

CORRECTIVOS JUDICIALES A UNA MALA TÉCNICA LEGISLATIVA CASI ESTRUCTURAL: EL SUPUESTO DE LA PAGA EXTRA SUPRIMIDA A LOS FUNCIONARIOS EN 2012

Eduardo Sánchez Álvarez

Doctor en Derecho

M.^a Guadalupe Lorenzo Aguilera

Gestora procesal y administrativa

Licenciada en Derecho

EXTRACTO

El legislador contemporáneo tiene por uno de sus rasgos esenciales una desaforada compulsión que se traduce en una constante elaboración de normas jurídicas, tantas veces irreflexiva, de escasa calidad o innecesaria. Una coyuntura de profunda crisis económica como la que desgraciadamente se está atravesando agudiza este aspecto, ante la perentoria exigencia de ir adoptando continuas decisiones que requieren forma jurídico-normativa. En este trabajo, se propone reflejar ese fenómeno sirviéndose del Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, que entre otras determinaciones supuso la pérdida de la paga extraordinaria de diciembre de 2012 para los funcionarios públicos, y su mala formulación sobre el particular que ha dado lugar a serios correctivos judiciales.

Palabras claves: paga extraordinaria, retroactividad, seguridad jurídica y Constitución.

Fecha de entrada: 06-05-2014 / Fecha de aceptación: 08-07-2014

JUDICIAL CORRECTIONS TO THE CREATIVE LEGISLATOR COMPULSION: SOME RECENT EXAMPLES

Eduardo Sánchez Álvarez

M.^a Guadalupe Lorenzo Aguilera

ABSTRACT

The contemporary legislator takes as an essential characteristic a constant production of laws, so often unthinking, unnecessary or with scanty quality. The economic situation that we are now suffering sharpens this idea. In this work, we propose to confirm it by means of the RDL 20/2012, of July 13, and the judicial corrections that it has motivated.

Keywords: juridical safety, retroactivity, Constitution and law.

Sumario

1. Planteamiento
2. La compulsión legislativa como negativa característica del ordenamiento jurídico contemporáneo. Incidencia constitucional. El caso del Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio
3. La interpretación jurisprudencial, referencia a la retroactividad de las normas jurídicas. Comentario a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Galicia de 13 de noviembre de 2013
4. Especialidades. El caso del personal al servicio de la Administración de Justicia. Régimen normativo de su aspecto retributivo. Comentario a las Sentencias de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo n.º 10 de Sevilla de 11 de noviembre de 2013 y n.º 8 de Valencia de 31 de marzo de 2014
5. Idea final

1. PLANTEAMIENTO

La crisis económica y financiera que venimos padeciendo en los últimos años es la principal preocupación que afecta y mediatiza la vida cotidiana de la ciudadanía. Su profundidad, sus efectos dañosos, los perjuicios sufridos por amplios estratos de la sociedad, los palpables riesgos de rotura de la precisa cohesión social... son tan evidentes que no requieren de mayores justificaciones.

La necesidad de arbitrar mecanismos que permitan la superación de esta coyuntura cuanto antes es la prioridad política destacada en toda agenda de gobierno que se precie. Y la adopción de medidas teleológicamente orientadas a esta finalidad resulta constante. No corresponde en estas páginas valorar el grado de acierto o desacierto que esas determinaciones políticas, convenientemente juridificadas en normas jurídicas para ganar la precisa coactividad y vinculación a la ciudadanía, porten consigo. Sí pretendemos interconectarlas con principios y valores superiores del Ordenamiento jurídico que, forzosamente, han de hallarse al margen de situaciones meramente coyunturales, por abrasivas y desconocidas que resulten en la historia reciente de España.

Uno de los ejes sobre los que esa intensa acción política proyectada en creación jurídico-normativa se ha concretado ha estribado en la implementación de medidas tendentes a ahorrar, a reducir gasto público visto el déficit y ulterior deuda que se han ido acumulando de manera colosal en los últimos tiempos. Y en este sector uno de los frentes objeto de acometimiento por el legislador ha radicado en las retribuciones a percibir por los funcionarios públicos a resultas del desarrollo de su actividad profesional. En 2010, se procedió a una bajada de sueldos generalizada, pero la medida en la que ahora queremos incidir consistió en la supresión de la percepción de la paga extraordinaria que deberían haber cobrado en el mes de diciembre de 2012.

La manera en que el legislador ha procedido a llevar a cabo tal determinación, desde la pura técnica jurídico-legislativa, ha resultado como mínimo cuestionable. De esa forma, se engarza a una línea general que venimos experimentando en las últimas legislaturas que cuenta por uno de

sus rasgos más señeros con una deficiencia casi estructural en el despliegue de esa capital labor. Y, como correlato natural en práctica relación de directa causalidad, semejantes extravíos dan pie a multitud de reclamaciones en sede jurisdiccional, trasvasando a la autoridad judicial la responsabilidad de reparar los eventuales perjuicios originados por la mala praxis del legislador. Nos serviremos del ejemplo antedicho en las páginas subsiguientes para constatar una vez más esta tozuda realidad, con apego a las resoluciones judiciales que estimamos más destacables que sobre el particular van dictándose.

2. LA COMPULSIÓN LEGISLATIVA COMO NEGATIVA CARACTERÍSTICA DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO CONTEMPORÁNEO. INCIDENCIA CONSTITUCIONAL. EL CASO DEL REAL DECRETO-LEY 20/2012, DE 13 DE JULIO

Una preocupación incesante para cualquier operador jurídico de nuestro tiempo radica en la exasperante *compulsión legislativa* que padecemos. La técnica legislativa que se sigue es realmente penosa, y el volumen de productos jurídicos para quienes tenemos que contar integrando un meramente pretendido Ordenamiento resulta abrasador y un simple *desideratum* que arrumba sin remedio el vigor del principio *iura novit curia*. Un Ordenamiento jurídico para poder reunir tal calificativo ha de reunir, como apunta unánimemente la doctrina, los rasgos de unidad, coherencia y plenitud. Se comprenderá la difícilmente superable posibilidad de predicarlos en nuestros tiempos¹. Que, además, nos hallemos atravesando una coyuntura que exige la adopción constante de medidas que precisan de ropaje jurídico, agudizará hasta el extremo este problema. Los sentidos, antinomias, redundancias, vacíos... están asegurados².

¹ «Frente a una aparente interpretación pragmática (codificar como simple acto de reunir y ordenar normas) resulta que codificar es mucho más que agrupar normas en un código. El sentido final de la codificación (...) tiene mucho que ver con la superación de una sociedad (...) y el triunfo de una nueva dimensión del poder público, de ineludible matiz constitucional, confiriendo al Estado la misión trascendental de proteger y sancionar los derechos individuales de cada uno (...). Los mismos paradigmas de la Codificación empiezan a definirse en relación con el concepto de Constitución (...) en su condición de *norma normarum* (...). Si codificar supone elaborar un orden normativo sobre una materia con arreglo a un método, nada puede haber más perturbador que la continua llegada y salida de normas de ese código. La aspiración de exhaustividad de todo texto codificado, cuyo objeto último es la certeza del Derecho y la consecución de la seguridad jurídica respecto a la norma aplicable, sufre infinitamente desde el momento en que pierde vigencia parte de su contenido por la aparición de una nueva norma o por la eliminación de una de las antiguas, recogidas en él (...). La inestabilidad de las normas (...) y la abundante degradación normativa (...) son otras razones que contribuyen a la confusión y dificultad que ofrece el Ordenamiento jurídico (...) actual» (PALMA FERNÁNDEZ, J. L.: «La codificación en España. De los turdetanos a Internet», *Diario La Ley*, n.º 7.552, de 21 de enero de 2011).

² Para mayor abundamiento, nos remitimos a SÁNCHEZ ÁLVAREZ, E.: «Efectos causados por un legislador compulsivo en el principio constitucional de seguridad jurídica. El ejemplo de las amplificadas tasas judiciales», *Estudios Deusto*, vol. 61/2, Bilbao, 2013, págs. 297 y ss.

Pero es que este modo de legislar conlleva incluso contrariedad constitucional. En efecto, el artículo 9.3 de la Constitución (CE) proclama la plena viveza en nuestro Ordenamiento del *principio de seguridad jurídica*. La definición de este concepto jurídico parece perfectamente pacificada. El Diccionario de la Real Academia Española nos aporta la siguiente definición: «Cualidad del Ordenamiento jurídico que implica certeza de sus normas y, consiguientemente, la previsibilidad de su aplicación». Se leía en la Memoria 1992 del Consejo de Estado que «la seguridad jurídica garantizada en el artículo 9.3 de la CE significa que todos, tanto los poderes públicos como los ciudadanos, sepan a qué atenerse, lo cual supone por un lado un conocimiento cierto de las leyes vigentes y, por otro, una cierta estabilidad de las normas y de las situaciones que en ella se definen. Esas dos circunstancias, certeza y estabilidad, deben coexistir en un Estado de Derecho». Así pues, cabe esperar que los confines constitucionales del principio de seguridad jurídica queden articulados en la agregación de los siguientes vectores: *cognoscibilidad* de la normativa vigente, cumplimiento de unos estándares técnicos de elaboración normativa³ y mínima estabilidad de esos elementos normativos dentro del Ordenamiento jurídico. Así, ha de acoger en su seno la publicidad, la formalidad y la estabilidad. La seguridad jurídica coadyuva de manera decisiva a la coherencia interna del Ordenamiento jurídico, que no debe proclamarse sin más sino ser objeto de una continuada preocupación para su efectiva realización.

El Tribunal Constitucional (TC) ha señalado que la seguridad jurídica es una «suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable, interdicción de la arbitrariedad...» (STC 27/1981, de 20 de julio). Por ello, el legislador «debe perseguir la claridad y no la confusión normativa, debe procurar que acerca de la materia sobre la que legisla sepan los operadores jurídicos y los ciudadanos a qué atenerse (...) y no provocar juegos y relaciones entre normas como consecuencia de las cuales se produzcan perplejidades» (SSTC 46/1990, de 15 de marzo, y 146/1993, de 29 de abril). No en vano, «en la seguridad jurídica subyace la paz social»⁴. Así es, la seguridad jurídica se relaciona con el conocimiento del

³ Cfr. RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J.: «Principio de seguridad jurídica y técnica normativa», *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, n.º 4, Pamplona, 2007. Apunta el autor que «en un Estado de Derecho las normas jurídicas se confeccionan para que se apliquen. Han de ser claras en lo que atiene a su rúbrica, a su objeto, a sus efectos y a sus destinatarios. Han de ser lo más completas posibles, lo más concretas posibles y lo más concisas que se pueda. Han de estar redactadas según los más elementales cánones de producción de normas. Es decir, han de recoger en la medida de lo posible los patrones, las reglas propias de la mejor técnica normativa. Y la mejor técnica normativa es aquella en la que más resplandece el principio de seguridad jurídica y sus corolarios necesarios: buena fe o confianza legítima entre otros (...) El principio de seguridad jurídica exige que las normas sean claras, precisamente para que los ciudadanos sepan a qué atenerse. Cuando se fomenta la confusión, cuando se oscurece el régimen jurídico deliberadamente o se incluyen en la parte final de la norma disposiciones más bien propias del título preliminar o del preámbulo, de alguna manera se está afectando negativamente al criterio jurídico de la seguridad jurídica, medida que nos da la intensidad y autenticidad del Estado de Derecho en cada país, en cada sistema jurídico (...). La seguridad jurídica y la certeza de las normas son dos parámetros básicos del Estado de Derecho (...). La realidad es que el rigor y la calidad de las normas brillan por su ausencia».

⁴ GUASP DELGADO, J.: *Derecho*, Madrid, Gráficas Hergon, 1971.

Derecho y con su mínima estabilidad, permisiva para dotar a la ciudadanía de unas razonables certezas de futuro y planificación vital⁵.

Según leemos en la STC 208/1988, de 10 de noviembre, «la seguridad jurídica no exige la petrificación del Ordenamiento, pero sí el respeto a las garantías enunciadas explícitamente como tales», so pena de probable quebranto de los compromisos que el Estado ha asumido previamente. Ha de buscarse el lógico equilibrio entre la idea de progreso (que se servirá de los correspondientes cambios normativos para su avance jurificado) y seguridad jurídica (en cuanto correctivo a sus desmanes que permita el mantenimiento de un marco estable, con sostenedores rasgos perennes a cuyo cobijo se produzcan esas modificaciones y progresos). Ante el potencial conflicto entre seguridad jurídica y legalidad en la actuación administrativa, el Tribunal Supremo (TS) ha estimado en ocasiones prioritario cumplimentar a la primeramente referenciada con base, a su vez, en el principio de confianza cuando el obrar de la Administración «y la apariencia de legalidad de su actuación han movido la voluntad del administrado a realizar determinados actos e inversiones (...) que después no concuerdan con las verdaderas consecuencias de los actos que finalmente produce la Administración, máxime cuando esa apariencia de legalidad indujo a confusión al interesado, causándole unos daños que no tiene por qué soportar jurídicamente» (SSTS de 8 de junio de 1990 y 17 de febrero de 1997). En resumen, el principio constitucional de seguridad jurídica no es ni puede ser absoluto, pues en ese caso se produciría una petrificación del Ordenamiento, pero sí debe dotarle de una perentoria estabilidad que permita cualificarlo como tal y no como un estructuralizado agregado de mutantes normas jurídicas.

¿Se cumple verazmente este principio en nuestros tiempos? Analizado desde el enfoque de la técnica legislativa, el principio de seguridad jurídica impone rigurosidad, claridad, precisión que engendre que las leyes formuladas permitan estabilidad en las situaciones jurídicas y su modificabilidad únicamente de la forma predeterminada en esas manifestaciones normativas. A la inversa, la inseguridad jurídica enlaza con la mala técnica legislativa que acarrea inestabilidad, al provenir de normas mal construidas, inestables, cambiantes; trasunto *in abstracto* de la contrastable pendularidad del sistema político, del titubeo administrativo, de su dudosa discrecionalidad.

Lógicamente, el diagnóstico del pulso vital del principio de seguridad jurídica no puede resultar más preocupante, en doliente debilidad: en absoluto es viable defender con solvencia la pervivencia plena de la predictibilidad y la cognoscibilidad normativa. Nos colocamos en una situación real en la que es imposible tener un conocimiento inequívoco de las normas que se hallan en vigor, en la que prima una calidad técnico-legislativa intachablemente deficiente, presidida por la desnaturalización de la concepción de la ley al primar leyes *omnibus*, leyes chatarra, *leges repetitae*, aderezadas por un exceso reglamentario... Toda una antítesis de una efectiva mínima

⁵ A mayor abundamiento, PÉREZ LUNO, A. E.: *La seguridad jurídica*, Barcelona, Ariel Derecho, 1991.

estabilidad que lleva a contrastar la situación de auténtica emergencia en la que el Ordenamiento jurídico se ha ubicado, donde el principio de seguridad jurídica, que sirve como termómetro con el que medir su frescura, está siendo atacado «gravemente en su línea de flotación, que puede llevarla directamente hasta la más negra sima de la arbitrariedad»⁶.

Uno de esos mecanismos cuestionables para legislar radica en el indisimulado uso de la fórmula del decreto-ley, como si para cualquier tema a abordar por banal que resulte concurrencia inapelablemente la «extraordinaria y urgente necesidad» que exige habilitantemente el artículo 86.1 de la CE. Ese es el fenómeno paralegislativo con el que nos encontramos al tratar la cuestión que proponemos en estas páginas.

En efecto, se ha procedido al dictado del Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, en el cual, entre otras decisiones, se dispone la supresión del abono de la paga extra de los funcionarios públicos correspondiente a diciembre de 2012. Son muchos los aspectos sobre los que criticar con dureza a esta norma y también a la concreta medida indicada. Tales elementos basculan tanto sobre la forma y la tramitación que alumbran esa norma cuanto sobre el fondo que juridifica.

- a) Ante todo, se fuerza de manera muy discutible el presupuesto constitucionalmente habilitante para el dictado de este tipo de norma. ¿Acaso no hay alternativas más razonables de ahorro dentro de la siempre libre oportunidad política? En caso de dar respuesta más que previsiblemente afirmativa a este interrogante, ¿dónde se encuentra la *necesidad* de la introducción de este individuo normativo? En otro orden de cosas, ¿de veras resulta esa necesidad *extraordinaria*? ¿O más bien se trata de sortear el trámite ordinario de una ley, incluso por el procedimiento de urgencia, sirviéndose de este instrumento? Y, en fin, ¿cómo apreciar objetivamente la *urgencia* constitucionalmente impreterible? Por último, ¿cómo se puede justificar que un decreto-ley se convierta en realidad, levantando velos nominales, en una auténtica norma *omnibus*, que tan pronto contiene esta supresión como el incremento del IVA? ¿No es suficiente ya con las insufribles leyes de acompañamiento a las de Presupuestos Generales del Estado? De hecho, esta *técnica legislativa tan acelerada e irreflexiva* es sin duda quien gesta todos los problemas aplicativos que originan los pronunciamientos judiciales de los que ulteriormente se abordarán a título ejemplificativo algunos de ellos.
- b) No solamente se disfraza de decreto-ley una norma *omnibus*, es que su *veraz naturaleza es tributaria* aunque eminentemente proyectada sobre un concreto colectivo o sujeto pasivo erigido por los funcionarios. Pero a cambio, sustrae cualquier debate

⁶ PÉREZ RON, J. L.: «La seguridad jurídica en la España actual», *Quincena Fiscal Aranzadi*, n.º 10, Pamplona, 2012.

parlamentario antes de su entrada en vigor, o la negociación correspondiente con sus destinatarios arrojando todo indicio de participación o consenso y mostrando un unilateralismo alarmante, sin adentrarnos en el evidente perjuicio económico que les ha sido irrogado durante meses con la minoración de la parte proporcional de la paga extra afectada en las sucesivas nóminas mensuales. Ni siquiera se respeta mínimamente la progresividad que se entiende ínsita al sistema tributario, con alguna salvedad que no desvirtúa esta afirmación. ¿No podemos pensar que se ha incurrido en una tremenda *arbitrariedad*, absolutamente vedada a cualquier poder público *ope* artículo 9 de la CE? El legislador parece haber tomado una medida no fundada, ni reflexiva, solamente amparada en una necesidad inmediata. Así es como se legisla: al albur de intereses y necesidades momentáneas.

Esta norma es un exponente brillante y ejemplificador de todos los problemas que hemos esbozado en este apartado, que tienden a acrecentarse y reforzarse lejos de cualquier toma de conciencia correctora por parte del legislador.

3. LA INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL, REFERENCIA A LA RETROACTIVIDAD DE LAS NORMAS JURÍDICAS. COMENTARIO A LA SENTENCIA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TSJ DE GALICIA DE 13 DE NOVIEMBRE DE 2013

En esta sentencia judicial se solventa una demanda deducida por un funcionario público contra la resolución de la Dirección General del INSS por la que se desestimó un recurso interpuesto contra la nómina del mes de diciembre de 2012, concretamente respecto a la falta de abono de la parte proporcional de la paga extraordinaria de ese mes correspondiente al periodo comprendido entre el 1 de junio y el 14 de julio de 2012, en que entra en vigor el real decreto-ley al que hemos hecho reciente referencia. El cimiento que vertebra sustancialmente la demanda es el artículo 9.3 de la CE, si bien el fundamento jurídico (FJ) segundo de la sentencia (STSJ-G en lo sucesivo), con un valioso alcance propedéutico, relata todas las normas en presencia para abordar el supuesto planteado: (1) Artículo 2 del Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, el cual entró en vigor al día siguiente de su publicación en el BOE (que tuvo lugar el 15 de julio de 2012), precepto encargado de disponer la supresión de esa paga extraordinaria. (2) Artículo 22.2 de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el ejercicio de 2012, que prevé que las retribuciones del personal al servicio del sector público no puedan experimentar en ese periodo ningún incremento respecto de las vigentes a fecha 31 de diciembre de 2011. Y (3) artículo 2.6 de la Resolución de 25 de mayo de 2010, de la Secretaría de Estado de Hacienda y Presupuestos por la que se dictan Instrucciones en relación con las nóminas de los funcionarios y se actualizan las retribuciones referidas a la Ley de Presupuestos Generales del Estado para dicho ejercicio, detallando cómo se produce el devengo de las pagas extraordinarias de los funcionarios del Estado, de donde se deduce que «el eje de toda aplicación del abono de las pagas extraordinarias es el principio de proporcionalidad entre servicios efecti-

vamente prestados hasta el día en que se devengue la paga extraordinaria (...). El legislador se cuida mucho de asegurar (...) la efectiva equivalencia entre servicios y la contraprestación correspondiente a la paga extraordinaria».

La STSJ-G menciona en su FJ cuarto tanto al principio de seguridad jurídica (*supra*) como al principio de confianza legítima, de cuño comunitario (STJCE de 21 de septiembre de 1983), habida cuenta de que, dentro de la relación estatutaria mantenida por los funcionarios con la Administración, aquellos han adoptado «decisiones de ámbito personal o económico que son dignas de protección por su anclaje en la más elemental seguridad jurídica bajo la confianza legítima», sobrevenidamente afectadas por el Real Decreto-Ley 20/2012.

La STSJ-G, tras recordar el contenido constitucional del principio de seguridad jurídica en armonía con las apreciaciones que hemos efectuado más arriba, cita la STC de 8 de noviembre de 2011, entresacando de su texto que «en los supuestos de retroactividad auténtica –*infra*–, la doctrina de este tribunal ha venido afirmando que solo cualificadas excepciones (nótese) podrían oponerse al principio de seguridad jurídica –STC 197/1992, de 19 de noviembre– (...) razón por la cual pueden reputarse conformes con la Constitución modificaciones con cualquier grado de retroactividad cuando existieran claras exigencias de interés general –STC 173/1996, de 31 de octubre– (nótese nuevamente)». Pues bien, buscando el encaje de la medida trazada por el Real Decreto-Ley 20/2012 en ese molde elaborado por el TC, concluye tajante la STSJ-G que «no está justificado en el interés general el sacrificio de la parte de la retribución en concepto de paga extraordinaria generada antes de la publicación de la Ley (...) El Decreto-Ley calla sobre las razones que pueden llevarle a esa retroactividad que, además de ser explícita en la propia norma, ha de ser justificada en atención al interés general (...). Estamos ante el sacrificio de un derecho individual cualificado por comprometer la seguridad jurídica a la luz de la confianza legítima e interdicción de la arbitrariedad».

Aludíamos al artículo 9.3 de la CE, puesto que la cuestión subyacente radica en la posible vulneración por parte del Real Decreto-Ley 20/2012 del principio constitucional de irretroactividad de disposiciones sancionadoras o desfavorables, dado que se aplica retroactivamente sobre la parte proporcional devengada de la paga extraordinaria de diciembre de 2012 antes de su entrada en vigor. La afectación constitucional parece más que plausible. Nótese que el decreto-ley en cuestión no fija plazo de carencia tras su publicación, «ni tampoco incorpora estipulación que expresamente imponga su aplicación a hechos o situaciones jurídicas anteriores a la de inicio de su vigencia». La STSJ-G, FJ quinto, se hace eco del ATC 179/2011, de 13 de septiembre, quien ofrece una piedra de toque constitucional para verificar si hay derechos adquiridos que puedan limitar o no la palpable vocación retroactiva del legislador. Afirma esa resolución que no hay derechos adquiridos en la regulación que «afecta a derechos económicos aún no devengados por corresponder a mensualidades en las que aún no se ha prestado el servicio público y, en consecuencia, no se encuentran incorporados al patrimonio del funcionario».

Insistimos, sin perjuicio de todas estas precisas matizaciones por razón de la materia de la que la STSJ-G conoce, el verdadero *quid* de la cuestión radica, a nuestro entender, en el princi-

pio de retroactividad/irretroactividad de las leyes, con tangible engarce al texto constitucional, concretamente al tantas veces relatado artículo 9.3 de la CE. Sobre ese nudo gordiano se trata en el FJ sexto.

Previamente a referirnos a cómo aborda este aspecto la STSJ-G, estimamos necesario hacer un breve *excursus* con mención a la manera en que la doctrina lo ha resuelto. Siguiendo el magisterio del profesor DE OTTO Y PARDO⁷, es inapelable partir de que el artículo 9.3 de la CE prevé que «la Constitución garantiza la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales». Se trata de una garantía constitucional que, en principio, provoca un efecto excluyente consistente *a contrario sensu* en que no se garantiza la irretroactividad para las disposiciones que no sean sancionadoras desfavorables ni restrictivas de derechos individuales. Fuera de los dos supuestos cubiertos por la prohibición constitucional, las normas pueden ser retroactivas o irretroactivas según se disponga en ellas: la regla general, pues, es la licitud constitucional de la retroactividad, como confirma el artículo 2.3 del Código Civil *–infra–*.

Asimismo, DE OTTO señala que el hecho de que la irretroactividad se garantice constitucionalmente como algo distinto de la seguridad jurídica, también anclada al tenor del artículo 9.3 de la CE, significa que bajo ningún concepto cabe esgrimir a esta como argumento para una consagración constitucional de un principio general de irretroactividad: la CE «permite la eficacia retroactiva de las normas también cuando con ella se lesionan derechos adquiridos, que no gozan de protección constitucional más que en cuanto quepan en el concepto de derechos individuales que el propio artículo 9.3 emplea».

Así, ya que la garantía constitucional de irretroactividad se reduce a las disposiciones «restrictivas de derechos individuales», la incógnita por despejar se traslada a delimitar cuáles son esos derechos individuales blindados a la retroactividad normativa. La doctrina del TC ha rechazado la equiparación de derechos individuales con todo tipo de derechos adquiridos (STC 27/1981, de 20 de julio), circunscribiendo tal garantía a los derechos contenidos en el título I de la CE. De esta manera, se ha procedido a una interpretación restrictiva de la prohibición del artículo 9.3 de la CE que ha desembocado en ajustarlo al ámbito de los derechos fundamentales y libertades públicas (STC 42/1986, de 10 de abril). Entonces, el TC ha adaptado la garantía del artículo 9.3 de la CE a la especial protección que esos derechos reciben –cfr. p. ej. arts. 53.2 y 161.1 b) de la CE–⁸. En fin, «como norma constitucional que es, el artículo 9.3 señala un mínimo y, por tanto, un ancho margen de libertad del legislador, y no puede lícitamente interpretarse ni como garantía de continuidad del statu quo ni como mandato de reformarlo».

⁷ DE OTTO Y PARDO, I.: *Obras completas*, Oviedo/Madrid, Universidad de Oviedo y Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2010, págs. 893-896, ambas inclusive.

⁸ En detalle, cfr. DíEZ-PICAZO, L. M.ª: *Sistema de derechos fundamentales*, Madrid, Thomson-Civitas, , 2003.

Por nuestra parte, en atención a todo lo expuesto, cabrá señalar que una minoración retributiva no quedaría cubierta por la garantía del artículo 9.3 de la CE. Aun hallándonos ante un derecho subjetivo, individual de los funcionarios, no parece que el mismo tenga encaje indudable en ninguno de los componentes del elenco de derechos fundamentales que se desmenuzan entre los artículos 15 a 29 de la CE, ambos inclusive. Nada impediría al legislador, pues, disponer que la normativa que dictara con el objetivo que se ha propuesto cuente con efecto retroactivo. Ahora bien, recálquese que es absolutamente perentorio que así lo disponga de forma expresa. En caso contrario ese efecto no puede suponerse ni mucho menos llevarse a cabo.

Volvamos a la STSJ-G. En ella, se refiere la sobradamente conocida clave normativa del asunto, tratándose del artículo 2.3 del Código Civil: «Las leyes no tendrán efecto retroactivo, si no dispusieren lo contrario». Si la disposición final decimoquinta del Real Decreto-Ley 20/2012 nada indica respecto a su aplicación retroactiva, no le corresponde a la autoridad judicial proceder de esa forma. Se menciona la tempranera STC 6/1983, de 4 de febrero, quien ha reforzado la garantía de irretroactividad del llamado grado medio, «vetando la aplicación de la ley sobre efectos nacidos antes de la vigencia de la norma pero aún no agotados».

La STSJ-G indica que, en lo que al abono de la paga extraordinaria respecta, hay que distinguir tres momentos: (1) El momento de la *perfección* o generación del derecho, que tiene lugar en cuanto transcurre tiempo de servicios efectivos o asimilados dentro del periodo de devengo –seis meses, de 1 de junio a 30 de noviembre–. (2) El momento de la *liquidación*, que se efectúa el 30 de noviembre mediante el cómputo de servicios efectivos o asimilados en dicho periodo. Y (3) el momento del *pago*, perfeccionado y liquidado, que tiene lugar en la nómina del mes de diciembre. La consecuencia parece aplastante: en el mes de junio y los catorce primeros días del mes de julio de 2012 la normativa aplicable para apreciar la perfección o liquidación de ese derecho era la Ley 2/2012, de Presupuestos Generales del Estado para el ejercicio de 2012. El 15 de julio ya entraría en vigor, sin carácter retroactivo, el Real Decreto-Ley 20/2012. Esa es la única exégesis adecuada y armónica a la seguridad jurídica, y obrar aplicando retroactivamente un decreto-ley que incide sobre la supresión de una paga extra ya consolidada sin haberlo dispuesto expresamente es calificado por el FJ octavo de la STSJ-G como «desafuero», constitutivo de una «actuación materialmente confiscatoria» que, naturalmente, se halla prohibida en nuestro Ordenamiento jurídico. Ello no implica que el artículo 2 del real decreto-ley enjuiciado sea inevitablemente inconstitucional, pues admite una interpretación acomodada a la CE (cfr. sin más art. 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, LOPJ), pero solamente puede suprimir la parte de paga extra no devengada, la generada tras su entrada en vigor.

Dicho de otro modo, «una parte de la paga extra o gratificación extraordinaria suprimida corresponde a un periodo de trabajo que ya se ha devengado» (FJ noveno), por lo que se estima el recurso contencioso-administrativo presentado por el actor contra la resolución referida más arriba y se reconoce la situación jurídica individualizada del recurrente a percibir la suma devengada de su paga extraordinaria de diciembre de 2012.

4. ESPECIALIDADES. EL CASO DEL PERSONAL AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. RÉGIMEN NORMATIVO DE SU ASPECTO RETRIBUTIVO. COMENTARIO A LAS SENTENCIAS DE LOS JUZGADOS DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO N.º 10 DE SEVILLA DE 11 DE NOVIEMBRE DE 2013 Y N.º 8 DE VALENCIA DE 31 DE MARZO DE 2014

Dispone el artículo 122.1 de la CE que «la Ley Orgánica del Poder Judicial determinará la constitución, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales, así como el estatuto jurídico de los Jueces y Magistrados de carrera, que formarán un Cuerpo único, y del personal al servicio de la Administración de Justicia». En consecuencia, la configuración normativa orgánica del Poder Judicial, tanto en visión estructural como en enfoque del elemento humano a su servicio, pivota esencialmente sobre la LOPJ, la cual se guarda de amparar en su articulado gran parte del estatuto jurídico de este personal, bien directamente, bien indirectamente (reenvíos expresos a normas reglamentarias cuya elaboración compete en exclusiva al Ministerio de Justicia, p. ej. el Real Decreto 1608/2005, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios judiciales; el Real Decreto 796/2005, de 1 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de Régimen Disciplinario del Personal al Servicio de la Administración de Justicia; o el Real Decreto 1451/2005, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Ingreso, Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional del Personal Funcionario al Servicio de la Administración de Justicia).

Únicamente de manera supletoria a este estatuto especial habrá de acudir a la legislación general en materia de función pública. Así es, la normativa propia del funcionariado al servicio de la Administración General del Estado solamente es aplicable a los profesionales al servicio de la Administración de Justicia en los casos en que la LOPJ efectúe una delación expresa o, al contrario, cuando no existan previsiones específicas en un determinado ámbito afectante a estos funcionarios, es decir, aplicándose prioritariamente la LOPJ en tanto en cuanto norma especial. En el artículo 2 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, por la que se aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público, no se hace mención dentro del ámbito de aplicación de esa norma al personal funcionario al servicio de la Administración de Justicia. Por su parte, el tenor del artículo 4 de esa misma ley es tajante al proclamar que «las disposiciones de este Estatuto solo se aplicarán directamente cuando así lo disponga su legislación específica al siguiente personal (...) Jueces, Magistrados, Fiscales y demás personal funcionario al servicio de la Administración de Justicia»⁹. Más aún, las reservas de puesto o función del artículo 435.4 de la LOPJ, justificadas *ratione materiae* sobre el criterio de procesalidad (aplicación por estos funcionarios de normas de índole procedimental-jurisdiccional) o paraprocesalidad (tareas gubernativas o administrativas pero ineludiblemente soldadas a la actividad procesal), o que conforme al artículo 495.1 j) 2.º

⁹ En detalle, SÁNCHEZ MORÓN, M.: *Derecho de la función pública*, Madrid, Tecnos, 2006.

de la LOPJ estos funcionarios tengan como un «derecho profesional (...) el mutualismo judicial regulado por el Real Decreto Legislativo 3/2000, de 23 de junio y disposiciones de desarrollo», corroboran definitivamente esta apreciación.

Centrémonos en lo que atañe al régimen económico retributivo de estos profesionales comenzando por una conveniente y fugaz *instructa* normativa.

Partiendo de que la LOPJ en su artículo 472.1 establece que estos funcionarios de carrera se hallan ligados por una relación estatutaria de carácter permanente para el «desempeño de servicios retribuidos» y analizando el esquema del régimen retributivo de estos profesionales instaurado por la ley, resulta que el objetivo buscado por el legislador orgánico ha consistido en simplificar el sistema retributivo funcional respectivo al existente con anterioridad a la introducción de la reforma operada por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre.

En el artículo 515 de la LOPJ podemos leer que «los funcionarios de los Cuerpos al servicio de la Administración de Justicia a que se refiere este libro solo podrán ser remunerados por los conceptos retributivos que se establecen en esta Ley Orgánica». Consecuentemente, en materia retributiva funcional se fija por la LOPJ una reserva a sí misma que a la vez supone un *numerus clausus* de conceptos de tal índole. Los profesionales al servicio de la Administración de Justicia afectados por el radio de acción del precepto solamente serán retribuíbles por los conceptos que señale la LOPJ.

Por su parte, el artículo 516 de la LOPJ establece una clasificación de esas modalidades conceptuales retributivas perceptibles por los funcionarios al servicio de la Administración de Justicia. De tal forma, la sede normativa orgánica apuesta resueltamente por incrustar en su articulado un sistema retributivo completo para estos profesionales, tendente a establecer un marco normativo irrebasable por las diversas Administraciones públicas que luego se encarguen de desarrollarlo y gestionarlo; un sistema común a todas ellas, las cuales únicamente podrán ejecutarlo respetando esos postulados prefijados, considerando el evidente efecto de congelación de rango o ganancia de fuerza pasiva que el amarre a semejante sede normativa acarrea.

Igualmente, ha de destacarse la inicial previsión del artículo 519 de la LOPJ, a tenor de la cual los funcionarios tendrán derecho a percibir *dos pagas extraordinarias al año* por importe, cada una de ellas, de una mensualidad de sueldo y antigüedad y, en su caso, una cantidad proporcional del complemento general del puesto en los términos que se fijen por ley para la Administración de Justicia, *que se harán efectivas en los meses de junio y diciembre*, siempre que los perceptores estuvieran en servicio activo o con derecho a devengo del sueldo el día primero de los meses indicados.

Trazadas las coordenadas normativas fundamentales en lo que atañe a estos profesionales, es momento de volcar la problemática que se viene analizando sobre este colectivo. Si bien en principio la argumentación ya mantenida es apta para ser traída a este caso, sus modulaciones orgánicas van a incidir y perfilar algunos aspectos significativos.

Hemos de destacar en primer lugar la pionera **SJCA n.º 10 de Sevilla de 11 de noviembre de 2013**. En ella se resuelve la reclamación interpuesta por un funcionario al servicio de la Administración de Justicia contra la minoración retributiva efectuada por la Administración (en este caso, la Consejería de Gobernación y Justicia de la Junta de Andalucía) en sus nóminas de julio, agosto y septiembre de 2012 en una catorceava parte, correspondiente a la paga extra de Navidad de ese ejercicio y en aplicación de lo previsto por el Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio. Para el juzgador, «se trata (...) de una anómala e ilegal aplicación de las normas por parte de la Administración, sin que sea necesario plantearnos si tales normas se ajustan a la Constitución o si infringen el principio de jerarquía normativa» (FJ primero). Tras recoger la normativa aplicable al caso de autos, para lo que nos remitimos a la próxima sentencia a comentar a fin de evitar duplicidades, se deja claro que para detraer a este concreto colectivo funcional una de sus pagas extras «era preciso reformar, siquiera fuera transitoriamente, la Ley Orgánica del Poder Judicial», y es con esa reforma donde realmente se establecería la supresión de la percepción de la paga extraordinaria en liza. Otra cosa es cómo llevarla a cabo una vez válidamente adoptada, es decir, reformada la LOPJ, donde sí sería factible seguir, previa habilitación de la norma orgánica, la técnica arbitrada por el Real Decreto-Ley 20/2012 («minorando una catorceava parte de la cuantía anual por dichos conceptos –sueldo y antigüedad– y prorrateando dicha minoración entre las mensualidades ordinarias y extraordinarias pendientes de recibir en el presente ejercicio»).

Ya que, según indicaremos más abajo, la reforma operada *ad hoc* en la LOPJ entra en vigor con posterioridad al integral devengo de la paga extra afectada, sin que además se la dote de efecto retroactivo, el Juez resuelve declarar contraria a Derecho esa minoración de las percepciones del actor, con derecho a resarcimiento de las mismas incrementadas con sus intereses legales, dado que esas detracciones «carecen de cobertura legal». Gráficamente, expresando esta penosa técnica legislativa que indicamos que se viene padeciendo, huérfana de sentido y criterio jurídico, el legislador es incapaz de llevar a cabo con corrección su labor e incluso sus determinaciones. Como resume el FJ cuarto de la SJCA, «el legislador orgánico llegó tarde».

La **SJCA n.º 8 de Valencia de 31 de marzo de 2014** recoge a la perfección estas especificidades estatutarias y comulga con lo decidido por la SJCA n.º 10 de Sevilla. En la misma se resuelve la impugnación interpuesta contra la Resolución de 27 de marzo de 2013 de la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Generalidad Valenciana por la que se desestima la reclamación/solicitud formulada por la supresión de la paga extraordinaria de diciembre de 2012 con base tanto en el ya conocido Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, cuanto al Decreto-Ley 6/2012, del 28 de diciembre, dictado por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Valenciana, concurriendo asimismo en la parte actora la condición de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia con destino en esa comunidad autónoma.

La juzgadora hace suyos los razonamientos contenidos en la STSJ-G a la que hemos hecho debida mención anteriormente, reproduciéndolos literalmente de manera prácticamente integral («la fundamentación jurídica de dicha Sentencia se comparte por esta Juzgadora»). Ahora bien, como hemos adelantado, se añade en el FJ segundo *in fine* que «no obstante, en el presente caso la peculiaridad en presencia es que la reclamación (...) se efectúa por funcionarios al servicio de

la Administración de Justicia, siendo necesario el examen de la normativa específica de aplicación». Por ello se menciona el tenor del artículo 519.1 de la LOPJ en quien nos hemos detenido con anterioridad. Acto seguido, se relata la letra del artículo 3.3 del Real Decreto-Ley 20/2012, que hace extensivo el efecto de no percepción de la problemática paga extra al «personal a que se refiere el artículo 31, apartados 1 y 2, de la Ley 2/2012», que resulta ser «el Cuerpo de Secretarios judiciales y de los Cuerpos al servicio de la Administración de Justicia». Bien, el artículo 3 bis del cuestionado Real Decreto-Ley 20/2012 prevé literalmente que «respecto al personal al que se refiere el artículo 31 (...) de la Ley 2/2012, la aplicación de lo previsto en el artículo 2 (...) se llevará a cabo de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial». Así las cosas, nos encontramos con que se produce un innegable –e inevitable en puridad constitucional, art. 122.1 CE– reenvío. El Real Decreto-Ley 20/2012 carece de capacidad competencial para afectar un ámbito material que es propio de la LOPJ, no puede surtir efectos jurídicos en ese terreno. Es absolutamente perentoria la mediación de la LOPJ. Sin su concurso no es aplicable lo previsto por el decreto-ley y el Gobierno lo reconoce explícitamente así.

Por tanto, consciente de esa laguna, nuestro atribulado legislador procedió al dictado de la Ley Orgánica 8/2012, de 27 de diciembre, de Medidas de Eficiencia presupuestaria, quien, respetando esa condición orgánica, procedió a añadir una disposición transitoria cuadragésima tercera a la LOPJ del siguiente tenor literal: «La supresión de la percepción de la paga extraordinaria (...) a los miembros del Cuerpo de Secretarios judiciales y al resto del personal al servicio de la Administración de Justicia tendrá lugar en la forma que establece el Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio (...) adecuando dicha paga a fin de que la minoración resultante sea análoga a la de los restantes funcionarios». En puridad de técnica legislativa, no cabe más que realzar el doble alambique que, cual pirueta de ida y vuelta, se procede a implementar: se quiere que la medida de no abono de paga extra contenida en el decreto-ley afecte al personal al servicio de la Administración de Justicia, se sabe que ello no es viable habida cuenta del régimen especial que les rige contenido en la LOPJ, se remite a la LOPJ, la LOPJ no prevé minoración alguna, se modifica la LOPJ, y esa reforma consiste en un nuevo reenvío al decreto-ley que ya resulta aplicable por haberse cubierto formalidades legales con otro reenvío. La remisión resulta ser de ida y vuelta salvaguardando la formulación legal exigida.

Ahora bien, se vuelven a dejar abiertas oquedades que originan dificultades hermenéuticas exactamente iguales a las ya apreciadas en el caso del decreto-ley. La Ley Orgánica 8/2012 entra en vigor el 29 de diciembre de 2012 y, a mayor abundamiento, tampoco el legislador orgánico la dota de efectos retroactivos. Tráigase aquí el razonamiento contenido con solidez en la ya comentada STSJ-G y resultará que en el caso del personal al servicio de la Administración de Justicia, como certeramente concluye la juzgadora, «a la fecha de su entrada en vigor, el funcionario al servicio de la Administración de Justicia había devengado ya la paga extra correspondiente al mes de diciembre, y tenía por tanto derecho a la percepción íntegra de la misma», a lo que se condena a la Administración tras declarar y reconocer esta situación jurídica individualizada. Hemos de subrayar, además, que esta sentencia es firme habida cuenta del diseño procesal con que cuenta la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, luego inmediatamente ejecutiva, al igual que la SJCA n.º 10 de Sevilla a la que nos referíamos antes.

Ya no es que se cuestione lo sucedido entre el 1 de junio y la fecha de entrada en vigor del Real Decreto-Ley 20/2012; es que en el caso del personal al servicio de la Administración de Justicia su blindaje normativo, merced a un estatuto contenido en la LOPJ, y la indolencia e ignorancia del legislador hace que esta medida les sea jurídicamente inaplicable, careciendo de cualquier cobertura jurídica la detracción pecuniaria que se les ha practicado.

Apuntaremos, en fin, que esta línea argumental va siendo asumida pacíficamente por otras muchas resoluciones jurisdiccionales (p. ej. Sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo n.º 1 de 24 de enero de 2014 y las que en ella se citan del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 1 de Palencia, Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 4 de Alicante, Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 7 de Barcelona, Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 27 de Madrid, etc.).

5. IDEA FINAL

Llegado el momento de recapitular y extraer una idea final de todo lo que se ha venido escribiendo en las páginas precedentes, no podemos más que certificar lo que se comentaba al comenzar la exposición. La técnica legislativa imperante en los tiempos que corren es verdaderamente deficiente y el Real Decreto-Ley 20/2013, de 13 de julio, es un ejemplo paradigmático de ello.

Es evidente que puede formularse una crítica extensa a la medida concreta a que hemos ceñido estas páginas, esto es, la supresión del abono de la paga extra correspondiente a diciembre de 2012 al colectivo de empleados públicos, medida desde luego simplista y rechazable por discriminatoria hacia ese conjunto de trabajadores. De hecho, hemos esbozado algunos aspectos en esa línea argumental. Simplemente con visualizar la monumental pluralidad de reformas que contiene, sin orden ni concierto, sin relación remota entre sí, cual cajón de sastre normativizado, esta idea queda suficientemente apuntalada. La confusión, el amontonamiento, el desorden es rasgo primordial de un conjunto que, paradójicamente, aspira a llamarse Ordenamiento jurídico.

Pero lo más significativo, a nuestro juicio, es que el legislador desconoce u olvida incluso las herramientas de las que debe servirse para fabricar correctamente el producto que tiene el monopolio de elaborar, con unos estándares mínimos de calidad aceptables que habiliten su ulterior aplicación suficientemente pacífica. Una vez que se decide la detracción de la paga extra, ¿cómo puede suceder que no se dote de efecto retroactivo, pudiendo hacerse, a la norma que la aprueba y procederse a realizarla sin la impreterible cobertura jurídica? O, peor aún, si se sabe que el estatuto jurídico del personal funcionario al servicio de la Administración de Justicia presenta las especialidades relatadas, ¿de veras es aceptable que se proceda a esa minoración sin practicar la reforma en la LOPJ que lo bendiga? Y cuando se hace, tarde, ¿tampoco se le dota de efecto retroactivo?

Una mala técnica legislativa, como en el caso propuesto, genera de inmediato una sangrante y antijurídica arbitrariedad de los poderes públicos que exige el correctivo judicial. Por fortuna para

la buena salud del estado de derecho, así va sucediendo sobre este particular demostrando además el Poder Judicial su independencia y coherencia al aplicar las normas jurídicas. Pero estimamos más razonable evitar este tipo de situaciones que prácticamente imponen la judicialización de problemas que, en verdad, crea el propio legislador. Urge mejorar, pulir, cuidar, simplificar y perfeccionar la confección de las normas jurídicas. Disciplinar la actividad del legislador, alejándola de la pura ocurrencia y la prisa del momento, es un deber que no puede retrasarse por más tiempo.