, incluirlos en el RCJ o mantener el Acuerdo de 12 de junio de 2013 (Instrucción 1/2013), sobre retribuciones en supuestos de incapacidad temporal por contingencias comunes de los miembros de la carrera judicial. (525)

(84) Modificar los artículos 20.1 del TRLSSAJ y los artículos 86 y 88 del RMJ, sustituyendo las referencias a meses que figuran en los mismos por días, ya que, en la actualidad, la duración de la situación de incapacidad temporal y los derechos económicos derivados de la misma están fijados en función de días naturales y no de meses. (528, 552 y 555)

(85) Recuperar el derecho a cinco días de ausencia del puesto de trabajo, por motivo de enfermedad sin baja médica, que podría conservarse por vía reglamentaria, incorporando la precisión correspondiente en el Acuerdo del CGPJ de 12 de junio de 2013, Instrucción 1/2013. (539 a 545)

(86) Reducir a seis meses el periodo de tiempo a considerar para calificar un proceso de incapacidad temporal como recaída computable a efectos de duración máxima del mismo, para homogeneizar la regulación del Régimen especial de la Seguridad Social del personal al servicio de la Administración de Justicia con el Régimen General de la Seguridad Social. A tal fin, modificar los artículos 19.2 del TRLSSAJ y 84.3 del RMJ. (549)

(87) Respecto del régimen de incompatibilidades, eliminar la remisión que el artículo 92 del RMJ efectúa al artículo 5.2 de la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual, evitando configurar el subsidio de incapacidad temporal como una ayuda asistencial del Estado y/o generar dudas en relación a la compatibilidad del subsidio de incapacidad temporal con las indemnizaciones o ayudas económicas a que el beneficiario de las mismas tuviera derecho a través de un sistema de seguro privado. El subsidio por enfermedad es una prestación contributiva de la Seguridad Social y no existe en la normativa de la Seguridad Social un régimen de incompatibilidades análogo. (563)

(88) Modificar el artículo 53.1 del RMJ para establecer un plazo de prescripción para el reconocimiento del derecho a las prestaciones de cinco años o, alternativamente, para efectuar una remisión al TRLGSS en dicha materia. Las disposiciones comunes del TRLGSS en materia de prescripción y caducidad de las prestaciones de la Seguridad Social son aplicables a todos los regímenes que integran el sistema de la Seguridad Social y, por tanto, también al régimen especial del personal que presta servicios para la Administración de Justicia. (564)

V. REFORMAS DE LA JUBILACIÓN

1. En relación con las modalidades de jubilación

1.1 JUBILACIÓN POR EDAD

(89) Explorar la posibilidad de extender la *jubilación parcial* a los miembros de la Carrera Judicial, a partir de los sesenta años y hasta el cumplimiento de la edad forzosa de jubilación, a no ser que el interesado o interesada solicite la prórroga en el servicio activo hasta los 72 años. (665 a 668)

(90) Extender a los miembros de la Carrera Judicial el derecho a la reducción de jornada (con reducción proporcional de la carga de trabajo) por cumplimiento de edad previsto en el artículo 30.4 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la Reforma de la Función Pública. (669 y 670)

(91) Eliminar la posibilidad de que el CGPJ aplaze, hasta un máximo de tres meses, la fecha de jubilación voluntaria a partir de los 65 años, alegando retrasos imputables al solicitante, por ser incompatible con su caracterización como derecho subjetivo en la LOPJ y en la normativa de Seguridad Social. (671)

(92) Reformar el artículo 293 del RCJ para que la omisión de resolución expresa a la solicitud de jubilación voluntaria en el plazo máximo de seis meses a que se refiere dicho precepto pase a tener la caracterización de silencio positivo. (671)

1.2 JUBILACIÓN POR INCAPACIDAD

(93) Evitar tratar como situaciones merecedoras de sanción disciplinaria supuestos de auténtica inhabilidad del/a Juez/a o Magistrado/a para el correcto desempeño de la función jurisdiccional, por problemas relacionados con su salud mental o psíquica. (672)

(94) Articular un sistema propio y específico de declaración de la incapacidad permanente para los miembros de la Carrera Judicial, que contemple causas de incapacidad profesional propias y singulares de este colectivo, así como, en su caso, la creación de un órgano de valoraciones especializado y multidisciplinar dependiente del CGPJ. (673 a 675)

(95) Alternativamente, mantener la actuación de los órganos de valoración dependientes del INSS, pero con participación de un Letrado/a del Consejo, designado/a por el Servicio de Personal Judicial, que informe sobre la

idoneidad de la persona evaluada para seguir desarrollando la función jurisdiccional con las debidas garantías. (675)

(96) Establecer un período transitorio durante el cual los jubilados por incapacidad permanente percibirían un complemento que, sumado al importe de la pensión, les permitiera alcanzar, por ejemplo, el 80 por ciento de sus retribuciones. (675)

(97) Dar cumplimiento a la previsión recogida en el último inciso del artículo 83.2 RMJ, que confía a una orden ministerial el establecimiento de los mecanismos de coordinación entre las actuaciones de la Mutualidad y del órgano competente en materia de jubilación, cuando se prevea que la enfermedad o lesión por accidente impedirá definitivamente el desempeño de las funciones públicas dando lugar a una jubilación por incapacidad permanente, sin necesidad de agotar la situación de incapacidad temporal. (676)

(98) Estudiar la posibilidad de conceder una rehabilitación para el servicio activo no total sino parcial, con la consiguiente reducción de jornada (horas de audiencia pública) y/o carga de trabajo, según proceda, cuando las dolencias que padezca el/la Juez/a o Magistrado/a no le impidan desarrollar las funciones judiciales, pero sí el desempeño de las mismas a pleno rendimiento. (678)

2. En relación con los derechos económicos derivados de la jubilación

(99) Compensar el deterioro en su situación económica que padecen los miembros de la Carrera Judicial al perder la condición de activos, a través de fórmulas como el incremento directo de la pensión, el abono de una indemnización por cese o la mejora del nivel complementario de protección (plan de pensiones). (679 y 680)

(100) Reducir el periodo de servicios efectivos al Estado exigible para lucrar la prestación de jubilación en un importe igual al 100% del haber regulador, para adecuarlo a la edad media de ingreso en la Carrera Judicial. (681)

(101) Equiparar los porcentajes aplicables a la base reguladora, según períodos cotizados, para el cálculo de la pensión en el Régimen General de la Seguridad Social y en el Régimen de Clases Pasivas. (681)

(102) Computar como haber regulador de la pensión de jubilación el 100% de las retribuciones que el beneficiario o beneficiaria viniera percibiendo en la fecha del hecho causante; alternatively, contemplar el incremento porcentual del importe del haber regulador de forma escalonada a lo largo de varios años, hasta alcanzar el 200% del haber regulador correspondiente al Grupo A1 al finalizar el período que se establezca. (683 y 684)

(103) Como contraprestación por esta significativa mejora en el importe de la pensión de jubilación, cabría exigir a los/as beneficiario/as un mayor esfuerzo contributivo a lo largo de su vida profesional en situación de activo, que en el Régimen de Clases Pasivas, por el concepto de derechos pasivos en los que se incluye la pensión de jubilación, es actualmente tan solo del 3,86% del haber regulador (111,55 euros/mes). (686)

(104) Contemplar el abono de una indemnización por cese en el servicio (que podría ser el resultado de multiplicar el promedio mensual de la retribución percibida en el último año de servicio activo por la mitad del número de años de servicio) como alternativa razonable al incremento de la pensión de jubilación. (688 y 689)

(105) Articular un plan de pensiones propio para los miembros de la Carrera Judicial, que contemple la asignación de aportaciones y el devengo de derechos económicos por servicios ya prestados, con aportaciones obligatorias del Ministerio de Justicia y voluntarias de los partícipes, garantizado por un fondo interno de la propia Administración, con criterios de gestión e inversión similares a los del actual Fondo de Reserva de la Seguridad Social. (690 a 692)

(106) Incrementar de forma significativa las aportaciones del Ministerio al actual Plan de pensiones de empleo de la Administración General del Estado, en el que están incluidos los miembros de la judicatura y restante personal al servicio de la Administración de Justicia. (693)

3. En relación con la prestación farmacológica tras la jubilación

(107) Equiparar la aportación por adquisición de medicamentos que deben realizar los mutualistas después de la jubilación a la que realizan el resto de pensionistas del sistema público de Seguridad Social. (694 a 696)

VI. SISTEMA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS PROFESIONALES: EL DESARROLLO DEL PLAN DE PREVENCIÓN DE LA CARRERA JUDICIAL

(108) Asumir como principio general de la regulación del estatuto judicial que una Carrera Judicial que ejerce su función en adecuadas condiciones de salud profesional constituye una garantía de justicia de calidad para el ciudadano (700-702). En este sentido, la prevención forma parte del estatuto judicial y la adopción de medidas en la materia tiene efectos positivos en la mejo-

ra de las condiciones de ejercicio de la función jurisdiccional. La prevención está también encaminada a mejorar la eficiencia y calidad del funcionamiento de los Juzgados y Tribunales. (703-707)

(109) Exigir, en consonancia con lo anterior, al Consejo General del Poder Judicial, en cuanto órgano constitucional encargado de velar por la independencia judicial y el buen funcionamiento de los juzgados y tribunales, y asimismo en cuanto órgano de gobierno de la Carrera Judicial:

- que erija a la prevención de riesgos profesionales en un eje prioritario y permanente de su actuación (703-707), y
- que adopte una actitud y posición rigurosa y exigente frente a las Administraciones competentes en la materia (Ministerio de Justicia y CCAA con competencias transferidas) a fin de que los miembros de la Carrera Judicial dispongan de medios materiales suficientes y adecuados, así como recursos humanos para el normal ejercicio de la función jurisdiccional (719).

(110) Dar carta de naturaleza a la prevención de riesgos profesionales de la Carrera Judicial en la LOPJ, con título propio y amplios contenidos, sin perjuicio de su desarrollo reglamentario. Ante la falta de referencia legal expresa, promover las reformas legislativas oportunas en la LOPJ que garanticen un ámbito normativo de protección adaptado a las especiales características de la actividad de los jueces/as y magistrados/as.

Esta propuesta se justifica porque la LOPJ no contempla previsiones en materia de seguridad y salud profesional. Hay que ir al Título XIV del RCJ, bajo la rúbrica «Derecho a la salud y a la protección frente a los riesgos laborales» para encontrar un solo artículo, el 317, en el que se hace referencia a la materia cuando dispone que «1. Los jueces y magistrados tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el ejercicio de sus funciones». Y que «2. El Consejo General del Poder Judicial promoverá cuantas medidas y actuaciones resulten necesarias para la salvaguardia del derecho enunciado en el número anterior, en consonancia con lo establecido en la normativa sobre prevención de riesgos laborales».

En el Preámbulo del Reglamento se indica con relación a ese Título XIV que «guarda relación con el derecho a la salud profesional de los Jueces y Magistrados; es innegable que los miembros de la Carrera Judicial tienen derecho a una efectiva protección frente a los riesgos laborales que acarrea el ejercicio de la función jurisdiccional y, desde esa perspectiva, el reconocimiento de tal derecho en este Reglamento no supone una efectiva innovación, pero la inclusión de ese Título habilita al Consejo General del Poder Judicial para adoptar,

en el futuro, un papel activo en orden a la promoción de aquellas medidas que resulten adecuadas para la preservación de la salud laboral de los jueces y magistrados».

Hay que tener presente que por Acuerdo de 24 de noviembre de 2016, del Pleno del CGPJ se aprobó el Reglamento de desarrollo del estatuto de los Jueces de Adscripción Territorial y los Jueces en Expectativa de Destino, y de modificación del Reglamento 2/2011, de 28 de abril, de la Carrera Judicial, y que en su artículo 14 se dispone: «1. *Los Jueces de Adscripción Territorial desarrollarán sus funciones en condiciones de seguridad y salud de acuerdo especialmente con lo dispuesto en el plan de prevención de riesgos laborales de la Carrera Judicial*». (704)

(111) Dar cobertura normativa amplia a las competencias del CGPJ en materia de prevención de riesgos profesionales con las siguientes proyecciones en concreto:

- Garantizar la participación, consulta e información de la Carrera Judicial, bien directamente o a través de sus representantes judiciales de prevención.
- Diseñar y desarrollar para toda la Carrera Judicial los planes de Formación y sensibilización necesarios para alcanzar los objetivos de la Política Preventiva, de manera que toda persona conozca los riesgos a los que está expuesta y cómo afrontarlos, evitarlos y/o prevenirlos.
- Establecer los medios de coordinación necesarios y suficientes con el Ministerio de Justicia y Comunidades Autónomas para conseguir que las condiciones de trabajo en las que desarrolla su actividad la Carrera Judicial sean las adecuadas para preservar y garantizar su seguridad y salud integral. (719-720)

(112) Incluir un precepto en la LOPJ que declare que la Ley de 31/1995, de 8 de noviembre, Prevención de Riesgos y la normativa de la UE en la materia es de aplicación a la Carrera Judicial, en la forma contenida en el informe al Anteproyecto de la LOPJ aprobado por el Pleno del CGPJ en sesión de 27 de junio de 2014. (702)

(113) Mantener la vigencia, y su debida actualización, del Plan de Prevención de Riesgos de la Carrera Judicial como instrumento para la gestión de las actuaciones necesarias en materia preventiva que garanticen la seguridad y salud de la carrera judicial. (708)

(114) Concebir el Plan de Prevención de Riesgos de la Carrera Judicial como un instrumento dinámico, abierto y efectivo. Los protocolos que lo acompañan deben facilitar su ejecución estableciendo las actuaciones a seguir

en supuestos determinados. El Plan ha de amparar la promoción de medidas y actuaciones generales y concretas en materia de prevención para la Carrera Judicial, y mantener actualizados y debidamente dotados de recursos los instrumentos y órganos de actuación en materia preventiva. Resulta clave el traslado a la Carrera Judicial de cuantas actuaciones, comunicaciones, informaciones y actividades en materia preventiva se realicen. (710)

(115) A efectos del cumplimiento de los cometidos del Plan de Prevención a que se alude en los epígrafes anteriores, el CGPJ debe:

- Promover una efectiva aplicación del convenio suscrito por el CGPJ y el Ministerio de Justicia para «la creación y seguimiento de un sistema de prevención de riesgos «laborales y vigilancia de la salud de los miembros de la Carrera Judicial», firmado en diciembre 2010. (707)
- Llevar a cabo una adecuada dotación de medios y suficiencia presupuestaria de la Sección de Prevención de Riesgos de la Carrera Judicial. (706-707)
- Fijar líneas de actuación, claras y progresivas, en la actualización del plan de prevención. (710)
- Incluir en los planes de formación continua técnicas para el manejo y afrontamiento del estrés y los riesgos psicosociales. (720)
- Visibilizar la protección social, proponiendo la transformación de la página web del servicio «Prevención de Riesgos» insertada en el portal de «poderjudicial.es», en el sentido de diseñar, con visibilidad e identidad, la temática en la página web Protección Social de la Carrera Judicial. (741)
- Intensificar el papel de los representantes judiciales de Prevención de Riesgos por las Asociaciones Judiciales, de los designados por el Consejo en la Comisión Nacional de Seguridad y Salud, así como el de los representantes judiciales de Prevención de Riesgos territoriales. (720, 739,742)
- Asegurar la activa participación de los órganos técnicos y de los vocales del CGPJ en la Comisión Nacional de Seguridad y Salud de la Carrera Judicial. (707,738)
- Activar la actividad de coordinación con las Administraciones Públicas prestadoras del servicio (Ministerio de Justicia, CCAA, en su caso) durante el proceso de efectiva implantación del expediente digital para velar por la seguridad y salud de los miembros de la carrera judicial. (759)

(116) Profundizar en la descripción funcional de la Carrera Judicial desde una óptica preventiva y de protección de la salud y nuevas realidades tecnológicas que permitan el trabajo a distancia en conexión tecnológica; incidir con especial referencia a la carga de trabajo como factor de riesgo; adaptarse a las nuevas realidades derivadas de la digitalización de la justicia, así como de contemplar medidas garantizadoras del derecho al descanso, poniendo especial atención en la protección de la Carrera Judicial al colectivo de edad avanzada y anticipación de políticas de corresponsabilidad parental y medidas conciliadoras ante la progresiva presencia de la mujer en la Carrera Judicial. (711)

(117) Mantener y extender en su contenido los exámenes de salud a la Carrera Judicial. Estos reconocimientos médicos contribuyen a detectar situaciones clínicas que se conectan con el cometido de la obligación de vigilancia de la salud. Esta obligación legal se sustituye en el plan de prevención por el concepto de salud profesional. La razón es evidente. Emergen obstáculos como el principio de inamovilidad judicial que determina la necesidad de reflexionar sobre el diseño nuevas fórmulas de adaptación a los puestos de trabajo (destinos judiciales o funciones jurisdiccionales) ante situaciones de enfermedad no incapacitante en las que los procedimientos que los determinen respeten estándares de seguridad jurídica e independencia propia de la función judicial.

Para llevar a cabo tales tareas se tendrán en cuenta dos premisas:

- El mantenimiento en los exámenes de salud de la valoración de la carga mental mediante una encuesta con siete apartados: información personal, factores personales, exigencias, organización del trabajo, sintomatología, incapacidad laboral y satisfacción personal en el trabajo. (714)
- El análisis y diseño de nuevas fórmulas de adaptación a los puestos de trabajo (destinos judiciales o funciones jurisdiccionales) ante situaciones de enfermedad no incapacitante, debiendo plantear un marco más flexible sobre situaciones administrativas en la Carrera Judicial. (714)

(118) Contemplar en la LOPJ las adaptaciones del puesto de trabajo, y desarrollar el procedimiento en el RCJ. Se trata de ofrecer cobertura legal a los protocolos específicos previstos en el Plan orientados a garantizar la protección en materia de seguridad y salud de los miembros de la Carrera Judicial en situaciones clínicas de riesgo –como el tratamiento de enfermedades cancerosas– o de especial sensibilidad, así como de las juezas y magistradas en estado de embarazo, parto reciente o lactancia. Ello permitirá elevar a la Comisión Permanente del CGPJ propuestas de adopción de medidas de adaptación y apoyo tras analizar las condiciones de trabajo y las funciones y actividades del puesto.

La regulación de las adaptaciones de puestos de trabajo y la articulación de un procedimiento deberá cimentarse sobre la base de las siguientes premisas: (1) Las circunstancias que se valoran en los casos de adaptación serían, si la persona, por sus características personales o estado biológico, es especialmente sensible a los riesgos del trabajo, o, si se encuentra en situación o estado transitorio, que no pueda responder a las exigencias psicofísicas del puesto, que son las que marca el artículo 25 de la Ley de Prevención. (2) Para ello debe concurrir una fase de estudio de detalle de los informes médicos que se aportan con posibilidad de instar otros. (3) En cuanto al procedimiento habrá que estar a lo establecido en el Plan de Prevención. (762-766)

(119) Regular la evaluación de riesgos profesionales de la Carrera Judicial, tanto en su modalidad inicial como específica, bajo la perspectiva de que la misma es el principio básico en el que se basa la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y el que le confiere su carácter eminentemente preventivo. Es la actuación que sirve de punto de partida para ordenar un conjunto de medidas de acción adecuadas a los riesgos detectados. Para ello estas evaluaciones deben actualizarse periódicamente, debiendo estar contemplada esta obligación reglamentariamente. (746-749)

(120) Regular efectivamente la carga de trabajo de la Carrera Judicial a efectos de salud laboral. En este sentido, en el punto 5.2 del Plan de Prevención ya se dice que «*el Consejo General del Poder Judicial regulará la carga de trabajo de la Carrera Judicial a efectos de salud laboral*». La falta de previsión legal expresa no puede aplazar el análisis y concreción, toda vez que la fijación de la carga de trabajo a efectos de salud profesional conforma un elemento relevante del propio Plan de Prevención de Riesgos.

Para que este proceso de regulación de las cargas de trabajo a efectos de salud profesional se configure con prontitud, rigor, de manera adecuada y razonable, el CGPJ establecerá un sistema de garantías que permita conciliar la salud del Juez/a y las necesidades del servicio cuando la carga de trabajo supere el umbral de razonabilidad que se fije, confeccionando la hoja individualizada de salud del juez/a. Por esta razón, mientras no estén fijados los módulos definitivos, el CGPJ debe asumir el compromiso de establecer los procedimientos para la consideración de estas situaciones a fin de dar respuestas a las problemáticas que se presenten, teniendo en cuenta que la carga es un factor de riesgo a efectos de salud laboral. Para ello habrá que determinar un mapa judicial de riesgos, que vendrá configurado por un sistema de alertas y un cronograma de actuación.

La regulación de la carga de trabajo a efectos de salud profesional debe, mientras no exista una regulación legal expresa, asentarse sobre cinco pilares: (1) Su cumplimiento corresponde al CGPJ en el ámbito de su propia compe-

tencia. (2) Si bien no debe identificarse con fijación cuantitativa de módulos, deben determinarse coherentemente con el sistema de fijación de los módulos de entrada y de retribuciones variables. (3) Es un proceso en construcción, un proceso dinámico. (4) Deben combinarse criterios cuantitativos, cualitativos y temporales que atiendan a los múltiples factores de riesgo que pueden concurrir. (5) Debe incorporar un sistema de prevención y/o alertas para detección y adopción de medidas en caso de situaciones de riesgos para la salud profesional. (750-753)

(121) Mantener efectivo un sistema de alertas para detección y/o prevención de un riesgo para la salud del Juez/a que se activará cuando concurren las siguientes circunstancias:

- Por una parte, la carga de trabajo. Cuando un órgano judicial se encuentre o supere la zona de ubicación de ese mapa de carga de trabajo, que se fijará por fases.
- Por otra parte, la verificación de determinadas circunstancias personales y/o profesionales, ya sean subjetivas (existencia de antecedentes de procesos de baja médica (enfermedad), discapacidades y edad (gestión de salud por edad), maternidad y lactancia natural, , y otras circunstancias que se consideren relacionadas con la conciliación de la vida personal, familiar y profesional; o bien tengan carácter objetivo como factores de penosidad (tanto estructurales como coyunturales) en el desempeño del trabajo, como pudieran ser la especial actuación y prioritaria actuación en órganos unipersonales, y específicamente órganos mixtos sobrecargados, juzgados en funciones de guardia, juzgados sociales, mercantiles y familia, etc.

Este sistema operará a iniciativa del CGPJ (Servicio de Inspección y otros servicios, en coordinación con la Sección de Prevención de Riesgos), y consistirá en una puesta en contacto directa e individualizada con el juez/a para conocimiento de la situación y, en su caso, adopción de medidas. (755-756)

(122) Mantener actualizado un mapa judicial de riesgos, sin perjuicio de establecerlo por fases priorizando los órganos judiciales unipersonales y focalizando la atención en los que superan el porcentaje de exceso de carga de salida que se determine. (756)

A estos efectos, el CGPJ catalogará y sistematizará aquellos otros factores, además de los módulos de entrada, que deben concurrir para la activación del sistema de alertas. (756)

También el CGPJ diseñará un protocolo de actuación para detección y adopción de medidas. (757)

(123) Regular con más precisión las contingencias profesionales y a semejanza de la Resolución de Hacienda y Administraciones Públicas de 25 de noviembre de 2015, incorporando un nuevo artículo en la LOPJ del siguiente tenor:

«1. Los jueces que se reincorporen al servicio efectivo a la finalización de un tratamiento de radioterapia o quimioterapia, podrán solicitar una adaptación progresiva de su jornada de trabajo ordinaria. El Consejo podrá conceder esta adaptación cuando la misma coadyuve a la plena recuperación funcional de la persona o evite situaciones de especial dificultad o penosidad en el desempeño de su trabajo. Esta adaptación podrá extenderse hasta un mes desde el alta médica y podrá afectar hasta un 25% de la duración de la jornada diaria, preferentemente en la parte flexible de la misma, considerándose como tiempo de trabajo efectivo.

2. La solicitud irá acompañada de la documentación que aporte el/la interesado/a para acreditar la existencia de esta situación, y el Consejo deberá resolver sobre la misma en un plazo de tres días, sin perjuicio de que, para comprobar la procedencia de esta adaptación, podrá recabar los informes del Servicio de Prevención de Riesgos o de cualesquiera otros órganos que considere oportuno sobre el tratamiento recibido o las actividades de rehabilitación que hayan sido prescritas

3. El plazo al que se refiere el párrafo anterior podrá ampliarse en un mes más cuando se justifique la persistencia en su estado de salud de las circunstancias derivadas del tratamiento de radioterapia o quimioterapia

4. Con carácter excepcional, y en los mismos términos indicados, esta adaptación de jornada podrá solicitarse en procesos de recuperación de otros tratamientos de especial gravedad, debiendo en este supuesto analizarse las circunstancias concurrentes en cada caso» (758)

(124) Contemplar en la LOPJ un permiso extraordinario que dé cobertura al efectivo ejercicio de las funciones de los representantes judiciales de prevención de riesgos laborales, un protocolo de actuación, y ello sin perjuicio de su concreción reglamentaria. Al respecto, cabría introducir un precepto en la LOPJ del siguiente tenor: *«1. El CGPJ otorgará permiso extraordinario por el tiempo indispensable para el ejercicio de sus funciones de representación de la Carrera Judicial y desarrollo de las competencias y facultades recogidas en el Estatuto de los representantes judiciales de Prevención de Riesgos a los jueces o magistrados designados Representantes Judiciales de Prevención. Los derechos retributivos de quienes disfruten de este permiso comportarán el derecho al percibo de las dietas y gastos de alojamiento y desplazamiento si fuera necesario. 3 De ser preciso, se articulará la activación de los mecanis-*

mos legales de sustitución por no estar este permiso subordinado a las necesidades del servicio». (737 y 761)

(125) Contemplar en el RCJ los permisos de formación en materia preventiva. Para ello el 231 del RCJ debería recoger un nuevo apartado, el 4, y precisar que no afectará a la retribución por ser la formación en materia preventiva «necesaria, conveniente y adecuada». La redacción del texto normativo podría tener el siguiente tenor: *«La formación en materia preventiva: El Consejo garantizará que cada juez o magistrada reciba una formación teórica y práctica, suficiente y adecuada, en materia preventiva, tanto en el momento de su incorporación, como cuando se introduzcan nuevas tecnologías, cambios reglamentarios o de orden jurisdiccional. La formación deberá adaptarse a la evolución de los riesgos y a la aparición de otros nuevos y repetirse periódicamente, si fuera necesario. El tiempo invertido en la misma será computado a los efectos de carga de trabajo. La formación se podrá impartir mediante medios propios o concertándola con servicios ajenos, y su coste no recaerá en ningún caso sobre la CJ. Este permiso para realizar estudios en materia preventiva no afectará al régimen retributivo de quienes la obtengan». (759)*

(126) Regular en el Reglamento de Órganos de Gobierno de los Tribunales el deber de coordinación en materia de prevención entre el CGPJ y otras Administraciones Públicas competentes en Justicia ha de estar expresamente. El Reglamento definirá y diseñará el establecimiento de la actividad de coordinación de actividades de acuerdo con el procedimiento que se apruebe (767-774).

(127) Cumplir las siguientes exigencias en materia de prevención en el ámbito de actuación gubernativa:

- La Memoria Judicial de los Tribunales Superiores de Justicia y Audiencia Nacional contendrá un informe acerca de la aplicación del plan de prevención; debiendo facilitar las Audiencias Provinciales y Juntas de Jueces la información necesaria para ello.
- Las decisiones y los acuerdos gubernativos que dicten las Salas de Gobierno contendrán una indicación expresa de perspectiva de salud laboral, facilitando así su aplicación transversal.
- El Consejo General del Poder Judicial exigirá la contemplación de la perspectiva de la prevención de riesgos profesionales en los informes gubernativos y en aquellos derivados del ejercicio de su potestad reglamentaria en materia de recursos personales y materiales que recabe a las Presidencias de Tribunales Superiores de Justicia, Salas de Gobierno, Audiencias Provinciales, Juntas de Jueces y Decanos.

■ LA PROTECCIÓN SOCIAL DE LA CARRERA JUDICIAL

- Las Salas de Gobierno establecerán y unificarán criterios en cuanto a extremos relevantes para la aplicación del Plan de Prevención.
- La perspectiva de salud laboral se tendrá en cuenta en el ejercicio de las competencias de Salas de Gobierno en materia estatutaria de la Carrera Judicial, y especialmente en las siguientes situaciones: vacaciones; permisos; prórrogas de jurisdicción; reducción de jornada.
- Se establecerá un adecuado sistema flexible de cobertura sustituciones para hacer posible la aplicación de las mencionadas medidas de conciliación; bajas médicas; JAT y planes de sustitución; comisiones de servicio.
- Se establecerán protocolos para el uso y gestión del tiempo de trabajo, así como de organización, fomentando asimismo el uso de tecnologías (principalmente videoconferencias), tanto en los ámbitos interno (incluidas las Salas de gobierno) como externo. (741)

(128) En relación con el acoso sexual, sexista, discriminatorio y todas las formas de acoso y violencia en la Carrera Judicial (775-780):

- Reconocer el derecho a la protección frente a la violencia de género y, en general, a la violencia y el acoso en el ámbito profesional, modificando al efecto tanto la LOPJ como el RCJ. La modificación de la LOPJ debería ir en la línea de contemplar un enunciado de significado similar al del artículo 62 de la LOIEMH y adaptado a las especialidades de la Carrera Judicial.
- Modificar la LOPJ para incluir las oportunas tipificaciones en el elenco de infracciones disciplinarias muy graves y graves, atendiendo a los principios de gravedad objetiva, culpabilidad subjetiva y proporcionalidad.
- Modificar el RCJ para recoger los principios en los cuales se debe sustentar la prevención del acoso y la violencia en la Carrera Judicial, que deben corresponderse con los objetivos generales y particulares en los cuales se sustenta el Protocolo antiacoso, y que se recogen en su artículo 1.

En un Estado de Derecho, la protección social de la carrera judicial es un elemento central para la preservación de la independencia judicial. En este sentido, el Pleno del Consejo General del Poder Judicial en su Sesión de 21 de diciembre de 2016, declaró que «el juez y la jueza tienen el deber de reclamar de los poderes públicos unas condiciones objetivas de trabajo adecuadas para el ejercicio independiente y eficaz de sus funciones y el consiguiente suministro de medios personales y materiales», así como que «tienen el deber de demandar aquellas mejoras legales que redunden en beneficio de la independencia judicial como garantía de los ciudadanos».

Este estudio se dirige, precisamente, a concretar los puntos débiles del estatuto judicial y, una vez detectados, a proponer, siguiendo los instrumentos internacionales sobre independencia judicial, consultando los modelos de derecho comparado más cercanos, valorando la regulación existente en la Función Pública y considerando las necesidades de la Justicia, mejoras concretas que, unas veces exigirían cambios legales, otras veces cambios reglamentarios y otras veces mejora en la interpretación y aplicación de las normas legales y reglamentarias vigentes. Lo que está en juego no son, ni exclusiva ni prioritariamente, los derechos de los jueces y de las juezas, sino el derecho de toda la ciudadanía a un juicio justo que no se verá satisfecho con la calidad y prontitud exigida en una sociedad democrática si quienes deben resolver el juicio no ostentan unas condiciones adecuadas de descanso, de salud laboral y de conciliación de su vida personal y familiar.