

**REFORMA CONSTITUCIONAL
Y PODER JUDICIAL:
LA PERSPECTIVA DE LA RELACIÓN
ENTRE JUSTICIA
Y MODELO DE ESTADO**

MIGUEL ÁNGEL CABELLOS ESPIÉRREZ

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN. 2. PODER JUDICIAL Y ESTADO AUTONÓMICO EN LA STC 31/2010. 3. LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS EN EL ÁMBITO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA (ART. 149.1.5 CE) Y LAS PREVISIONES DEL ART. 122.1 CE. 3.1. La mutación en la práctica del art. 149.1.5 CE. 3.2. De la falsa competencia exclusiva a la competencia compartida real. Reforma del art. 149.1.5 CE y consecuencias sobre el 122.1 CE. 3.2.1. Introducción. 3.2.2. Organización y gestión de los tribunales. Personal jurisdiccional. 3.2.3. Personal no jurisdiccional. 3.2.4. Otras cuestiones. 4. EL GOBIERNO DEL PODER JUDICIAL. 5. LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS EN EL ÁMBITO DE LA NORMATIVA PROCESAL: EL ART. 149.1.6 CE. 6. RECAPITULACIÓN.

Fecha recepción: 04.12.2012
Fecha aceptación: 16.10.2013

REFORMA CONSTITUCIONAL Y PODER JUDICIAL: LA PERSPECTIVA DE LA RELACIÓN ENTRE JUSTICIA Y MODELO DE ESTADO¹

MIGUEL ÁNGEL CABELLOS ESPIÉRREZ

Profesor Titular de Derecho Constitucional
Universidad de Girona

1. INTRODUCCIÓN

La previsión en la Constitución de un Estado compuesto apenas tuvo consecuencias sobre la regulación del Poder Judicial que la norma fundamental estableció en su Título VI, ni sobre otras cuestiones vinculadas con este mismo ámbito y reguladas en el Título VIII. Como afirma Aparicio Pérez, se da la paradoja de que «el carácter compuesto y complejo del ordenamiento jurídico español tiene como instrumento último aplicador un conjunto orgánico estructurado en base a principios que contradicen la misma naturaleza de ese ordenamiento»², ya

¹ Este trabajo se integra en el proyecto de investigación financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad sobre «Los cambios en la relación entre Poder Judicial y Comunidades Autónomas: perspectivas de interpretación a la luz del Derecho comparado» con referencia DER2010-15778 (convocatoria de proyectos del Plan Nacional de I+D+i).

² Vid. APARICIO PÉREZ, M. A., «Jueces y justicia en la Constitución Española», en Asensi Sabater, J., ed., *Ciudadanos e instituciones en el constitucionalismo actual*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pp. 971-973.

que «la Constitución parece contener un modelo unitario de poder judicial superpuesto a un modelo complejo de poder político territorial»³.

El entramado de normas constitucionales que da lugar a este resultado es diverso: por un lado, el art.117.5 enuncia el principio de unidad jurisdiccional como base del funcionamiento de los tribunales. Asimismo, se menciona la unidad del Poder Judicial en dos preceptos directamente relacionados con las CCAA como son el art.152 (cuando se dice que las CCAA a las que el precepto se refiere podrán participar en la organización de las demarcaciones, de conformidad con lo previsto en la LOPJ, y dentro de la unidad e independencia del Poder Judicial) y la D. A.4.^a referida a los territorios donde hubiera más de una Audiencia Territorial y a su posible mantenimiento, con igual remisión a la LOPJ e idéntica referencia a la unidad e independencia del Poder Judicial. La idea de unidad, en este caso aplicada a la carrera judicial, está también presente en el art.122, que nos dice que jueces y magistrados formarán un cuerpo único, tendrán un régimen estatutario común que regulará la LOPJ, y serán gobernados por el CGPJ.

Por lo demás, el ya citado art. 152, en su apartado primero, realiza dos previsiones que ponen en relación al Poder Judicial y al modelo de Estado de modo más aparente que real: simbólica es la mención a los Tribunales Superiores de Justicia (pues obviamente no dejan de ser órganos jurisdiccionales del Poder Judicial único) y similar recorrido tiene la regla de agotamiento de las instancias en el territorio autonómico donde esté el órgano jurisdiccional de primera instancia; además de que otra solución hubiera sido poco razonable desde el punto de vista organizativo, el precepto abarca únicamente a las instancias, pero obviamente no a los grados.

Finalmente, en el plano competencial el art.149.1.5 proclama la competencia exclusiva del Estado en materia de Administración de Justicia y el art. 149.1.6 lo hace respecto de la competencia en materia de legislación procesal, en este caso «sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas».

La lectura de los artículos que acaban de citarse arroja una conclusión inequívoca acerca de la voluntad del constituyente de no incluir al Poder Judicial en el proceso de descentralización acometido con los poderes legislativo y ejecutivo. Nuestra Constitución sigue, pues, el modelo tradicional, organizado en torno a la idea de unidad jurisdiccional entendida como atribución al Estado de todo lo

³ Vid. APARICIO PÉREZ, M. A., «Poder judicial y Estado autonómico», en Vernet Llobet, J. (coord.), *Estudios sobre la reforma de la Constitución Española*, IEA, Palma de Mallorca, 2010, p. 240.

relativo al Poder Judicial. Para Jiménez Asensio, la regulación constitucional de éste, desde el punto de vista de su configuración estructural, obedecería a la misma concepción que hace decenios, «cuando el Estado en que servía era probablemente el más centralizado de Europa occidental»⁴. Asimismo, en palabras de Aparicio Pérez, la Constitución «no innova en sus líneas básicas el modelo judicial tradicional y, sobre todo, no tiene en cuenta las nuevas realidades políticas y jurídicas sobre las que opera ese Poder»⁵. En parecidos términos se pronuncia la propuesta de reforma constitucional elaborada bajo la coordinación de Cámara Villar, a cuyo juicio el Poder Judicial cuenta «con una articulación territorial que en nuestro país ha sido la propia de un Estado unitario, siendo el caso que los poderes legislativo y ejecutivo han experimentado una descentralización política comparable a la de un Estado federal. Esta organización territorial unitaria del poder judicial ha contribuido a preservar criterios de organización institucional tributarios de una forma de Estado más cercana al siglo XIX que al XXI»⁶.

Álvarez Conde, desde una perspectiva menos crítica, conviene igualmente en los límites ínsitos al modo como el Poder Judicial se ha visto aludido por el carácter compuesto del Estado: para este autor, «no puede sostenerse que la justicia esté sustraída al reparto territorial del poder, aunque la solución ofrecida por nuestro ordenamiento jurídico difícilmente sea homologable a los diferentes modelos que nos suministra el Derecho comparado»⁷. Más favorable al modelo constitucional es, en cambio, López Aguilar, para quien el hecho de que el carácter compuesto del Estado no haya tenido sobre el Poder Judicial los efectos que en otros Estados se han dado, no significa que no se haya operado sobre dicho Poder ningún tipo de efectos, pues para el citado autor estos se han dado «en lo que se refiere a su estructuración interna en sus dimensiones orgánica y competencial; esto es, por así decir, a la geografía jurisdiccional conforme al Estado autonómico emergente y emergido, a la articulación de sus niveles internos y sus vías de conexión, a la delineación de los vasos de comunicación entre los mismos,

⁴ Vid. JIMÉNEZ ASENSIO, R., «Les competències de la Generalitat de Catalunya: perspectives i realitats», en VVAA, *La justícia a Catalunya en el marc d'un Estat compost*, IEA/Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2000, p. 15.

⁵ Vid. APARICIO PÉREZ, M. A., «Jueces y justicia...», *ob. cit.*, p. 969.

⁶ Vid. CÁMARA VILLAR, G. (coord.), *Por una reforma federal del Estado autonómico*, Fundación Alfonso Perales, Sevilla, 2012, p. 46. El capítulo 3, relativo al Poder Judicial, ha sido a su vez coordinado por B. Rodríguez Ruiz. El documento es accesible en internet en: <http://www.fundacionalfonsoperales.com/wp-content/uploads/2012/12/Libro-Federalismo.pdf>

⁷ Vid. ÁLVAREZ CONDE, E., «El reparto de competencias en materia de Administración de Justicia: el estado de la cuestión», en Monreal Ferrer, A., ed., *La división de poderes y el Poder Judicial*, ICPS, Barcelona, 1996, p. 61.

y, cómo no, a la estimulación de la imaginación político-constitucional a propósito de su tratamiento futuro»⁸. Esta opinión favorable no le impide, sin embargo, ir más allá y considerar que, si bien no es estrictamente necesario avanzar hacia un Estado federal, sí que podría resultar conveniente y, en lo que al Poder Judicial se refiere, ello podría llevar a replantearse «la unidad del Poder Judicial y de la jurisdicción, para atribuirse a las CCAA la competencia para la organización jurisdiccional destinada a entender de su ordenamiento específico, incardinada en la jurisdicción global del Estado (...) [y] darse un significado constitucionalmente nuevo a la lectura restrictiva del contenido o núcleo intangible del sintagma Administración de Justicia del art. 149.1.5 CE»⁹.

Y es que el grado de aproximación del Poder Judicial al modelo de Estado es realmente muy tenue: la proclamación de la unidad jurisdiccional y las referencias a la unidad del Poder Judicial (curiosamente estas últimas en preceptos ajenos al título VI), o la reserva al Estado de las indicadas competencias en los arts. 149.1.5 y 6, han conformado, junto con las regulaciones legislativas posteriores contenidas en la LOPJ, un entramado normativo que avala la conclusión crítica apuntada por el primer grupo de autores.

Era por ello de esperar que la mencionada contradicción interna entre este entramado y la propia existencia de un Estado compuesto posibilitado por el Título VIII de la norma fundamental acabase por manifestarse y condujera a la búsqueda de vías de acercamiento entre la estructuración del Poder Judicial y el modelo de Estado. Dada la estricta regulación constitucional antes examinada, dicho acercamiento solo podía acometerse intentando aprovechar al máximo el (*a priori* reducido) espacio que admite la interpretación de las normas constitucionales.

Esto ha sido aceptado con matices por el Tribunal Constitucional: en primer lugar, cuando en su STC 56/90 admitió la validez de las denominadas «cláusulas subrogatorias» contenidas en los primeros estatutos, admisión, no obstante, con una serie de límites¹⁰, cuestión a la que en el apartado 2 se hará referencia. En

⁸ Vid. LÓPEZ AGUILAR, J. F., *Justicia y Estado autonómico*, Civitas, Madrid, 1994, p. 57.

⁹ Vid. LÓPEZ AGUILAR, J. F., *Justicia...*, *ob. cit.*, pp. 268-270.

¹⁰ Límites enunciados en el FJ 7. Sobre el tratamiento que la sentencia 56/1990 hace de las cláusulas, pueden verse, entre otros, Vid. XIOL, J. A., «Las competencias de las CCAA en materia de justicia», *Actualidad Administrativa*, 7-8, febrero-marzo 1992, pp. 55 ss.; LÓPEZ AGUILAR, J. F., *La Justicia y sus problemas en la Constitución*, Tecnos, Madrid, 1996, pp. 89 ss.; GERPE LANDÍN, M., «La regulació estatutària i la seva delimitació per la Llei Orgànica del Poder Judicial», en *Informe Pi i Sunyer sobre la Justícia a Catalunya*, Fundació Pi i Sunyer d'Estudis Autonòmics i Locals, Barcelona, 1998, *ob. cit.*, pp. 53 ss.; JIMÉNEZ ASENSIO, R., *Dos estudios sobre Administración de Justicia y Comunidades Autónomas*, IVAP/Cívitas, Madrid, 1998, pp. 18 ss.;

segundo lugar, también con no pocos matices y no en todos los ámbitos, al enjuiciar el Estatuto de Autonomía de Cataluña en su sentencia 31/2010. Resulta de interés en este punto hacer una referencia, siquiera sea sintética, a este último pronunciamiento, que permite poner de manifiesto cómo el recorrido de la adecuación del Poder Judicial al modelo de Estado ha llegado ya a un punto en el que difícilmente puede dar más de sí sin una previa reforma constitucional¹¹.

2. PODER JUDICIAL Y ESTADO AUTONÓMICO EN LA STC 31/2010

El Tribunal, en el FJ 42 de la mencionada sentencia, partirá de la base de que:

«Una de las características definidoras del Estado autonómico, por contraste con el federal, es que su diversidad funcional y orgánica no alcanza en ningún caso a la jurisdicción. En el Estado autonómico, en efecto, la diversificación del ordenamiento en una pluralidad de sistemas normativos autónomos no se verifica ya en el nivel de la constitucionalidad con la existencia de una pluralidad de constituciones (federal y federadas) sino que, a partir de una única Constitución nacional, sólo comienza en el nivel de la legalidad.»

Dado que el constituyente previó un modelo de Estado abierto e inacabado, que difería en el tiempo su cierre al no determinar cuántas y qué Comunidades existirían, con qué instituciones contarían (excepto en lo relativo a las CCAA que se constituyeran al amparo de la vía del art. 151 CE, a las que el art. 152 prescribía una determinada estructura institucional que finalmente acabó por

BALAGUER CALLEJÓN, F., «Poder Judicial y Comunidades Autónomas», *Revista de Derecho Político*, 47, 2000, pp. 61 ss.

¹¹ Sobre la STC 31/2010 y el tratamiento que la misma hace del tema relativo al Poder Judicial véanse TUR AUSINA, R., y ÁLVAREZ CONDE, E., *Las consecuencias jurídicas de la STC 31/2010, de 28 de junio, del Tribunal Constitucional sobre el estatuto de Cataluña. La sentencia de la perfecta libertad*. Aranzadi, Cizur Menor, 2010, pp. 195-209; GERPE LANDÍN, M., CABELLOS ESPIÉRREZ, M. A., «La regulación estatutaria del Poder Judicial y su tratamiento en la STC 31/2010», *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, 12, 2011, pp. 302-330, esp. pp. 320 ss.; y PORRAS RAMÍREZ, J. M., «El Poder Judicial en Cataluña, según el Estatut y el Tribunal Constitucional. Limitaciones y posibilidades de desarrollo de un modelo», *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, 12, 2011, pp. 331-362; APARICIO PÉREZ, M. A., «Comentario a la STC 31/2010. Sobre el Poder Judicial», *Revista Catalana de Dret Públic*, número especial sobre la sentencia 31/2010, pp. 199-205; CABELLOS ESPIÉRREZ, M. A., «Poder judicial y modelo de Estado en la sentencia sobre el estatuto de autonomía de Cataluña», *Revista Catalana de Dret Públic*, número especial sobre la sentencia 31/2010, pp. 206-211; TORRES MURO, I., y ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, I., «El poder judicial en Cataluña en la sentencia 31/2010, de 28 de junio», *Teoría y Realidad Constitucional*, 27, 2011, pp. 345-376.

generalizarse), ni siquiera cuál sería su conjunto de competencias exacto (que deberían acabar de determinar, en esto como en tantos otros aspectos, los Estatutos), hablar del Estado autonómico reflejado en la Constitución como de un modelo con características precisas y definidas, que se contrapondría claramente al modelo de Estado federal resulta, cuando menos, arriesgado. Y, en lo que al Poder Judicial se refiere, dicha contraposición sería, además, incorrecta, pues hay Estados federales en los que, por seguir con las palabras del Tribunal, la diversidad orgánica y funcional tampoco alcanza a la jurisdicción (Austria, Bélgica...) de manera que la hipotética comparación entre modelos se diluye.

Por otra parte, nada hubiera impedido al constituyente haber adoptado otra solución en relación con la estructuración de la Administración de Justicia sin que ello le hubiera impedido al mismo tiempo configurar el Estado autonómico. De hecho, estuvo a punto de hacerlo: el anteproyecto de Constitución, tras señalar en su art.138.28 que la Administración de Justicia sería competencia exclusiva del Estado, añadía que «el Estado fijará las bases que permitan armonizar el ejercicio de la función judicial en todo el territorio del Estado, de acuerdo con el principio de unidad judicial y de los distintos cuerpos profesionales que la integran, sin perjuicio de la intervención de los territorios autónomos en la organización de la misma». Intervención, pues, de los territorios autónomos en la organización de la jurisdicción, que admite, como puede imaginarse, muy diversas concreciones que en todos los casos hubieran dado lugar a una intervención de las CCAA enormemente distinta a la que finalmente ha sido posible. Y no por ello se hubiera vulnerado o ignorado ninguna «característica definidora» del Estado autonómico, que tendrá las que en cada momento el constituyente quiera darle.

Sobre esta base, como se ha visto, en modo alguno concluyente, prosigue el Tribunal su análisis de la cuestión. Y lo hace con otro punto de partida no menos debatible:

«Los sistemas normativos que en ese punto se configuran producen normas propias, a partir del ejercicio de unas potestades legislativa y ejecutiva también propias. Sin embargo, la función jurisdiccional, mediante la que tales normas adquieren forma y contenido definitivos, es siempre, y sólo, una función del Estado. En definitiva, si el Estado autonómico arranca con una Constitución única, concluye con una jurisdicción también única, conteniéndose la diversidad de órganos y funciones en las fases del proceso normativo que media entre ambos extremos. La unidad de la jurisdicción y del Poder Judicial es así, en el ámbito de la concreción normativa, el equivalente de la unidad de la voluntad constituyente en el nivel de la abstracción.»

La formulación contiene una serie de afirmaciones de demostración realmente incierta: la primera, la de que las normas adquieren forma y contenido definitivos mediante la función jurisdiccional, lo que nos debiera llevar a preguntarnos si es que antes de tal aplicación las normas son acaso provisionales, así como cuántas aplicaciones serán precisas, o qué sucede si una norma es aplicada en sentidos diversos. También sorprende, en segundo lugar, el énfasis en una jurisdicción única que, en la práctica, no lo es de modo tan absoluto como se pretende¹². Pero lo que resulta más llamativo es esa pretendida equivalencia entre la unidad del Poder Judicial y la unidad del poder constituyente: ¿hemos de entender que no existe unidad del poder constituyente en aquellos Estados federales en los que el poder judicial se halla descentralizado? Ni se advierte la causa de ello ni tampoco la fundamentación de una tesis formulada de modo tan apodíctico¹³.

Como colofón a todo lo anterior, el Tribunal acaba señalando algo que de hecho contrasta incluso con su propia jurisprudencia previa¹⁴: «la estructura

¹² Hace notar Aparicio Pérez a este respecto que la jurisdicción no es tan única en la medida en que existe también la del TC, la del TJCE, la del TEDH,... y por otra parte el Poder Judicial «no opera unitariamente en el ámbito de la concreción normativa por muchas causas: gran número de instancias fenecen ante los tribunales superiores y otras antes de llegar a ellos; no está nada clara la naturaleza de fuente del derecho de las decisiones judiciales y qué nivel ocupa; y esa tan invocada unidad como poder lo cierto es que sólo se le puede atribuir al Tribunal Constitucional, que no forma parte del poder judicial». Vid. APARICIO PÉREZ, M. A., «Comentario a la STC 31/2010...», *ob. cit.*, pp. 201-202.

¹³ Para Balaguer Callejón, de seguirse la tesis del Tribunal habría que concluir que «no existe en el Estado federal unidad del ordenamiento a través de la función normativa. Es decir, exactamente lo contrario de lo que la realidad nos dice pues la normatividad de la Constitución ha ido vinculada históricamente a la formulación federal en la que se plasma, inevitablemente, la unidad de eso que los juristas llamamos «poder constituyente», en la propia Constitución federal». Vid. BALAGUER CALLEJÓN, F., «Las cuestiones institucionales en la STC 31/2010, de 28 de junio», en: *El cronista del Estado social y democrático de Derecho*, 15, 2010, p. 67. Asimismo, para Aparicio Pérez «cualquier poder constituyente, en ese llamado nivel de abstracción, se presume único con independencia de los elementos diferenciados y diferenciables que lo hayan integrado en el momento de su emergencia como poder creador del producto político que haya sido capaz de generar (estado unitario, estado compuesto en su diversidad o formas políticas sin homologación estandarizada) y de su presencia (legitimadora o deslegitimadora, no se olvide) a través de los llamados poderes constituidos. Si el poder judicial fuera múltiple, el poder constituyente seguiría siendo siempre único», Vid. «Comentario a la STC 31/2010...», *ob. cit.*, p. 202.

¹⁴ Especialmente críticos con el parecer del Tribunal son Tur Ausina y Álvarez Conde, para quienes «no se entiende muy bien que la mayoría del Tribunal se dedique a hacer reflexiones, además erróneas, que no son propias de un Tribunal. El hacer depender o no la estructura federal de un Estado de la configuración territorial del Poder Judicial no añade ni quita nada nuevo a la argumentación, también objetable, del Tribunal sobre estas cuestiones. Sirve, únicamente, para poner de manifiesto elementos argumentativos que únicamente tienen que ver con decisiones

territorial del Estado es indiferente, por principio, para el Judicial como Poder del Estado». Tanta indiferencia de una sobre el otro es de inmediato matizada por el propio Tribunal, cuando añade que: «la Constitución limita la relevancia del principio autonómico en el ámbito de la jurisdicción a términos muy concretos, que hacen del territorio de la Comunidad Autónoma una de las unidades vertebradoras de la articulación del Poder Judicial en el conjunto del territorio nacional». Pasamos, pues, de la «indiferencia por principio» a la «relevancia limitada». Pero es que la mera lectura de la STC 56/90 señala bien a las claras que dicha relevancia no se limita solo a eso: de haberse limitado tan solo a una cuestión de ordenación de demarcaciones, como aquí parece sugerir el Tribunal, no hubiera podido el TC admitir una concepción amplia y una estricta de la Administración de Justicia a la que se refiere el título competencial del art. 149.1.5 CE, ni la LOPJ hubiera podido dar luego entrada a la competencia autonómica en dicha materia ni, por supuesto, los nuevos estatutos hubiesen podido recoger dichas competencias que, sorprendentemente, luego de su taxativo punto de partida el Tribunal, en la STC 31/2010, acaba por admitir (salvo en lo relativo a los consejos de justicia) a través de la técnica de declarar las previsiones estatutarias válidas pero de eficacia diferida¹⁵, esto es, que su eficacia debería esperar a que la LOPJ hiciese suyas dichas previsiones, tras la correspondiente reforma y con todos los límites derivados, como es lógico, de la actual regulación constitucional del Poder Judicial. El cambio de criterio del Tribunal, ese paso de las enfáticas declaraciones del FJ 42 a la aceptación casi total de las regulaciones estatutarias, es tan palmario que incluso uno de sus miembros, el magistrado Conde Martín de Hijas, lo pone de manifiesto en su voto particular de manera particularmente expresiva¹⁶.

políticas previamente adoptadas». Vid. TUR AUSINA, R., y ÁLVAREZ CONDE, E., *Las consecuencias jurídicas...*, *ob. cit.*, p. 201. En cambio, TORRES MURO y ÁLVAREZ RODRÍGUEZ muestran su acuerdo con los postulados de que parte la sentencia, que en su opinión ha sometido al estatuto a «un repaso muy profundo en el que se han quedado muchas de las pretensiones de forzar las previsiones constitucionales en el sentido de «federalizar» el sistema, y dotar de muchas mayores competencias a la Comunidad Autónoma. Haciendo esto ha prestado, como ha sucedido en general con toda la Sentencia, un servicio muy importante a nuestro Estado democrático» Vid. TORRES MURO, I., y ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, I., «El poder judicial en Cataluña...», *ob. cit.*, p. 374.

¹⁵ Sobre ello véanse GERPE LANDÍN, M., CABELLOS ESPIÉRREZ, M. A., «La regulación estatutaria del Poder Judicial...», *ob. cit.*, esp. pp. 320 ss.; y PORRAS RAMÍREZ, J. M., «El Poder Judicial en Cataluña...», *ob. cit.*, esp. pp. 339 ss.

¹⁶ «Cuando se proclama, como se hace en el FJ 42 de la Sentencia, una doctrina tan esclarecedora y brillante, (que comparto plenamente), sobre el significado de la unidad del Poder Judicial en la caracterización del Estado de las Autonomías, me sorprende cómo a la hora de enjuiciar los

A la vista, pues, de lo establecido por el Tribunal Constitucional en la sentencia que acaba de tratarse, si se quiere ir más allá del *statu quo* actual parece claro que la única vía pasa por la reforma constitucional, de modo que se lleven al texto constitucional los cambios necesarios que permitan relacionar, de una manera distinta a la actual, Poder Judicial y modelo de Estado, dado que el modelo tradicional (de avances a través de reformas de la LOPJ) por sí solo plantea evidentes límites. En un momento como el actual, en que dicho modelo de Estado es objeto de discusión, una de las vías que cabe poner sobre la mesa es la de la reforma constitucional, para que a partir de una nueva configuración constitucional del Poder Judicial sea posible reformular la incardinación del Poder Judicial en el Estado autonómico¹⁷.

Esa reforma constitucional, lógicamente, puede acometerse en el ámbito que estudiamos optando por una pluralidad de soluciones, que acojan de modo más o menos intenso dicha incardinación: los modelos de los Estados federales más relevantes son sumamente diversos y ponen de manifiesto la mencionada variedad: junto con Estados en los que, como ya se dijo, el Poder Judicial es único y se organiza exclusivamente desde el plano de la federación, hallamos en el extremo opuesto federaciones en que existe una pluralidad de poderes judiciales (Estados Unidos, Suiza) y otras en los que rige una solución intermedia: mantenimiento de la unidad jurisdiccional pero con intervención de los entes subestatales en la organización de la justicia, ocupándose de determinados tribunales (Alemania, Canadá)¹⁸.

preceptos cuestionados del título III, empezando por el de su art. 95, se puede desembocar en los niveles de tolerancia en que se incurre al pronunciarse sobre su constitucionalidad o inconstitucionalidad» (apartado 17 del voto particular).

¹⁷ Dadas las dificultades tradicionales de reformar la Constitución, normalmente el análisis de cómo acercar el Poder Judicial al modelo de Estado se ha ceñido al plano de las modificaciones de la LOPJ y de los Estatutos. Con todo, también hallamos enfoques que parten de la perspectiva de la reforma constitucional, como el publicado por Aparicio Pérez en el número monográfico de la *Revista de Derecho Político* dedicado a dicha reforma, y que constituye en nuestra doctrina la reflexión más completa sobre cómo debiera modificarse la Constitución para dar coherencia a la relación Poder Judicial-modelo de Estado. Vid. APARICIO PÉREZ, M. A., «El Poder Judicial», *Revista de Derecho Político*, 37, 1992, pp. 161-176. Asimismo, con posterioridad a la redacción de estas páginas, tuvo lugar el 27 de mayo de 2013 en la Universidad de Girona un seminario sobre «Reforma constitucional y Poder Judicial», que contó con las ponencias de los profesores Antonio Arroyo Gil, María del Mar Navas Sánchez, Alberto Sáiz Garitaonandia, Alberto López Basaguren y del magistrado del Tribunal Supremo Juan Antonio Xiol Ríos. Puede accederse al contenido del seminario a través de la web de la Biblioteca de la Universidad de Girona.

¹⁸ Véase sobre los diversos modelos comparados de mayor interés GERPE LANDÍN, M. y BARCELÓ SERRAMALERA, M., coords., *El federalismo judicial*, IEA, Barcelona, 2006; GERPE

En cuanto a esto último, hay que subrayar que el principio de unidad jurisdiccional alude a la inexistencia de jurisdicciones especiales, pero no exige necesariamente que uno solo de los entes integrantes del Estado compuesto se ocupe del poder judicial, y es compatible por tanto con un poder judicial en el que, sin menoscabo de tal unidad, tanto el Estado como las entidades integrantes de éste tengan responsabilidades en la organización de los juzgados y tribunales. Arozamena Sierra refleja claramente la posibilidad de deslindar unidad jurisdiccional de unidad del Poder Judicial; para este autor:

«La independencia, la exclusividad (o monopolio judicial o reserva de jurisdicción) y la unidad jurisdiccional son, en la historia de la justicia, y en la misma idea conceptual, principios confluyentes a un mismo objetivo. Que la jurisdicción se encomiende a jueces independientes, integrados en un sistema autónomo e independiente de todo otro poder; que la función jurisdiccional debe hacerse por jueces; que se excluya la institución de jueces extraordinarios o jueces especiales. Éste es, me parece, el sentido profundo de la «unidad jurisdiccional». Que la organización judicial sea única o dualista (...) que se establezca un sistema de unidad organizativa o de variedad (...); que se establezca un sistema de gobierno encomendado a un órgano unitario radicado en el Poder Judicial o que se organice de otro modo el gobierno (...) no implica una negación de la unidad jurisdiccional, como principio inspirador de la justicia en un Estado de Derecho»¹⁹.

Para el mismo autor, la Constitución no define en su art. 117.5 un concreto modelo o significado del principio de unidad jurisdiccional, y éste admite diversas concreciones, de manera que «más allá de las «garantías procesales» constitucionalizadas en el art. 24, o las que se expresan en el mismo título que la Constitución destina al Poder Judicial [el principio de unidad jurisdiccional], no supone llegar (...) a una unidad (...) en el funcionamiento»²⁰. Por su parte, Reverón Palenzuela señala que el principio de unidad jurisdiccional como base del funcionamiento de los tribunales significaría «que la actuación de estos se realiza a través de un proceso, o un conjunto de procesos, regulados con carácter único para todos los Tribunales»²¹, razón por la cual se reconoce al legislador estatal la competencia en materia de legislación procesal en el art. 149.1.6 CE,

LANDÍN, M., y CABELLOS ESPIÉRREZ, M. A., *Poder judicial y modelo de Estado*, Atelier, Barcelona, 2013.

¹⁹ Vid. AROZAMENA SIERRA, J., «El principio de unidad jurisdiccional», en *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Civitas, Madrid, 1991, p. 3036.

²⁰ Vid. AROZAMENA SIERRA, J., *ob. cit.*, p. 3040.

²¹ Vid. REVERÓN PALENZUELA, B., *Poder Judicial, unidad jurisdiccional y Estado autonómico*, Comares, Granada, 1996, p. 89.

pero incluso de modo no absoluto, en tanto que se otorga al mismo tiempo competencia a las CCAA para introducir especialidades necesarias. La propia existencia del Tribunal Supremo es también una garantía principal de dicho principio; para algunos autores, incluso, decisiva: en palabras de Jimena Quesada, el principio de unidad jurisdiccional es asegurado básicamente «por el Tribunal Supremo a través del ejercicio de la función judicial plasmada en las distintas modalidades del recurso de casación»²².

Por tanto conviene, a la hora de juzgar el grado de influencia que el modelo de Estado ha de tener en el modo de estructurar el Poder Judicial, no perder de vista que el principio de unidad jurisdiccional no se ve negado por la existencia de esa influencia mutua, ni excluye que el dato de la previsión de un Estado autonómico pueda tenerse en cuenta al regular en la Constitución el Poder Judicial²³. Y es importante partir de esta base, comúnmente aceptada en los principales Estados compuestos de nuestro entorno, porque de lo contrario se erigiría de nuevo en una especie de preconcepción llamada a impedir cualquier reforma constitucional tendente a superar el desconocimiento mutuo en el que hasta ahora han vivido en la norma fundamental Poder Judicial y modelo de Estado.

Una vez aceptada dicha base, entonces naturalmente las posibilidades que se abren son muy diversas y, como es lógico, en un escenario de reforma constitucional todas son planteables: desde la previsión de vías de relación entre Poder Judicial y Estado autonómico que supongan una leve modificación del *statu quo* actual hasta los escenarios de intervención directa de las CCAA en la organización de los juzgados y tribunales y/o en el gobierno de los mismos, por citar solo

²² Vid. JIMENA QUESADA, L., *El principio de unidad del Poder Judicial y sus peculiaridades autonómicas*, CEPC, 2000, p. 34. Por ello critica «lo sesgado que se perfila el tratamiento del Poder Judicial con una visión estrictamente orgánica, centrada en los sujetos y órganos que conforman la Judicatura, en vez de reparar en el alcance de los cometidos constitucionales asignados a ésta» (*ob. cit.*, p. 35).

²³ Muy al contrario: señala Aparicio Pérez cómo tanto el principio de unidad jurisdiccional como el de independencia son configurados en la Constitución como normas de principio, «y solo llegan a donde tanto el texto de la norma fundamental como las normas de desarrollo les permitan llegar al concretarlos y especificarlos. En tal sentido (...) esas normas son, por un lado, normas de optimización; y por otro (...) garantías institucionales (...). Y por eso, lo que el desarrollo constitucional y especialmente el infraconstitucional les otorgan puede adoptar modalidades y especificidades muy diversas (...). La determinación del contenido de la garantía institucional y la determinación del principio dependen tanto de la Ley Orgánica reguladora del Poder Judicial como de las incidencias normativas estatutarias como, en su caso, del alcance que pudiera dársele a una hipotética utilización de las leyes de transferencia y delegación. Dicho en términos sintéticos: también en este aspecto nuestra norma constitucional ofrece posibilidades de apertura y desarrollo en muy variadas direcciones». Vid. APARICIO PÉREZ, M. A., «Poder judicial...», *ob. cit.*, pp. 250-251.

los aspectos más relevantes. A continuación, pues, se van a examinar las posibles reformas a realizar teniendo en cuenta esa pluralidad de opciones: no se oculta, en cualquier caso, que si ya nuestra propia experiencia constitucional desde la aprobación de la actual norma fundamental ha mostrado lo difícil que resulta lograr la reforma de la misma (dificultad para su reforma que contrasta con lo que sucede en otros Estados de nuestro entorno, como por ejemplo Italia o Alemania, y que no resulta especialmente beneficiosa para la normatividad de nuestra Constitución), no menos difícil es prever que en una hipotética reforma fueran a lograrse cambios profundos en este ámbito, dada la inercia creada en estos casi 35 años por el modelo de unidad jurisdiccional consagrado en la Constitución. Que ello sea así (y que sea forzoso reconocerlo) no impide, en cualquier caso, que podamos reflexionar sobre todos los escenarios de reforma, los probables (si hay alguno) y los improbables.

Debe, por último, apuntarse que el planteamiento de reformas en este ámbito no responde meramente a un simple ejercicio de reflexión teórica, sino que obedece a una demanda de mayor implicación autonómica en materia de justicia mostrada en los nuevos estatutos, especialmente el catalán y el andaluz. La tensión entre las reivindicaciones plasmadas en estos, por un lado, y la regulación constitucional y de la propia LOPJ, por otro, ha sido ya puesta de manifiesto al analizar *supra* la STC 31/2010. La reforma constitucional, pues, permitiría clarificar la situación en este ámbito dando entrada a la participación de las CCAA, que, como ya se ha dicho, es plenamente normal en los Estados compuestos, sea en un grado u otro, y contribuiría a resolver mejor uno de los aspectos menos satisfactoriamente resueltos en el modelo de Estado configurado por la Constitución, un modelo, como antes se dijo, cuyo necesario balance y eventual reformulación, con vistas a mantener el Estado compuesto optimizando el funcionamiento del mismo, están inevitablemente hoy sobre la mesa.

3. LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS EN EL ÁMBITO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA (ART. 149.1.5 CE) Y LAS PREVISIONES DEL ART. 122.1 CE

3.1. *La mutación en la práctica del art. 149.1.5 CE*

Como se ha indicado antes, la regulación inicialmente prevista en el anteproyecto de Constitución era bien distinta de la finalmente recogida en el art. 149.1.5 CE, por cuanto el art.138.28 del anteproyecto configuraba, en los términos antes descritos, una competencia en realidad compartida, por la que el

Estado fijaría unas bases, y expresamente se preveía la intervención de las CCAA en la organización de la función jurisdiccional.

El planteamiento, como puede verse, resultaba plenamente coherente con la futura existencia de los territorios autónomos a los que el propio precepto se refería, y al mismo tiempo mostraba bien a las claras cómo la unidad jurisdiccional era compatible con la intervención autonómica en la organización de la justicia, compatibilidad, como ya se dijo, bien comprobada en otros (y relevantes) Estados compuestos.

La desaparición del carácter compartido de la competencia y su conversión en exclusiva²⁴ fue, dada su inadecuación al modelo de Estado, contradicha por la propia realidad normativa posterior. En efecto, los primeros estatutos y casi todos los posteriores²⁵ acogieron las conocidas como «cláusulas subrogatorias»²⁶ en las que el Estatuto disponía que la Comunidad se subrogaba en las competencias que la LOPJ (y la LOCGPJ, se añadía en algunos) atribuyera al Gobierno en materia de Administración de Justicia. Al mismo tiempo, los primeros Estatutos incorporaron también una serie de facultades de colaboración o participación que se plasmaban en la posibilidad de proponer al CGPJ una terna de juristas para cubrir una de cada tres plazas de la Sala de lo Civil y Penal del TSJ, solicitar al Gobierno la convocatoria de plazas, ciertas facultades de gestión del personal y los medios, previsiones sobre el conocimiento de la lengua y el Derecho propio en el caso de los territorios que contasen con ellos, la participación en la fijación de demarcaciones, etc.²⁷

Las mencionadas cláusulas y el art. 149.1.5 CE tenían a priori un encaje que se antojaba difícil, cuando no imposible. La doctrina así lo puso de manifiesto: Ignacio de Otto, por ejemplo, señaló que las cláusulas constituían claramente

²⁴ La inicial versión del Anteproyecto de 5 de enero de 1978 relativa al art. 138.28 varía a partir del informe de la ponencia, de 17 de abril, que convirtió en exclusiva la competencia eliminando toda referencia a las bases y dando su redacción actual al art. 149.1.5.

²⁵ Con la excepción de La Rioja, Cantabria y Castilla-León, que no incorporaron la cláusula subrogatoria hasta 1994.

²⁶ Denominación que acuñó Ignacio de Otto y que desde entonces designa comúnmente a estas cláusulas. Vid. *Estudios sobre el Poder Judicial*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1989, en particular el capítulo X (pp. 191 y ss.).

²⁷ Vid. APARICIO PÉREZ, M. A., «El Poder Judicial», *ob. cit.*, pp. 166-167. Otra clasificación de las competencias inicialmente asumidas por las CCAA puede verse en LÓPEZ AGUILAR, *Justicia y Estado Autonomo*, Civitas, Madrid, 1994, pp. 132-133, donde se contiene también un cuadro con la indicación de todos los preceptos estatutarios en que se encuentran referencias relacionadas con la justicia (pp. 139-140) a fecha de marzo de 1994, una vez finalizada la primera fase de aprobación de los Estatutos.

un exceso estatutario²⁸, al entender este autor que la reserva competencial que en favor del Estado realiza el art. 149.1.5 comprende no sólo lo relativo a la función jurisdiccional sino también a los aspectos no jurisdiccionales de la misma, que eran aquellos a los que las cláusulas subrogatorias querían referirse. La competencia exclusiva era, para este autor, íntegra del Estado, y solo éste podía, mediante la correspondiente ley de transferencia o delegación, permitir la entrada de las CCAA en este ámbito, y además el Estado siempre podría revocar su decisión derogando la mencionada ley²⁹. Para Muñoz Machado estaríamos ante «meras autotransferencias de competencias, que carecen de apoyo constitucional alguno»³⁰. Igualmente Balaguer Callejón consideró que la Constitución no hace otra cosa que otorgarle la competencia íntegramente al Estado³¹ y que la interpretación que posteriormente hizo el TC del art. 149.1.5 CE supone no interpretar los Estatutos según la Constitución sino hacer una «interpretación estatutaria de la Constitución»³².

Tan solo Cruz Villalón sostuvo, basándose en una interpretación del sentido del término «Administración de Justicia» en la historia constitucional española, que éste equivaldría a Poder Judicial en el sentido más estricto de poder del Estado que ejerce la función jurisdiccional, pero que no abarcaría otras cuestiones conexas pero diferentes al puro ejercicio de dicha función, y que por tanto podrían ser objeto de subrogación en favor de las CCAA³³.

No se realizará ahora, naturalmente, una explicación del modo como la STC 56/90 interpretó el art. 149.1.5 CE, distinguiendo entre una concepción amplia

²⁸ Vid. DE OTTO, I., *Estudios...*, *ob. cit.*, p. 207.

²⁹ La Xunta de Galicia, en sus alegaciones relativas al recurso interpuesto contra la LOPJ y que fue objeto de resolución por la STC 56/90, alegó que podía entenderse que, dado el carácter de ley orgánica de los Estatutos, estos podían haber operado tácitamente la transferencia de las materias no previstas en el art. 148.1, pero obviamente la alegación no tiene base constitucional: ni se compeadece con la existencia del art. 150.2, que en modo alguno puede entenderse que dé pie para convertir a los Estatutos en leyes de transferencia o de delegación tácitas, ni tendría entonces sentido que la Constitución prevea diversas vías de acceso a la autonomía con tiempos distintos de acceso a las competencias, que podrían ser burlados mediante el expediente de afirmar que el Estatuto puede asumir también lo que no le corresponda con base en ese pretendido doble carácter (Estatuto / ley del 150.2).

³⁰ Vid. MUÑOZ MACHADO, S., *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, II, Cívitas, Madrid, 1994, p. 39.

³¹ Vid. BALAGUER CALLEJÓN, F., «Poder Judicial y Comunidades Autónomas», *Revista de Derecho Político*, 47, 2000, p. 61.

³² Vid. BALAGUER CALLEJÓN, F., *ob. cit.*, p. 58.

³³ Vid. CRUZ VILLALÓN, P., «La Administración de Justicia en el Estatuto de Andalucía», en *El Poder Judicial*, IEF-DGC, Madrid, 1982, pp. 917-918. Ya la Constitución de Cádiz, señala el autor, utilizaba ambos términos (Administración de Justicia, Poder Judicial) indistintamente.

y una estricta de la materia Administración de Justicia³⁴, a fin de dar por buenas las cláusulas subrogatorias si bien con límites³⁵. Distinción entre concepción amplia y estricta, en cualquier caso, que resulta idónea para salvar la de otro modo segura contradicción entre Constitución y Estatutos pero que no se halla exenta de posibles críticas; en opinión de Balaguer:

«La argumentación contenida [en la sentencia] sigue sin resolver el problema principal: de qué precepto constitucional se puede extraer un concepto de Administración de Justicia que permita a las CCAA asumir las competencias que la propia LOPJ atribuye al Gobierno. Lo cierto es que de ninguno. Porque la cuestión es que las CCAA sólo pueden asumir en sus Estatutos aquellas competencias que no hayan sido previamente atribuidas al Estado por la Constitución de acuerdo con el artículo 149.3 CE, y la competencia sobre «Administración de Justicia» ha sido expresamente atribuida al Estado por la Constitución sin que en la Constitución se distinga entre un sentido amplio y uno estricto, y mucho menos entre las facultades que le correspondan al Gobierno de la Nación o las que correspondan al Parlamento (...). Es al legislador orgánico al que le corresponde decidir si esas facultades serán del Gobierno de la Nación o de los Gobiernos de las CCAA, no a los Estatutos de Autonomía»³⁶.

Las críticas, no obstante, también llegan desde una perspectiva opuesta, es decir, desde la perspectiva que considera que las cláusulas son plenamente admisibles pero que el TC, con los límites que les impone, las vacía de contenido³⁷. Y

³⁴ Distinguió el Tribunal entre «función jurisdiccional propiamente dicha y ordenación de los elementos intrínsecamente unidos a la determinación de la independencia con que debe desarrollarse por un lado, y otros aspectos que, más o menos unidos a lo anterior, le sirven de sustento material o personal, por otro» (F. J. 6).

³⁵ Vid. sobre ello, el FJ 7 de la sentencia: las CCAA no podrán, con la excepción relativa a la demarcación, entrar en lo que es el núcleo de la Administración de Justicia que al legislador estatal reserva el art. 149.1.5; tampoco podrán subrogarse en ámbitos reservados por la LOPJ a órganos distintos del Gobierno o sus departamentos; asimismo, cuando una facultad posea un carácter supracomunitario, las CCAA no podrán subrogarse en ella; dado que la remisión se efectúa a las facultades del Gobierno, las competencias a asumir serán de naturaleza ejecutiva y reglamentaria, no legislativa; y, por último, no habrá que tener en cuenta al analizar hipotéticas invasiones competenciales tan sólo la cláusula subrogatoria, sino también otros posibles títulos con incidencia en la materia.

³⁶ Vid. BALAGUER CALLEJÓN, F., *ob. cit.*, p. 60.

³⁷ Para Jiménez Asensio la sentencia fue «aparentemente una victoria (pírrica) de los postulados autonomistas, pero en la práctica supuso un vaciamiento efectivo de las competencias autonómicas» debido a que si bien se estimaron constitucionales las cláusulas subrogatorias, se admitió la constitucionalidad de la técnica de los cuerpos nacionales, que suponía el vaciamiento sustancial de aquéllas. Vid. JIMÉNEZ ASENSIO, R., «Un problema mal resuelto. La gestión del personal al servicio de la Administración de Justicia en el Estado Autonómico», *Revista Vasca de*

efectivamente es cierto que lo que hace el TC es intentar llegar a un compromiso que, aunque permite eludir la literalidad del texto constitucional, lo hace al precio de posibilitar una relación muy discreta entre Poder Judicial y modelo de Estado.

Las sucesivas reformas de la LOPJ para dar virtualidad a las cláusulas subrogatorias y permitir a las CCAA competentes aumentar su capacidad de actuación en materia de medios personales y materiales lo han hecho de un modo bastante limitado, y excluyendo además de ello a uno de los cuerpos, el de los secretarios judiciales. El agotamiento del modelo marcado por la interacción entre LOPJ y cláusulas subrogatorias estatutarias llevó, en algunos de los nuevos Estatutos reformados a partir de 2006 (señaladamente el catalán y el andaluz) a cambiar dicho modelo por otro: las cláusulas subrogatorias (aunque se mantengan) pasarán a ser en gran parte innecesarias porque en los Estatutos se regularán en detalle todos los aspectos en que se pretende dar entrada a la correspondiente Comunidad, naturalmente con remisión a la LOPJ en la mayoría de los casos. Como ya se ha visto *supra*, el Tribunal acepta con límites y bajo la fórmula de la validez sin eficacia esta nueva operación estatutaria.

3.2. *De la falsa competencia exclusiva a la competencia compartida real. Reforma del art. 149.1.5 CE y consecuencias sobre el 122.1 CE*

3.2.1. Introducción

Una reforma constitucional en el ámbito del Poder Judicial debiera, pues, modificar un título competencial cuya inadecuación con el modelo de Estado ha llevado a tener que reescribirlo en los Estatutos, en la LOPJ y en la jurisprudencia del Tribunal, lo que equivale a decir que el precepto ha debido ser reinventado en una especie de mutación constitucional, de modo que habla de una competencia exclusiva que luego no es tal, y que se convierte en una de carácter compartido, con la LOPJ haciendo funciones de ley competencial intermedia³⁸.

Las formas de reformarlo son diversas. Primero convendría sustituir la mención genérica a la Administración de Justicia por la identificación concreta de lo que se da a cada ente. La Administración de Justicia, como se ha visto, admite variados contenidos e interpretaciones, y además abarca diferentes submaterias.

Administración Pública, 53, 1999, p. 101. Vid. también del mismo autor: *Dos estudios sobre Administración de Justicia y Comunidades Autónomas*, IVAP/Civitas, Madrid, 1998, pp. 18-19.

³⁸ Sobre esta cuestión, véase en detalle el artículo de M. M. NAVAS SÁNCHEZ: «La reserva de Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 122 CE): un controvertido título competencial en la jurisprudencia constitucional», en: *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, 17, 2012.

Algunas de estas, por cierto, son aludidas también por preceptos del Título VI, y por ello Ignacio de Otto pudo afirmar que lo que le otorgaba al Estado el art. 149.1.5 era precisamente todo lo relativo a las funciones y medios conexos (y ajenos) a la función jurisdiccional, pues lo relativo a ésta ya se le otorgaban al Estado el art. 122.1 (constitución, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales; estatuto jurídico de los jueces y magistrados y del resto del personal) y el art. 122.2 (gobierno del Poder Judicial)³⁹. Pero lo cierto es que esta interpretación supondría distribuir la materia en dos sedes distintas, dentro y fuera del Título VIII; resultaría más correcto, sin perjuicio de que en el Título VI se mencione la reserva a la ley orgánica, incluir en un nuevo art. 149.1.5 expresamente estas cuestiones indicando su régimen competencial, de modo que en el Título VI se haría referencia al tipo de fuente del Derecho a emplear (ley orgánica), y en el art. 149.1.5 se contendría la atribución competencial de las diversas materias al Estado (que las regulará por ley orgánica en lo que corresponda) y, en lo que se decida otorgarles, a las CCAA⁴⁰.

Debiera, pues, preverse en el art. 149.1.5 CE una repartición competencial clara entre Estado y CCAA, que alcance, al menos, a lo relativo a medios personales y materiales y a lo relativo a la organización y funcionamiento de juzgados

³⁹ «El artículo 149 en su conjunto es prescripción relativa a materias la competencia sobre las cuales no viene atribuida a unos u otros órganos del Estado (y, en consecuencia, a éste) por el resto de la Constitución y sobre la que es preciso, por esa razón, una específica regulación de la titularidad. Las competencias posibles para las CCAA resultan negativamente delimitadas, con prioridad lógica respecto del artículo 149.1, por las propias normas orgánico-procedimentales de la Constitución». Por tanto, la Administración de Justicia mencionada por el art. 149.1.5 no vendría referida al Poder Judicial, sino a las «funciones y medios de cooperación y auxilio cuyo gobierno y administración no se contempla en el Título VI y, por ello, en principio podría atribuirse a las Comunidades Autónomas si no lo impidiera expresamente el artículo 149». Vid. DE OTTO, I., *Estudios...*, *ob. cit.*, p. 206.

⁴⁰ Es lo que ocurre con la relación entre el art. 81.1, que reserva a la ley orgánica el desarrollo de los derechos fundamentales, y el art. 149.1, que atribuye al Estado en diversos subapartados (para empezar, el primero de ellos) competencias sobre derechos, una parte de los cuales deberá regularse utilizando la mencionada fuente. Vid. sobre ello VIVER I PI-SUNYER, C., *Materias competenciales y Tribunal Constitucional*, Ariel, Barcelona, 1992, págs.98-100. El autor fundamenta que en materia de derechos y deberes fundamentales no se parta del art. 81.1 sino del listado del 149 para fundamentar la competencia estatal. Igualmente Ignacio de Otto, pese a la opinión sostenida en relación con el art. 149.1.5 que acaba de mencionarse supra, estimaba que por lo que se refiere al art. 81.1 CE, éste «no dice qué derechos podrán ser objeto de desarrollo, sino tan sólo cómo habrá de ser formalmente éste». Vid. DE OTTO, I., «La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el art.53.1 de la Constitución», en Martín Retortillo/De Otto, *Derechos fundamentales y Constitución*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1988, p. 106.

y tribunales. La intensidad con que esto se haga dependerá de la opción que se adopte por aproximar en mayor o menor medida estos ámbitos a las CCAA.

3.2.2. Organización y gestión de los tribunales. Personal jurisdiccional

La cuestión más relevante (o cuando menos la que mayor cambio podría comportar respecto de la actual situación) será la de decidir si se descentraliza el Poder Judicial como en la actualidad ocurre con los poderes legislativo y ejecutivo, descentralización jurisdiccional del tipo existente en EEUU o Suiza⁴¹, o si (opción igualmente válida y desde luego menos rupturista respecto del actual *statu quo*) se parte del principio de unidad jurisdiccional pero con un entendimiento del mismo más flexible que el que tradicionalmente ha venido imperando entre nosotros, y con ello se reconoce a las CCAA la posibilidad de intervenir en la organización y gestión de algunos tribunales, incluyendo la selección de su personal jurisdiccional, como ocurre en países como Alemania o Canadá, por citar ejemplos de Estados compuestos con Poder Judicial único pero distribución de la organización de los tribunales entre Federación, de una parte, y Länder o provincias, de otra.

Esta sería ciertamente una forma directa de imbricar Poder Judicial y modelo de Estado. En la actualidad, como ya se dijo, la mención a los Tribunales Superiores de Justicia tiene una función más simbólica que real en relación con la consecución de dicho fin. Incluso podemos preguntarnos si es el Título VIII el lugar más idóneo para preverlos: si son, como obviamente así es, órganos jurisdiccionales del Poder Judicial único, hubiera resultado más coherente preverlos en el Título VI. Su inclusión en el art. 152 CE es técnicamente equívoca, por no decir defectuosa: se está regulando la estructura institucional de las CCAA constituidas con arreglo a una determinada vía de acceso, y después de indicar que tendrán un Gobierno con su presidente y un Parlamento, se pasa a decir que en su territorio habrá un TSJ. Se mezcla, pues, la regulación de las instituciones propias con la previsión de una ajena, y a ello se añade una facultad de participación autonómica en la organización de las demarcaciones y una regla sobre el agotamiento de instancias. La mezcla resultante en este art. 152.1 CE

⁴¹ López Aguilar sintetiza las características de este tipo de modelos señalando que giran en torno a la preexistencia de poderes judiciales territoriales materialmente limitados, a los que se superpone un nuevo Poder Judicial federal, la coexistencia de órganos supremos de las jurisdicciones estatales, que velan por la uniformidad en la aplicación uniforme del correspondiente ordenamiento estatal, con un órgano supremo de jurisdicción federal, y la existencia de diversos modelos orgánicos y funcionales en la jurisdicción estatal. Vid. LÓPEZ AGUILAR, J. F., *Justicia...*, *ob. cit.*, pp. 60-61.

no puede ser más heterogénea, y no contribuye realmente a los fines a los que pretende servir de hacer relevante para el Poder Judicial la estructura compuesta del Estado.

Así pues, lo que corresponde plantear en un escenario de reforma constitucional, más allá del traslado al Título VI de lo que es procesal, es si las CCAA han de poder participar en la organización de la jurisdicción, pues sería esto, y no la simple existencia de un TSJ en tanto que órgano del Poder Judicial único⁴², lo que verdaderamente serviría al fin antes mencionado.

Como ya se dijo al principio de estas páginas, el principio de unidad jurisdiccional no exige que solo el Estado sea el competente para crear, organizar y gestionar los diversos juzgados y tribunales. En tal sentido, Aparicio Pérez señala que no es lo mismo la función jurisdiccional que la organización de esa función jurisdiccional⁴³. Al servicio de la primera, que define como una función «general-constitucional» (en el sentido de que corresponde no al Estado entendido como «Estado central», contrapuesto a las CCAA, sino al Estado global que comprende a los dos sectores anteriores) estarían «los grandes principios que rigen la actuación judicial: inamovilidad, independencia, exclusividad y unidad»⁴⁴, que el Estado regularía como hasta ahora. De entre estos principios, tampoco la unidad se opondría a dar entrada a las CCAA en el segundo de los planos descritos, la organización de la jurisdicción, sino que solo se opondría a la existencia de jurisdicciones especiales (en la línea de lo que como se ha visto *supra* exponía Arozamena).

⁴² Y que ni siquiera en la situación actual es aprovechado en toda su potencialidad, al articularse sus funciones (excepto en el orden social) en torno al principio de especialidad (atribución a los TSJ del monopolio para conocer como último grado jurisdiccional de los conflictos en que deba aplicarse Derecho autonómico) y no del principio de plenitud (atribución de funciones tanto en relación con el Derecho autonómico como con el estatal, quedando el TS los recursos precisos para unificar doctrina). En relación con ambos principios, Vid. XIOL RIOS, J. A., «Les relacions entre l'estatut d'autonomia i la Llei Orgànica del Poder Judicial», en VVAA, *Autonomia i Justícia a Catalunya*, IX, Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2008, pp. 52-55. La pretensión el estatuto catalán de 2006 era, como señala Porras Ramírez, la de facilitar el cambio de modelo (lógicamente con la necesaria mediación de la LOPJ); Vid. PORRAS RAMÍREZ, J. M., «La justicia en los estatutos de segunda generación», *Teoría y realidad constitucional*, 24, 2010, esp. pp. 275-276; sobre la posición de los TSJ Vid. del mismo autor «Unidad jurisdiccional y autonomía política. La posición de los Tribunales Superiores de Justicia», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 67, 2003, pp. 69-87, y en relación con su configuración estatutaria Vid., también de PORRAS RAMÍREZ, J. M., «Los Tribunales Superiores de Justicia en el Estado autonómico», en GERPE LANDÍN, M., y CABELLOS ESPIÉRREZ, M. A., coords., *Poder judicial y modelo de Estado*, *ob. cit.*, pp. 109-130.

⁴³ Vid. APARICIO PÉREZ, «El Poder Judicial», *ob. cit.*, p. 169.

⁴⁴ Ídem.

Por tanto, ningún obstáculo debiera haber para que, en relación con la organización de los Tribunales, la Constitución pudiera idear un sistema en el cual las CCAA se encargasen de crear y organizar una parte de ellos, siguiendo cualquiera de los sistemas que ya existen en el Derecho comparado, y bajo las bases que el legislador estatal previamente fije⁴⁵. Ello debiera ir unido, lógicamente, a la competencia para seleccionar al personal de los mismos, igualmente siguiendo los sistemas que de modo básico establezca el Estado. Todo lo anterior, más allá de la mención que pueda hacerse al enumerar en el art. 149.1.5 el reparto competencial entre Estado y CCAA en materia de justicia, implicaría también, lógicamente, la correspondiente reforma del art. 122.1 CE para eliminar la referencia al cuerpo único de jueces y magistrados, y delimitar con mayor precisión el alcance de la reserva a la ley orgánica en las materias que el precepto cita.

3.2.3. Personal no jurisdiccional

Respecto al personal no jurisdiccional, la introducción en el art. 149.1.5 de cuál sea la función del Estado y las CCAA debería combinarse, como en el caso anterior, con la reforma del art. 122.1 CE. En relación con este precepto, la interpretación posterior que el legislador estatal ha hecho en la LOPJ ha sido la de configurar a todos los cuerpos de personal, y no solo a los jueces, como cuerpo único, lo que evidentemente no viene exigido por la Constitución, que solo obliga a dotar al personal jurisdiccional del mencionado carácter.

Por lo demás, como ha señalado Jiménez Asensio, los funcionarios no judiciales no se diferencian de los demás más que por el lugar en que desempeñan su trabajo y, por más que hallen su régimen en la LOPJ y los correspondientes reglamentos de desarrollo, se les aplica supletoriamente la normativa general sobre función pública⁴⁶. Por ello el mencionado autor concluye que las diferen-

⁴⁵ Puede verse una posible propuesta, a caballo entre el modelo estadounidense y el alemán, en APARICIO PÉREZ, M. A., «El Poder Judicial», *ob. cit.*, pp. 171-172. Más recientemente, el informe del grupo de trabajo coordinado por Cámara Villar ha propugnado una solución derivada del modelo alemán, en que las CCAA se encargarían de los TSJ y resto de órganos jurisdiccionales de ámbito territorial inferior (y de su personal, judicial y no judicial) mientras que en manos de la Federación quedarían el TS y la AN. La LOPJ seguiría pudiendo fijar «la regulación de normas fundamentales que den un mínimo de unidad al ejercicio del poder judicial y a la estructura orgánica de dicho poder tanto en el ámbito estatal como en el ámbito de las unidades federadas», y las CCAA establecerían a partir de ahí sus propias normas en relación con su poder judicial propio en los ámbitos que el informe cita. Vid. CÁMARA VILLAR, G., coord., *Por una reforma federal...*, *ob. cit.*, pp. 50-53.

⁴⁶ Art. 474.1 LOPJ: «El personal funcionario de carrera de los Cuerpos al servicio de la Administración de Justicia se regirá por las normas contenidas en esta Ley Orgánica, en las dis-

cias entre estos cuerpos de funcionarios y los pertenecientes a otros ámbitos son de carácter más formal que material⁴⁷. Lo cierto es, sin embargo, que la opción del legislador orgánico los ha dotado de un régimen propio exhaustivamente regulado en la LOPJ y desarrollado en los impropriadamente denominados reglamentos orgánicos. Además, hasta la reforma de la LOPJ en 1994 (mediante la ley orgánica 16/1994) las posibilidades de intervención de las CCAA eran muy escasas. Tras 1994, se han ampliado en algo, pero de manera limitada, pues lógicamente la concepción como nacionales de dichos cuerpos supone *per se* una restricción a toda intervención autonómica de carácter mínimamente sustancial.

El TC, en su STC 56/1990, reconoció que la opción por los cuerpos nacionales «aun cuando, posiblemente, no fuera la única constitucionalmente aceptable, viene sin duda justificada por cuanto, aun cuando no sean tales cuerpos, estrictamente, parte de la Administración de Justicia en el sentido del art. 149.1.5 C. E., sí resulta su actuación necesaria, en cuanto colaboración imprescindible, para la actividad de esa Administración y el cumplimiento de sus funciones» (F. J.10).

Lógicamente, no se ve por qué su necesaria actuación o lo imprescindible de su colaboración haya de llevar inexorablemente a dotarlos de ese carácter nacional, como si de lo contrario dichas colaboración y actuación no pudieran llevarse a cabo. Como complemento a lo anterior, el Tribunal apunta que «su consideración como Cuerpos Nacionales, y el establecimiento de un régimen común aparecen así como la técnica adoptada por el legislador orgánico para garantizar en forma homogénea, en todas las Comunidades Autónomas, los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con la Administración de Justicia». Pero lo cierto es que sigue sin entenderse cómo el hecho de que los gestores, tramitadores o auxiliares procesales dependieran de las CCAA podría afectar a los derechos de los justiciables. Con el mismo razonamiento se podría convertir en cuerpos nacionales a todos los cuerpos de la función pública, pues todos ellos tendrán en su actuación relación con unos u otros derechos de los ciudadanos. Por lo demás, si todo lo que ha indicado el Tribunal es real, sorprende que el constituyente, que se preocupó de indicar que los jueces se integrarán en un cuerpo único, no hiciera lo propio con el resto de funcionarios de justicia, a los que expresamente separa de esa decisión.

Así pues, de la actual regulación contenida en la LOPJ se deriva que tanto el Estado como (allá donde lo indique la citada norma) las CCAA tendrán un

posiciones que se dicten en su desarrollo y, con carácter supletorio, en lo no regulado expresamente en las mismas, por la normativa del Estado sobre Función Pública».

⁴⁷ Vid. JIMÉNEZ ASENSIO, R., *Dos estudios...*, *ob. cit.*, p. 42.

ámbito propio en relación con la gestión del personal no jurisdiccional, y a ello se añadirán las funciones que los secretarios judiciales (que forman parte de este personal pero están sometidos, como se indicará de inmediato, a un régimen diverso) ejerzan en relación con auxiliares, tramitadores, gestores y resto del personal aludido por los arts. 470 LOPJ y ss. Todo ello dificulta la posibilidad de que cualquiera de los dos entes citados en primer lugar realice una política propia y coherente de personal. Además, la LOPJ realiza otra operación ciertamente llamativa y que tampoco se deriva de la Constitución: la regulación de los secretarios judiciales como una especie de «*tertium genus*» entre los jueces y el resto del personal. Desde su reforma por Ley Orgánica 19/2003, regula a los secretarios de modo separado respecto del resto del personal, lo que restringe respecto de aquellos las posibilidades de actuación autonómicas; tanto es así, que los propios Estatutos de Autonomía reformados han acabado por asumir que la intervención de la Comunidad se realizará casi en exclusiva respecto de gestores, tramitadores y auxiliares⁴⁸.

Así pues, habida cuenta del desarrollo postconstitucional del art. 122.1 CE en esta materia, que ha causado una notable fragmentación competencial en la gestión de los cuerpos no jurisdiccionales, debiera, por una parte, preverse entre las competencias autonómicas en materia de justicia (en la reforma que se realice del art. 149.1.5) la posibilidad de las CCAA de crear cuerpos propios de personal no jurisdiccional y de regularlos, respetando el estatuto jurídico básico que se dicte en la LOPJ. Por otra, el art. 122 debiera ser igualmente reformulado para, partiendo de esa base de que tanto el Estado como las CCAA tendrán competencia en la creación y regulación de los cuerpos de personal no jurisdiccional, fijar el alcance de la remisión a la LOPJ como norma que establezca una mínima regulación común de la que las CCAA deberán partir necesariamente al crear y regular sus cuerpos de personal; con la existencia de dicha regulación básica común, por cierto, se disiparía cualquier duda sobre la garantía «en forma homogénea, en todas las Comunidades Autónomas, [de] los derechos de los

⁴⁸ La Ley Orgánica 19/2003, de reforma de la LOPJ, fue impugnada por el Parlamento de Cataluña en diversos de sus preceptos. La reciente STC 163/2012, de 20 de septiembre, ha resuelto el recurso de inconstitucionalidad desestimando las tesis del recurrente y dando por buena en todos sus puntos la reforma operada. La sentencia parte para ello de la aceptación de la técnica de los cuerpos nacionales y, con ello, la aceptación de la legitimidad constitucional de que la LOPJ reserve al Estado todas cuantas facultades (incluso ejecutivas) puedan «afectar en forma decisiva a elementos esenciales del estatuto de los funcionarios integrados en los Cuerpos nacionales al servicio de la Administración de Justicia». Con todo, la interpretación que luego se hace de lo que sea «elemento esencial» o de lo que afecte «en forma decisiva» es sumamente laxa.

ciudadanos en sus relaciones con la Administración de Justicia» que según el TC estaba en juego al regular estos cuerpos.

Se incorporaría así a la Constitución como decisión algo que hasta ahora ésta ofrecía de modo implícito como opción, con las consecuencias conocidas. Al definir como cuerpo único al de jueces y magistrados pero no pronunciarse expresamente la Constitución al hablar a continuación de los restantes cuerpos sobre su carácter, la LOPJ extendió a estos idéntica solución de unidad, con unos resultados muy poco funcionales; la reforma constitucional, pues, aunque en este ámbito no sea imprescindible para lograr el resultado propuesto sí que deviene, ciertamente necesaria. Se impulsaría el cambio de una situación en la que, como ha señalado Jiménez Asensio, las CCAA «nada pueden hacer en lo que corresponde a política del personal al servicio de la Administración de Justicia, muy poco en lo que afecta a la gestión y únicamente pueden dedicarse a la mera administración de ese personal (...) Se podría incluso hablar de que se ha producido en este tema una suerte de «traspaso envenenado», puesto que son tales los límites y las hipotecas que se le ponen a la actuación de las CCAA que se puede considerar que el margen de autonomía en esta materia está prácticamente anulado»⁴⁹.

3.2.4. Otras cuestiones

También otras cuestiones más específicas pero igualmente muy relevantes (oficina judicial, uso de la lengua propia en el ámbito de la Administración de Justicia, demarcación y planta, justicia gratuita...) debieran ser mencionadas en la Constitución indicando siquiera sea de modo sucinto el grado y significación de la intervención autonómica en cada caso, para que a partir de ahí tanto la LOPJ como los Estatutos y la normativa autonómica subsiguiente desarrollaran esas pautas de reparto competencial. Asimismo, en materia de medios materiales resultaría necesario realizar idéntico deslinde competencial con indicación del papel del Estado y las CCAA en relación con tales medios, en particular en lo relativo a la gestión de los depósitos y consignaciones judiciales, cuestión sorprendentemente encuadrada por el TC en su STC 50/2006 en la materia «Hacienda General»⁵⁰.

⁴⁹ Vid. JIMÉNEZ ASENSIO, R., «Gobernar la fragmentación. La Administración de Justicia en Cataluña: marco institucional, diseño de oficina judicial y política de personal», en *Informe Pi i Sunyer sobre la Justícia a Catalunya*, Fundació Pi i Sunyer d'Estudis Autònoms i Locals, Barcelona, 1998, p. 75.

⁵⁰ Vid. GERPE LANDÍN, M., CABELLOS ESPIÉRREZ, M. A., «La gestión de los depósitos y las consignaciones judiciales», *Revista Jurídica de Catalunya*, 105, 4, 2006, pp. 1073-1086.

4. EL GOBIERNO DEL PODER JUDICIAL

El artículo 122.2 CE, luego de establecer que el CGPJ será el órgano de gobierno del Poder Judicial, encomienda a la LOPJ la regulación del «estatuto y régimen de incompatibilidades de sus miembros y sus funciones, en particular en materia de nombramientos, ascensos, inspección y régimen disciplinario».

Que el CGPJ ha atravesado etapas en que su funcionamiento no haya podido ser calificado como óptimo, y que el sistema de nombramiento de sus miembros (desarrollado primero por la LOCGPJ y luego por la LOPJ, con diferentes variantes, sobre la base de lo dispuesto por el art. 122.3 CE) algo ha tenido que ver en ello, es un hecho bien conocido⁵¹. Sea como fuere, su carácter de órgano de gobierno único (y la manera como dicho carácter ha sido interpretado tradicionalmente⁵²) puede ser desde luego coherente con el modo como hemos visto que la Constitución configura al Poder Judicial, pero no lo es con la forma de Estado que la misma prevé. La propia LOPJ, ante la imposibilidad práctica de que un solo órgano centralizado pueda desempeñar realmente todas las funciones de gobierno de los juzgados y tribunales, ha previsto en su Título III una regulación del gobierno interno de estos en la que las Salas de Gobierno del TS, de la Audiencia Nacional y de los TSJ, así como diversos órganos unipersonales (presidentes de las audiencias, jueces decanos) entre otros, llevan a cabo funciones de gobierno en diversa medida. Así pues, la propia realidad ha llevado a la LOPJ a no limitar las funciones de gobierno al CGPJ, y a aproximar con ello el ejercicio de tales labores a los diferentes territorios donde la justicia se imparte⁵³.

Como es sabido, los Estatutos reformados han incorporado la previsión de los Consejos de Justicia. Ahora bien: lo han hecho bajo dos modelos muy dife-

⁵¹ Sobre todo ello, véase en detalle IÑIGUEZ HERNÁNDEZ, D., *El fracaso del autogobierno judicial*, Civitas, Madrid, 2008.

⁵² Sobre ello Vid. APARICIO PÉREZ, M. A., «La difícil relación entre la organización del Poder Judicial y el Estado autonómico», en Gerpe Landín, M., y Cabellos Espiérrez, M. A., coords., *Poder judicial y modelo de Estado*, ob. cit., pp. 93-94.

⁵³ De hecho, la propia Constitución no concentra obligatoriamente todas las funciones posibles de gobierno en un solo y único órgano. Como recuerda Aparicio Pérez, «el argumento de que al ser [el Poder Judicial] un poder único ha de contar con un único órgano de gobierno por mandato expreso de la (...) norma fundamental no parece resistir ni siquiera el mero análisis gramatical: lo que dice el artículo 122.2 CE es que el CGPJ es el órgano de gobierno del Poder Judicial, y nada más. Por su lado, la dicción literal de ese precepto en su segundo párrafo (...) reenvía fuera del texto constitucional la determinación del estatuto del Consejo, el régimen de incompatibilidades de sus miembros, y algunas de sus funciones, pero no predetermina por sí mismo ni da pie a esa absoluta unicidad de naturaleza intangible». Vid. APARICIO PÉREZ, M. A., «Poder judicial...», ob. cit., p. 256.

rentes, solo uno de los cuales guarda en realidad relación con el gobierno del Poder Judicial⁵⁴. En concreto, el establecido en el estatuto catalán, incorporado, con pocas variantes, en el andaluz⁵⁵. El resto de estatutos reformados⁵⁶ lo que en realidad incorporan son comisiones asesoras del gobierno autonómico correspondiente, lo que se muestra en el hecho de que serán creados por ley autonómica, y en que tendrán funciones dentro del ámbito de las competencias que tenga la Comunidad en el ámbito de la justicia, y entre las que ciertamente no se cuenta ninguna relativa al gobierno del Poder Judicial⁵⁷.

Como ya se dijo, el TC, en su STC 31/2010, consideró inconstitucional la mera posibilidad de que un Estatuto previera un órgano desconcentrado de gobierno del Poder Judicial por más que fuera con remisión constante a la LOPJ. Se desconoce, pues, por qué aquí no opera la misma regla de validez sin eficacia que el TC aplica a otros preceptos estatutarios que se adentran en aspectos igualmente reservados a la LOPJ. No menos sorprendente es la operación que acomete el TC por la que, declarando inconstitucionales unos preceptos y constitucionales otros, deja perviviendo en el Estatuto un órgano asesor de la Generalitat,

⁵⁴ Sobre ello, Vid. LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P., «El Poder Judicial en Andalucía y las competencias autonómicas en materia de justicia», en MUÑOZ MACHADO, S., y REBOLLO PUIG, M., dirs. *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Thomson-Civitas, 2008, p. 980; y CABELLOS ESPIÉRREZ, M. A., «Los consejos de justicia en el actual proceso de reformas estatutarias y sus perspectivas de futuro» en la *Revista de Derecho Político*, 80, 2011, pp. 89 ss.; del mismo autor: «Los consejos de justicia como forma de desconcentración del gobierno del Poder Judicial», en Gerpe Landín, M., y Cabellos Espiérrez, M. A., coords., *Poder judicial y modelo de Estado*, ob. cit., pp. 131-138. Por el contrario, otros autores sostienen que estaríamos ante un único modelo, regulado sin embargo con diferente detalle: Vid. CÁMARA VILLAR, G., «Reformas estatutarias y Consejos de Justicia autonómicos a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional», *Teoría y Realidad Constitucional*, 27, 2011, pp. 207-208, y TEROL BECERRA, M., *Reivindicación autonómica sobre el gobierno desconcentrado del Poder Judicial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 75-76.

⁵⁵ Sobre dichas variantes entre el estatuto catalán y el andaluz Vid. CÁMARA VILLAR, G., «Reformas estatutarias...», ob. cit., p. 206. No obstante, como bien señala el autor, esas diferencias «no dibujan diferentes modelos, habida cuenta de la identidad de funciones que a este órgano encomiendan ambos Estatutos».

⁵⁶ Salvo en el caso de Navarra, pues en la reforma de la LORAFNA de 2010 no se introdujo ninguna mención a consejo de justicia alguno.

⁵⁷ El nuevo estatuto de Extremadura de 2011, a diferencia de lo que hacen los estatutos valenciano, castellano-leonés, balear y aragonés, no hace referencia ni a la creación del órgano por ley autonómica ni a que sus funciones se circunscriban al ámbito de las competencias autonómicas sobre justicia, pero ello no le separa del modelo del resto de estatutos mencionados en tanto que se define al consejo extremeño como «órgano de participación institucional de la Comunidad» (art. 52), esto es, un órgano propio de la Junta de Extremadura, no un órgano desconcentrado del CGPJ.

desvinculado por tanto del CGPJ y semejante a los órganos que el resto de Estatutos (salvo el andaluz, que seguía el modelo catalán) diseñaban. Mutación, pues, del modelo previsto en el Estatuto catalán, lo que supone una especie de reescritura de éste por parte del TC⁵⁸.

El propio Tribunal indica que la solución de los órganos desconcentrados sería factible si la dispusiera la LOPJ, y ciertamente por sí misma ya resultaría un cierto avance en relación con la aproximación del gobierno del Poder Judicial al modelo de Estado⁵⁹. No parece esta tesis, en cualquier caso, estar próxima: la reforma de la LOPJ actualmente en trámite en las Cortes, que tiene como objeto reformar la regulación del CGPJ, ni siquiera menciona esta posibilidad, lo que es criticado, por otra parte, por el informe que el propio Consejo hizo al anteproyecto de ley⁶⁰. El intento de reformar la LOPJ en la VIII legislatura para introducir los consejos (que sustituirían a las Salas de Gobierno de los TSJ), finalmente decaído, no tendrá, pues, continuidad por el momento.

Ello da una idea de las perspectivas existentes en este ámbito. Haciendo, no obstante, abstracción de las mismas, y en un escenario hipotético de adecuación mayor en el que (reforma constitucional mediante) se diera entrada a las CCAA también en la organización de la jurisdicción y con ello en la selección de los jueces, cabría en la misma medida prever consejos autonómicos⁶¹, que coexisti-

⁵⁸ Vid. CABELLOS ESPIÉRREZ, M. A., «Los consejos de justicia...», *ob. cit.*, pp. 110-111.

⁵⁹ La idea de los consejos territoriales (como órganos propios del CGPJ) se planteó de modo muy secundario durante la tramitación de la LOCGPJ. Menos aún estuvo presente durante la de la LOPJ. Con posterioridad, el Libro Blanco del CGPJ de 1997 no hará ninguna mención a ella al preferir la vía de la desconcentración de funciones del CGPJ en las Salas de Gobierno de los TSJ, y no será hasta la VIII legislatura que, como se indicará, resurgió la idea al hilo, por otra parte, de lo previsto en algunos de los primeros estatutos reformados. En la doctrina, ya López Aguilar sostuvo en 1994 medidas fácilmente emparentables con la de los consejos, al señalar la posibilidad de que la LOPJ pudiera introducir la «territorialización de [la] estructura interna [del CGPJ] reformando incluso para ello sus reglas de composición, (...). Podría igualmente apurarse la posibilidad de contar reglamentariamente con delegaciones territoriales del Consejo (...)». Vid. LÓPEZ AGUILAR, J. F., *Justicia...*, *ob. cit.*, p. 274.

⁶⁰ Indica el informe que: «resulta oportuno y necesario que (...) se introduzca esa previsión [alude a los consejos de justicia] y se prevea la descentralización o desconcentración de competencias del mismo [CGPJ] en favor de los consejos de justicia autonómicos». Vid. p. 20 del informe. En cambio, en su voto particular la vocal Concepción Espejel Jorquera se manifiesta netamente contraria a dicha posibilidad.

⁶¹ Lo que desde luego no afecta *per se* a la independencia judicial. Como señala Gerpe Landín, «Desde la garantía de la independencia judicial, que tiene como únicos titulares a los jueces *uti singuli*, no cabe deducir predeterminaciones constitucionales sobre el Gobierno del Poder Judicial. El contenido de la independencia es que los jueces no estén sujetos a órdenes o instrucciones de nadie: están sometidos únicamente al ordenamiento jurídico y al razonamiento jurídico (...). La única deducción necesaria desde el principio de independencia es el gobierno por la ley de la

rían con el CGPJ, en coherencia con la nueva configuración de la entrada de las CCAA en la organización de la jurisdicción⁶². No se ocultan las objeciones que ello podría plantear: si un consejo único ha provocado disfunciones, ¿no supondría una reforma como la sugerida la multiplicación de las mismas?

La misma duda puede suscitar la propia desconcentración del CGPJ con la creación dentro del CGPJ de los consejos de justicia (opción para la que no sería necesaria reforma constitucional, aunque obviamente la mención a los mismos en la Constitución resultaría lógica, en tanto que ésta ha de prever la estructura nuclear del gobierno del Poder Judicial en España). Para Terol Becerra, por ejemplo, «no se alcanza a comprender en qué favorece al autogobierno de las Comunidades Autónomas esta «cierta federalización» del servicio público de la justicia en el Estado autonómico, por decirlo con palabras de López Aguilar, consustancial a la creación de los consejos judiciales autonómicos, ni tampoco en qué benefician estos a la independencia del Poder Judicial. Tanto más en lo que a esto último se refiere, cuanto (...) las cuestiones polémicas que solían acompañar al CGPJ parecían haber remitido en los últimos tiempos luego de haber sometido a la institución a sucesivas reformas legislativas (...). Sin embargo, tal vez la esperada desconcentración del órgano reabra algunas de tales polémicas aparentemente fenecidas»⁶³.

Las dudas expresadas por el autor citado sirven tanto para una hipótesis de desconcentración del CGPJ (consejos de justicia como órganos pertenecientes al propio CGPJ) como, con más motivo, para una de descentralización del gobierno

judicatura; a partir de aquí, y como exterioriza el derecho comparado, todo se relativiza». Vid. GERPE LANDÍN, M., «El Consejo General del Poder Judicial», *Revista de Derecho Político*, 36, 1992, p. 182.

⁶² En tal sentido, el informe sobre la reforma constitucional en un sentido federal antes citado apunta que: «la fórmula de gobierno del poder judicial a escala estatal debería también tener su correlato en el poder judicial a escala de las unidades federadas. En este sentido, los poderes judiciales en ese nivel tendrían su propio Consejo de Justicia, a semejanza del actual Consejo General del Poder Judicial. Estos deberían funcionar como órganos de gobierno del poder judicial de las unidades federadas. Todo ello implicaría la reforma del artículo 122 CE, en sus apartados segundo y tercero». Vid. CÁMARA VILLAR, G. (coord.), *Por una reforma federal...*, *ob. cit.*, p. 51. Por su parte, el CGPJ «conservaría las funciones de garantía del estatus constitucional de los miembros del poder judicial, reservadas a la determinación del ingreso en el cuerpo y materia disciplinaria (potestad ésta que podría ser delegada)». Habría igualmente que establecer mecanismos de coordinación entre el CGPJ y los consejos autonómicos. *Ídem*, pp. 51-52.

⁶³ Vid. TEROL BECERRA, M., *Reivindicación autonómica...*, *ob. cit.*, pp. 98-99. Por su parte, Torres Muro y Álvarez Rodríguez se muestran especialmente críticos con la opción de los consejos de justicia dada la valoración totalmente negativa que a estos autores merece el CGPJ. Vid. TORRES MURO, I., y ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, I., «El poder judicial en Cataluña...», *ob. cit.*, pp. 367 y 370.

del Poder Judicial (pluralidad de consejos separados entre sí sin incardinación ni relación con el CGPJ). En cuanto a la primera objeción citada, hay que tener en cuenta que las beneficiarias de cualquiera de las dos opciones no son en sí mismas las CCAA o su autogobierno, sino la coherencia interna del modelo de Estado⁶⁴. En lo relativo a cómo favorecerían tales órganos la independencia del Poder Judicial, cabe decir que en la misma medida en que pueda hacerlo un único órgano de gobierno: si la finalidad de la existencia de éste es sustraer del poder ejecutivo la decisión sobre determinadas cuestiones directamente ligadas al estatuto de los jueces, la misma finalidad se sigue cumpliendo tanto si se le crean al CGPJ órganos desconcentrados como si se escoge la opción de una pluralidad de consejos independientes entre sí, porque en todos los casos lo que se hace es sustraer del ejecutivo una serie de cuestiones. Por último, la posibilidad de que la reestructuración de un órgano, en este caso el CGPJ, a través de la creación en su seno de los consejos no dé los resultados esperados (o la de que no los dé la solución de descentralizar en vez de desconcentrar) ciertamente existe, pero un argumento de este tipo impediría toda reforma en cualquier ámbito, pues lógicamente ninguna de ellas tiene garantizado en el momento de aprobarse el éxito en su aplicación futura. En todo caso, que se den o no los peligros antes apuntados dependerá de qué tipo de regulación se haga (por ejemplo en relación con el modo de elegir sus miembros y la procedencia de estos). En otros Estados compuestos (Canadá, Alemania, EEUU, Suiza...) donde el esquema de gobierno múltiple existe en cualquiera de sus posibles variantes (es decir, tanto vía consejos como mediante otras soluciones)⁶⁵ en ningún caso se ha mostrado la imposibilidad de estructurar el gobierno del Poder Judicial partiendo de los diferentes niveles estatales, ni desde luego puede afirmarse que el modelo de consejo único, en los países en que existe, haya mostrado una superioridad en su funcionamiento práctico frente a los restantes modelos que existen en Derecho comparado.

La clave está, como se ha dicho, no tanto en el modelo escogido sino en dos factores relevantes: en primer lugar, en las cautelas que se incorporen a su regu-

⁶⁴ Apunta Cámara Villar cómo «la demanda de lo que pudiéramos llamar una más intensa autonomización de la justicia no es solo legítima desde la perspectiva de la consecución de un incremento de la calidad del autogobierno, sino también necesaria en nuestro modelo de Estado en el actual estadio de su desarrollo, tanto por (...) razones de coherencia (...) como por lo que podría suponer de mayor acercamiento y eficacia en la prestación del servicio a los ciudadanos». Vid. CÁMARA VILLAR, G., «La descentralización del gobierno del Poder Judicial y el proyecto de reforma de la LOPJ», en VVAA, *Poder Judicial y unidad jurisdiccional en el Estado autonómico*, Escuela Judicial, CGPJ, Madrid, 2006, p. 320.

⁶⁵ Vid. GERPE LANDÍN, M. y BARCELÓ SERRAMALERA, M., coords., *El federalismo judicial*, ob. cit., *passim*, y GERPE LANDÍN, M., CABELLOS ESPIÉRREZ, M. A., coords., *Poder judicial y modelo de Estado*, ob. cit., pp. 17-86.

lación; en segundo lugar en la prudencia con que los partidos políticos se conduzcan a la hora de desempeñar el papel que dicha regulación les atribuya y de ponerla en práctica: puede convenirse con Iñiguez Hernández que dicha puesta en práctica mejorará la experiencia del CGPJ «si resulta más plural y transparente, mejor motivada y más sujeta a control externo y responsabilidad; y (...) merecerá los mismos reproches que aquél [el CGPJ] si reproduce, o incrementa, sus vicios»⁶⁶. Advierte igualmente de la relevancia del comportamiento de los partidos Terol Becerra, quien (refiriéndose a los consejos de justicia previstos en los estatutos) apunta que podrían contribuir a paliar «la pujanza del corporativismo atribuible al CGPJ» pero podrían plantear riesgos en relación con el peligro de politización tantas veces atribuido al propio CGPJ⁶⁷. Peligro este último que, cabe decir, está presente ya en el sistema actual, de modo que en todo caso lo que pasaría es que se fragmentaría la posibilidad de incidencia de los partidos al existir una mayor variedad de órganos. En todo caso, el riesgo existe y debiera ser afrontado tanto a la hora de regular los órganos como, sobre todo, de ponerlos en funcionamiento, pero no ha de ser en sí mismo un factor impeditivo de toda reforma, precisamente porque la incertidumbre y el riesgo son consustanciales a todo cambio.

5. LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS EN EL ÁMBITO DE LA NORMATIVA PROCESAL: EL ART. 149.1.6 CE

Si en el apartado 2 se hacía referencia al sistema de distribución competencial, de nuevo hay que hacer mención al mismo pero en lo relativo al art. 149.1.6 CE, en la medida en que tiene por objeto la vertiente procedimental, esto es, la determinación de qué ente o entes deban ser competentes para la regulación de los procedimientos a través de los cuales los jueces y tribunales actuarán y los justiciables ejercerán su derecho a la tutela judicial.

En los principales Estados compuestos puede constatarse cómo la competencia en materia procesal no va unida necesariamente a la existencia de competencia para participar en la organización de los tribunales⁶⁸. Todas las posibilidades,

⁶⁶ IÑIGUEZ HERNÁNDEZ, D., «El gobierno del Poder Judicial: fracaso y remedio del Consejo General y nuevos consejos territoriales», en VVAA, *Poder Judicial y unidad jurisdiccional...*, *ob. cit.*, p. 311.

⁶⁷ Vid. TEROL BECERRA, M., *Reivindicación autonómica...*, *ob. cit.*, p. 101.

⁶⁸ Tanto es así que ni siquiera en algunos Estados como Suiza, en que los cantones tienen su propio Poder Judicial, se les reconoce actualmente a estos competencia procesal en todas las ramas. En efecto: la Constitución suiza de 1999 comenzó por reconocer a los cantones la competencia en materia procesal civil y penal (art. 122.2) pero tan solo un año después se reformó esta previsión

pues, están abiertas independientemente de cuál sea la medida en que los entes integrantes del Estado compuesto intervengan en la organización jurisdiccional. En España, no dándose esa intervención, la Constitución quiso sin embargo que las futuras CCAA pudieran retener, si así lo disponían sus estatutos, una competencia relativa a la regulación y establecimiento del proceso.

Una competencia, ciertamente, con límites. Pero lo que llama la atención en este caso es cómo la jurisprudencia constitucional ha seguido con este precepto un camino inverso al que siguió con el art. 149.1.5: si con éste construyó una competencia donde *a priori* parecía no haberla, sobre la base de distinguir entre Administración de Justicia y administración de la Administración de Justicia, en el caso del art. 149.1.6 lo que ha hecho ha sido reducir a la nada una competencia allá donde indudablemente parecía haberla.

La forma como esto se ha hecho obligaría a analizar con cierto detalle la jurisprudencia del TC alusiva al art. 149.1.6 CE, lo que nos apartaría en exceso del objeto de estas páginas⁶⁹. Solo se harán aquí, pues, las referencias imprescindibles. En primer lugar hay que partir de la base de que la competencia autonómica, como se dijo, es limitada, y de que dicha limitación se realiza mediante términos de difícil concreción e interpretación. En efecto: el precepto, luego de referirse a la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación procesal, indica que ello será «sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este

y la competencia para regular ambos procesos pasó a manos de la Confederación. En Alemania, en que los Länder tienen competencia en relación con la organización de los primeros escalones jurisdiccionales, la competencia para regular los procesos es concurrente, pero en un régimen de concurrencia en el que a medida que el Bund va regulando la materia desplaza las normas previas de los Länder, lo que ha hecho que en la actualidad la competencia sea *de facto* exclusiva de aquél. En Estados Unidos y Canadá, en cambio, bajo esquemas de organización judicial distintos (unidad del Poder Judicial con participación de las provincias en Canadá; pluralidad de poderes judiciales en EEUU) la competencia en materia procesal se comparte. Vid. sobre todo ello GERPE LANDÍN, M. y BARCELÓ SERRAMALERA, M., coords., *El federalismo judicial*, ob. cit., y la bibliografía allí citada.

⁶⁹ Véase sobre ello NIEVA FENOLL, J., «La recuperació del dret processal català: possibilitats constitucionals de desenvolupament» *Revista Catalana de Dret Privat*, 4, 2004, pp. 193-229; BUSTOS LAGO, J. M., «Ámbito de la competencia de los TSJ en materia de derecho civil: especialidades en la regulación autonómica del recurso de casación en materia de derecho civil propio de Galicia. A propósito de la STC 47/2004, de 25 de marzo», *Derecho privado y Constitución*, 18, 2004, pp. 89-142; CABELLOS ESPIÉRREZ, M. A., «La competencia autonómica en materia procesal. Evolución y perspectivas tras las nuevas reformas estatutarias», en: APARICIO PÉREZ, M. A., BARCELÓ SERRAMALERA, M. (coords.), *Las garantías procesales de los derechos estatutarios*, Atelier, Barcelona, 2010, pp. 19-49; CABELLOS ESPIÉRREZ, M. A., «En torno a la práctica desaparición de una competencia. El art. 149.1.6 ce y las especialidades procesales autonómicas», *Revista Vasca de Administración Pública*, 93, 2012, pp. 103-124.

orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas».

La referencia al hecho de que las especialidades hayan de ser las «necesarias» resulta la parte más problemática del artículo. Primero hay que establecer qué grado de necesidad se exige, y luego la finalidad de la necesidad de una norma, es decir, para qué se exige que sea ésta necesaria. En cuanto a lo primero, sería imaginable desde una necesidad en sentido flexible (entendiendo necesario como equivalente a muy conveniente o adecuado para la persecución de la finalidad que se pretenda) hasta un concepto extremo de necesidad que entienda que lo necesario ha de ser sinónimo de imprescindible e inevitable.

En cuanto a lo segundo (para qué ha de ser necesaria una norma), la referencia a las particularidades del Derecho sustantivo autonómico lleva a vincular con éstas dicho elemento teleológico. Pero naturalmente la vinculación puede realizarse de muchas formas: desde entender que la norma procesal ha de ser necesaria para la mejor aplicación procesal del Derecho sustantivo autonómico, hasta entender que solo concurrirá la necesidad de una norma procesal de la Comunidad cuando de no existir tal norma el Derecho sustantivo autonómico no sería invocable y defendible en el marco del proceso.

El Tribunal Constitucional, con el único paréntesis de la STC 47/2004, ha sido muy restrictivo con la competencia autonómica, poniendo en cambio en primer plano la salvaguarda de la «uniformidad de los instrumentos jurisdiccionales», en expresión empleada desde la STC 71/1982, uniformidad que, por lo demás, la existencia del art. 149.1.6 CE muestra que no es tal, ya que se otorga también un espacio competencial a las CCAA. Por ello el TC comenzará por afirmar que las especialidades procesales autonómicas han de ser solo las «inevitables» (STC 83/1986, FJ 2), suavizó en algo esta exigencia al aceptar las que tuvieran una «conexión directa» con la norma sustantiva (STC 127/1999) y tras mostrar en la mencionada STC 47/2004 el entendimiento más tolerante para con la competencia autonómica (indicando que la necesidad de una norma procesal autonómica no puede ser entendida como absoluta, pues de ese modo se vaciaría por completo la competencia que el art. 149.1.6 reconoce a las CCAA) volverá al punto inicial con la STC 21/2012⁷⁰.

Por tanto, el concepto de necesidad (imprescindibilidad, en la jurisprudencia inicial) como eje en torno al cual ha de distribuirse la materia se ha demostrado en la práctica un mecanismo inútil, pues lo que ha posibilitado ha sido la apropiación de la entera competencia por parte de uno de los dos entes, lo que es de

⁷⁰ Vid. sobre la misma CABELLOS ESPIÉRREZ, M. A., «En torno a la práctica desaparición...», *ob. cit.*

imaginar que no preveía la Constitución, pues en caso contrario se hubiera limitado a otorgar al Estado la competencia exclusiva en materia procesal, sin añadido de ningún tipo en favor de las CCAA.

Otra noción que tampoco ha destacado por su claridad ha sido la de «particularidad» del Derecho sustantivo. Cabe preguntarse qué clase de particularidad ha de ser esta cuya existencia legitima que de ella se derive una norma procesal autonómica. El Tribunal, al venir a exigir en su STC 21/2012 un grado de particularidad absoluto, es decir, que la situación a regular no se dé en el resto de ordenamientos civiles especiales ni en el común, acaba por limitar la aplicación de la competencia autonómica a supuestos marginales o, en expresión gráfica de Nieva Fenoll, de carácter «etnojurídico»⁷¹. El Tribunal comienza apartándose de esta tesis⁷², pero paradójicamente para acabar poco después acogiéndola de hecho⁷³.

En definitiva, la configuración del título competencial del art. 149.1.6 se ha mostrado inidónea para la consecución del fin perseguido: el reconocimiento a las CCAA de un espacio propio de regulación. O por precisar más: ha causado una cesura entre la realidad normativa y la jurisprudencia constitucional, porque lo cierto es que las CCAA, especialmente aquellas con Derecho civil propio, ámbito en el que la generación de especialidades procesales es más frecuente, dictan dichas especialidades, pero solo una parte de ellas acaba ante el Tribunal Constitucional y en tal caso (con la única excepción de las aceptadas por la STC 47/2004) son inevitablemente declaradas inconstitucionales, mientras que

⁷¹ Vid. NIEVA FENOLL, J., «La recuperació del dret processal...», *ob. cit.*, p. 210.

⁷² «La perspectiva de análisis en la que se sitúan las partes, esto es, la del régimen de separación de bienes observado como institución aislada, llevaría a reducir el concepto «particularidad sustantiva», en el sentido del art. 149.1.6 CE, a las instituciones recogidas únicamente en un Derecho foral o autonómico, y que, paralelamente, resulten desconocidas para el Derecho común y para cualquier otro Derecho foral o especial y, en consecuencia, sólo en tal supuesto se podría reconocer la capacidad para justificar, en su caso, una normación autonómica específica en el orden procesal. Sin embargo, tal concepción reductora de la cuestión no se ajusta a la doctrina constitucional reproducida».

⁷³ Ello ocurre en la medida en que el Tribunal expone que la realidad regulada por la norma catalana existe también en otros territorios, lo que impediría hablar de particularidad: «La realidad social que viene a atender la norma cuestionada no es distinta de la existente en otros territorios con Derecho civil propio en el que se admite como régimen económico conyugal el de separación de bienes, como tampoco puede afirmarse que la situación de sus destinatarios sería distinta a la de los otros cónyuges sujetos al régimen de separación de bienes en virtud de la aplicación de las normas del Derecho civil común. Y en todos estos casos el derecho sustantivo se somete a la legislación procesal estatal (...) En estas condiciones no puede sostenerse que una innovación procesal como la cuestionada pueda establecerse por el Derecho autonómico sin apartarse de la consolidada doctrina de este Tribunal» (FJ 8).

el resto de especialidades, que no llegan al Tribunal, se aplican sin mayor problema⁷⁴.

Una reforma de este precepto debiera partir de confirmar la base sobre la que ya actualmente se asienta el art. 149.1.6 CE: la conveniencia de distribuir la competencia en materia procesal entre Estado y CCAA. Pero a continuación debiera precisarse mejor en qué se concreta ésta: o se vincula la necesidad a un ámbito determinado (por ejemplo, la defensa de los derechos estatutarios que no coincidan con otros derechos ya existentes en la Constitución, de manera que las CCAA correspondientes puedan prever una vía de tutela específica; o la tutela del Derecho civil propio, etc.); o se establece una competencia compartida como tal, en régimen de bases-desarrollo (solución de más difícil aceptación, incluso en un escenario de reforma constitucional, por los cambios profundos que operaría en el ordenamiento procesal); o se limita dicha compartición identificándose órdenes jurisdiccionales concretos —o incluso ámbitos específicos dentro de ellos— en los que se establezca una competencia autonómica para completar las normas procesales estatales, etc. Lo que parece claro es que una competencia como la actual, de carácter genérico tanto en su ámbito de aplicación como en los términos en torno a los que gira (necesidad, particularidades...) no tiene utilidad práctica para regir en este sector concreto la distribución de competencias. Y, lógicamente, un título competencial que no cumple adecuadamente las que debieran ser su virtualidad y función principales debe ser necesariamente reformulado.

6. RECAPITULACIÓN

Se ha expuesto en los apartados precedentes cuáles son los ámbitos en que es más manifiesta la falta de adecuación del Poder Judicial al modelo de Estado, inadecuación resultante de la combinación entre un Estado autonómico y un modelo de Poder Judicial basado éste último en un entendimiento inflexible del principio de unidad jurisdiccional. Las incongruencias que de ello se derivan pueden solo de manera muy limitada resolverse a través de las reformas estatutarias; y no ya porque en tal caso haya de quedar todo al albur de la reforma de la LOPJ, que dará a aquellas normas la eficacia que de otro modo no tendrían, sino porque en ámbitos tales como el gobierno del Poder Judicial el TC ni siquiera ha admitido dicha relación internormativa.

⁷⁴ Vid. sobre ello CABALLO ANGELATS, L., y MARSAL GUILLAMET, J., «Les especialitats processals regulades per les CCAA amb competència en Dret Civil», en BARCELÓ SERRA-MALERA, M., APARICIO PÉREZ, M. A., *Las garantías procesales...*, *ob. cit.*, pp. 114-123, y NIEVA FENOLL, J., *ob. cit.*, pp. 220-228.

La reforma de la LOPJ, por su parte, podría lograr un cierto acercamiento, pero ya se ha visto que la regulación constitucional, en su actual redactado, limita mucho las posibilidades de cambio, cuando no las imposibilita directamente en algunas áreas. Por el contrario, si la regulación del Poder Judicial en la Constitución pasara de tener su eje en la unidad jurisdiccional entendida como uniformidad en casi todos los aspectos, a tenerla en un entendimiento de dicha unidad en un sentido compatible con la distribución de funciones entre Estado y CCAA en el ámbito de la justicia, con la participación de éstas en la organización de los tribunales, con una relativización de la actual concentración de funciones de gobierno del Poder Judicial en el CGPJ, etc., se sentarían las bases para una nueva relación entre modelo de Estado y Poder Judicial. Por otra parte, una reforma constitucional en este ámbito posibilitaría eliminar la distancia actualmente existente en varios de los aspectos descritos entre la regulación constitucional, de un lado, y su desarrollo y la misma práctica posteriores, de otro. Se reforzaría, pues, la propia normatividad constitucional.

La reforma constitucional en la materia que tratamos permite, en cualquier caso, diversas gradaciones, al incidir en diferentes ámbitos y poder hacerlo, en cada uno de ellos, con una intensidad distinta.

Así, por ejemplo, y centrándonos en los ámbitos más relevantes, si se opta por dar entrada a las CCAA en la organización jurisdiccional respecto de los tribunales inferiores, en coherencia con lo anterior pasarían a las mismas las competencias para seleccionar a todo el personal de dichos tribunales (ya fuera jurisdiccional o no jurisdiccional), y se abriría la puerta a un consejo propio de justicia que ejerciera en dicho ámbito las funciones de gobierno. En esta primera hipótesis, la Constitución podría igualmente remitir a la LOPJ el establecimiento de una serie de regulaciones conducentes a establecer un marco mínimo común para la selección de los jueces y el resto del personal tanto por Estado como por CCAA, garantizar la independencia de los jueces, establecer unas pautas comunes para el gobierno del Poder Judicial en los diversos territorios, etc.⁷⁵.

Por su parte, en una hipótesis de cambio menor respecto de la situación actual en que no se diera paso a las CCAA a esa franja de organización jurisdiccional, ello tampoco obstaría en ningún caso a que se pudiera descentralizar igualmente el personal no jurisdiccional, y en relación con el gobierno del Poder Judicial la opción de los consejos desconcentrados (órganos del propio CGPJ)

⁷⁵ Como ya se dijo en el apartado 3.2.2, véase en tal sentido, en relación con el papel que pudiera tener la LOPJ y en torno al posible reparto de funciones entre entes, CÁMARA VILLAR, G., coord., *Por una reforma federal...*, ob. cit., pp. 50-53.

sería perfectamente factible. Para adoptar esta opción de mínimos bastaría con reformar la LOPJ, tanto en lo relativo al personal no jurisdiccional como en lo atinente a la desconcentración del CGPJ, pero es obvio que una reforma constitucional que introdujera previsiones expresas en estos ámbitos tendría como ventaja la de permitir visualizar en la propia Carta Magna esta opción por dar más coherencia a la relación entre Poder Judicial y Estado autonómico, opción cuya implementación además ya no dependería de la voluntad política del legislador de cada momento, voluntad hasta el momento ausente.

Cualquiera de las opciones que se adopten, pues, conseguiría, en un grado u otro, devolver por una parte al texto constitucional la regulación de la distribución competencial en esta materia, que actualmente se hace fuera de él (y en buena parte «pese a él», como se ha visto al analizar los arts. 149.1.5 y 6 CE) y por otra parte lograr una mejor integración entre Poder Judicial y modelo de Estado. Lo que resulta ciertamente disfuncional es la situación vigente, pues por ejemplo en la actualidad quien solo leyera el art. 149.1.5 CE y a continuación acudiera a la lectura de estatutos como el catalán o el andaluz sería incapaz de encontrar una explicación a regulaciones estatutarias aparentemente tan alejadas del precepto constitucional citado, solo salvadas por la interpretación hecha por la jurisprudencia constitucional incorporada (con restricciones) a la LOPJ en sucesivas reformas, reformas de las que por cierto aún está pendiente la que deba dar eficacia a buena parte de las actuales normas estatutarias. La sustitución de la actual LOPJ por una nueva, que en la actualidad está impulsando el Gobierno, debiera ser la ocasión para ello. Sin embargo, la lectura del anteproyecto aprobado por el Consejo de Ministros lleva a la conclusión de que, en aspectos como por ejemplo el personal o el gobierno del Poder Judicial, se mantiene invariable la misma línea hasta ahora existente.

En cualquier caso, la necesidad de llegar a un acuerdo sobre el primero de los elementos de la ecuación, el modelo de Estado, y de determinar hacia dónde ha de ir éste en un momento en que parece haber llegado a la culminación de su recorrido sin haber con ello resuelto algunos de los problemas para cuyo tratamiento fue ideado, es un paso previo cuya resolución resulta imprescindible antes de poder abordar de qué forma el modelo de Estado resultante y el Poder Judicial hayan de entrar en relación. Esto añade una nueva dificultad, y no menor, al intento de lograr el objetivo analizado en estas páginas.

Title:

CONSTITUTIONAL REFORM AND JUDICIARY: THE PERSPECTIVE OF THE RELATIONSHIP BETWEEN JUSTICE AND AUTONOMOUS STATE.

Contents:

1. Introduction. 2. Judiciary and autonomous State in the STC 31/2010. 3. The distribution of competences on administration of justice (art. 149.1.5 SC) and the provisions of art. 122.1 SC. 3.1. The mutation of art. 149.1.5 SC. 3.2. From a false exclusive competence to a true shared one. Reform of art. 149.1.5 SC and consequences on art. 122.1 SC. 3.2.1. Introduction. 3.2.2. Organization and management of the Courts. Jurisdictional staff. 3.2.3. Non-jurisdictional staff. 3.2.4. Other questions. 4. The Government of the Judiciary. 5. The distribution of competences in the field of procedural law: Art. 149.1.6 SC. 6. Recapitulation.

Resumen:

La Constitución, al mismo tiempo que ponía las bases para la descentralización política del Estado, configuraba el Poder Judicial sobre un modelo unitario, de manera que Poder Judicial y modelo de Estado parecían ser dos realidades destinadas a ignorarse mutuamente, y a no ejercer ningún tipo de influencia recíproca. El principio de unidad jurisdiccional, entendido de una manera particularmente rígida, unido a una distribución competencial que, en el ámbito de la administración de justicia, parecía excluir a las CCAA, llevaban de modo inevitable a esa conclusión. Sin embargo, tanto los primeros estatutos como la LOPJ como, finalmente, las actuales reformas estatutarias, han intentado diferentes mecanismos de aproximación entre ambas realidades. La STC 31/2010 permite constatar cómo esos mecanismos tienen unos límites claros en la propia regulación constitucional, y pone de manifiesto que solo la reforma de ésta posibilitaría una verdadera adecuación entre Poder Judicial y modelo de Estado. El objeto de este artículo es ver en qué ámbitos puede darse tal adecuación, y qué opciones se abren en cada uno de ellos.

Abstract:

The Constitution, while putting the basis for the political decentralization of the State, configured the Judiciary on a unitary model, so that the Judiciary and the model of State appeared to be two realities destined to ignore each other, and not seek any type of reciprocal influence. The principle of jurisdictional unity, understood in a particularly rigid way, linked with a distribution of powers in the field of administration of justice that seemed to exclude the Autonomous Communities, led inevitably to that conclusion. However, both statutes as LOPJ as the current statutory reforms have tried different mechanisms of rapprochement between the two realities. The STC

31/2010 shows how these mechanisms are clearly limited by the constitutional provisions; only a constitutional reform would allow a true adequacy between the Judiciary and the model of State. The purpose of this paper is to see in which areas it can be, and what options are open in each.

Palabras clave:

Reforma constitucional, Poder Judicial, Estado autonómico.

Key words:

Constitutional Reform, Judiciary, Autonomous State.

