

EL PODER JUDICIAL EN EL ESTADO AUTONÓMICO*

PABLO LUCAS MURILLO DE LA CUEVA
Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad de Córdoba

1. INTRODUCCIÓN

El Poder Judicial, es decir el que ejercen los juzgados y tribunales juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado en todo tipo de procesos, ha experimentado en los últimos años un proceso de robustecimiento que le ha situado a la altura de su significación objetiva. Me refiero a cuanto se relaciona con el cometido esencial al que sirve, que no es otro que dirimir los conflictos de intereses de un modo tendencialmente justo. No parece necesario explicar aquí en qué medida su contribución es esencial para que sea posible el orden político y la paz social a los que se refiere el artículo 10.1 de nuestra Constitución¹.

Pues bien, podemos observar que, con muy pocas innovaciones conceptuales, con prácticamente el mismo instrumental que aparece ya en las Constituciones decimonónicas, ese Poder Judicial –tanto en su dimensión objetiva de potestad, cuanto en su vertiente subjetiva, organizativa e institucional– se ha ido llenando de contenido.

En efecto, las transformaciones jurídicas y políticas que acompañan al establecimiento del Estado social y democrático de Derecho², entre otras cosas, han

* El presente artículo es la contribución del autor a los *Estudios de Teoría del Estado y Derecho Constitucional* que, en homenaje al Prof. D. Pablo Lucas Verdú, están en curso de publicación.

1. Sobre estas cuestiones, véase Pablo LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, «El Poder Judicial y la Administración de Justicia», en *Administraciones Públicas y Constitución. Reflexiones sobre el XX Aniversario de la Constitución Española de 1978*, INAP, Madrid, 1998, pp. 705 y ss.

2. Sobre el Estado de Derecho y sus transformaciones, véase el trabajo pionero de Pablo LUCAS VERDÚ, *Estado liberal de Derecho y Estado social de Derecho*, Acta Salmanticensis. Salamanca, 1955. Veinte años después, en su obra *La lucha por el Estado de Derecho*, Publicaciones del Real Colegio de

supuesto la potenciación de la posición y de las facultades del juez. Básicamente se ha llegado a ese resultado —por lo demás, implícito, latente, en la propia idea de Estado de Derecho— a través de las siguientes vías: a) su consideración como garante natural de los derechos e intereses legítimos de las personas; b) su responsabilidad de proteger especialmente los derechos fundamentales; c) su función de control del sometimiento de la acción administrativa a la ley y al Derecho; d) su colaboración en la salvaguardia de la supremacía de la Constitución, entendida ésta como norma jurídica directamente eficaz.

Así, pues, del operar conjunto de estos factores y de la dinámica propia del ordenamiento jurídico en el que ese Poder Judicial, esos jueces, se integra ha resultado, por un lado, la extensión de su fiscalización a ámbitos hasta ahora ajenos o excluidos de ella y, por el otro, la intensificación de su potestad. Lo primero es consecuencia de la progresiva regulación jurídica de ámbitos antes carentes de ella o dotados de una normativa menos completa. Lo segundo, es decir, la mayor profundidad con que revisa las controversias de las que conoce, precisamente para cumplir satisfactoriamente con su cometido, guarda relación, no tanto con los elementos creativos presentes en la actividad judicial de interpretación y aplicación de las normas, cuanto con la superior incisividad del control que llevan a cabo los tribunales. La fuerza normativa y el mayor valor de la Constitución³, la posición preferente de los derechos fundamentales y de las libertades públicas en ella reconocidos⁴, el significado actual del principio de legalidad⁵, el juego de los principios generales del Derecho⁶, todo ello ha conducido a ese resultado.

España, Bolonia, 1975, vuelve sobre la cuestión para abordar también los retos del Estado democrático de Derecho, en sintonía con lo que, años antes, señalara Elías Díaz, *Estado de Derecho y sociedad democrática*, Edicusa, Madrid, 1967.

3. Véase al respecto, Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Constitución como norma jurídica y el Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, 1981.

4. Sobre el concepto y significado de los derechos fundamentales, cfr. Robert ALEXY, *Teoría de los derechos fundamentales* (trad. de Ernesto Garzón Valdés), Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993. En España, véanse las obras de Antonio Enrique PÉREZ LUÑO, *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 4.ª ed., Tecnos, Madrid, 1991, pp. 52 y ss., y *Los derechos fundamentales*, Tecnos, Madrid, 1984. Desde una perspectiva más profunda, cfr., las observaciones de Pablo LUCAS VERDÚ sobre los derechos fundamentales como moralidad constitucional en «Il cittadino e le istituzioni: lineamenti generali del sistema spagnolo da una prospettiva comparata», en *Diritto e società*, n.º 4, 1988, pp., 665 y ss. También, las que tienen que ver con su consideración como religión civil en Pablo LUCAS VERDÚ, «Los derechos humanos como «religión civil». Derechos humanos y concepción del mundo y de la vida. Sus desafíos presentes», en VV.AA., *Consolidación de derechos y garantías: los grandes retos de los derechos humanos en el siglo XXI*, Seminario conmemorativo del 50 Aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. CGPJ, Madrid, 1999, pp., 223 y ss.

5. Cfr., Raymond CARRÉ DE MALBERG, *La Loi, expression de la volonté générale*, Economica, París, 1984, pp. 22 y 33 y ss. Se trata de la reimpresión de la edición de 1931, acompañada de un prefacio de Georges Burdeau. En la doctrina española, véase Angel GARRORENA MORALES, *El lugar de la ley en la Constitución española*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1980, pags. 69 y ss.

6. Cfr., Ronald DWORKIN, *Los derechos en serio* (trad. de Marta Guastavino; ensayo preliminar de Albert Calsamiglia), Ariel, Barcelona, 1995, pp. 72 y ss. Asimismo, véase cuanto señala Gustavo ZAGREBELSKY, *Il diritto mite. Leggi, diritti, giustizia*. Einaudi, Turín, 1992, pp. 147 y ss. Hay traducción española de Marina Gascón, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, con epílogo de Gregorio PECES-BARBA MARTÍNEZ, Trotta, Madrid, 1995. Por lo demás, sobre los principios, véase Josef ESSER, *Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del Derecho Privado* (trad. de Eduardo Valentí Fiol). Bosch, Barcelona,

De ahí que, en muchas ocasiones, el protagonismo, la relevancia, tal vez la omnipresencia de la intervención judicial no se deba a otra cosa que al cumplimiento estricto de su función constitucional de tutela de los derechos y de control de los gobernantes. De ahí, también, que la aparición del Poder Judicial vigoroso, fuerte, que la Constitución contempla⁷, pero que hasta ahora no se había producido en la práctica, provoque desajustes en el escenario de la vida pública⁸.

Me refiero a que en las relaciones sociales y políticas no existe el vacío: el espacio que unos abandonan o no llegan a ocupar es tomado por otros. Por eso, el progresivo asentamiento del Poder Judicial en el lugar que le es propio, por fuerza, afecta a la colocación de los demás sujetos o protagonistas. Especialmente, a la del Gobierno y a la de la Administración⁹. Del mismo modo, esa relevancia que progresivamente han ido adquiriendo los jueces o, mejor, la función jurisdiccional que éstos ejercen desde los juzgados y tribunales, contribuye a dotar de una significación de primer orden al asunto que corresponde abordar ahora. Es decir, la posición de este Poder Judicial en un ordenamiento descentralizado como el que instaura la Constitución de 1978. Se trata de una cuestión sobre la que en los últimos tiempos se ha empezado a debatir a propósito del desarrollo constitucional, en particular para defender, desde algunos postulados políticos, la necesidad de completar la construcción del autogobierno de las Comunidades Autónomas instaurando en ellas un poder judicial propio. Conviene, por tanto, examinar las líneas maestras del tratamiento constitucional de la relación Poder Judicial/Comunidades Autónomas, y las posibilidades y límites que supone a ese respecto. También ayudará a formar mejor una opinión en este punto, el conocimiento de las soluciones adoptadas en otros ordenamientos descentralizados. Veamos.

2. EL ESTADO AUTONÓMICO Y EL PODER JUDICIAL

El texto fundamental divide el poder en tres planos o niveles principales¹⁰. Consagra, en primer lugar, en el plano horizontal, la división ya típica y consustancial al

1961. En la doctrina española más reciente, cfr. Margarita BELADÍEZ ROJO, *Los principios jurídicos*, Tecnos, Madrid, 1997 y Joaquín ARCE Y FLÓREZ-VALDÉS, *Los principios generales del Derecho y su formulación constitucional*. Civitas, Madrid, 1990.

7. En definitiva, un auténtico poder del Estado, como señala Otto BACHOF, *Jueces y Constitución* (trad. de Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano; prólogo de Tomás Ramón Fernández Rodríguez), Civitas, Madrid, 1985.

8. Se trata de un fenómeno, en parte, semejante al originado por la entrada en escena del Tribunal Constitucional, con el consiguiente ajuste que experimenta la posición del Tribunal Supremo. Cfr., sobre el particular, cuanto se dice a ese respecto en Pablo LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, «El amparo judicial de los derechos fundamentales», en Gerardo RUIZ-RICO RUIZ (ed.), *La aplicación jurisdiccional de la Constitución*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pp. 133 y ss.

9. Sobre estas cuestiones, cfr. Carlo GUARNIERI y Patrizia PEDERZOLI, *La democrazia giudiziaria*, Il Mulino, Bolonia, 1995. La versión francesa de esta obra, más amplia, *La puissance de juger*, Michalon, París, 1996, ha sido traducida al castellano por Miguel Ángel Ruiz de Azúa, *Jueces y política*. Taurus, Madrid, 1999.

10. Sobre el significado actual del principio de la separación de poderes, cfr. Pablo LUCAS VERDÚ y Pablo LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, *Manual de Derecho Político*, 3.ª ed. corr., vol. I, Tecnos, Madrid, 1994, pp. 179 y ss.

constitucionalismo, entre el poder legislativo, el ejecutivo y el judicial¹¹. En segundo lugar, en el plano vertical, distribuye el poder entre el centro y la periferia¹². En fin, permite asignar el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución a instituciones u organizaciones internacionales o supranacionales, lo que ha supuesto un nuevo reparto, esta vez entre España y la Unión Europea, que, por cierto, afecta notablemente también a las Comunidades Autónomas¹³.

Desde luego, la posición del Poder Judicial es relevante en cada uno de esos tres planos, en sí mismos considerados o al relacionarse unos con otros. Así, por lo que a la separación horizontal hace, la actualidad nos remite a la situación a la que antes me he referido y que se caracteriza por el robustecimiento del Poder Judicial. Luego, en lo que se refiere a los otros dos niveles, también es significativa la manera en que ese mismo poder se ve afectado. Así, se ha subrayado el cometido que el Poder Judicial tiene en la Unión Europea y se ha puesto de manifiesto con claridad la función que corresponde al juez español en cuanto juez comunitario o europeo¹⁴.

No se ha insistido, en cambio, con la suficiente atención sobre la función judicial en un ordenamiento descentralizado. Porque, efectivamente, el ordenamiento jurídico que instituye la Constitución ha descentralizado política y jurídicamente el poder, principalmente a través de las Comunidades Autónomas¹⁵. En la medida en que su autogobierno está garantizado constitucionalmente, podemos afirmar que el nuestro es un sistema semejante a aquéllos que se califican de federales¹⁶, aunque conservemos, para referirnos a él, la denominación de Estado autonómico, por haberse generalizado su uso y expresar suficientemente su naturaleza. Por otro lado, se ha podido establecer con la seguridad necesaria que la búsqueda de tipos intermedios entre el Estado unitario y el federal no conduce —a la vista de los datos de la experiencia comparada— a ningún puerto, pues, más allá de la semántica, las diferencias entre los ordenamientos que garantizan constitucionalmente las autonomías territoriales son de tipo histórico y cuantitativas, no de cualidad¹⁷.

11. En realidad es la única imprescindible para que pueda hablarse de Constitución, de acuerdo con el concepto que de ella asume el artículo 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 26 de agosto de 1789.

12. Sobre esta dimensión de la separación de poderes, cfr. Karl LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución* (trad. y estudio sobre la obra por Alfredo Gallego Anabitarte), Ariel, Barcelona, 1965, pp. 353 y ss.

13. Sobre el particular, véase, Alberto PÉREZ CALVO, *Estado autonómico y Comunidad Europea*, Tecnos, Madrid, 1993, pp. 183 ss.

14. Véase, sobre el particular, Dámaso RUIZ-JARABO COLOMER, *El juez nacional como juez comunitario*, Civitas, Madrid, 1993. Asimismo, Gil Carlos RODRÍGUEZ IGLESIAS y Diego J. LIÑÁN NOGUERAS, *El Derecho Comunitario Europeo y su aplicación judicial*, Civitas, Madrid, 1993.

15. La precisión obedece a que, como es obvio, la Constitución descentraliza el poder, además de en las Comunidades Autónomas, en los entes locales. Cfr., al respecto, Pablo LUCAS VERDÚ y Pablo LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, «La organización territorial del Estado. Comentario al artículo 137», en *Comentarios a la Constitución Española de 1978 dirigidos por Oscar Alzaga Villaamil*, t. X. Edersa, Madrid, 1998, pp., 429 y ss.

16. Cfr., en este sentido, Santiago MUÑOZ MACHADO, *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, t. I. Civitas, Madrid 1982, pp. 166-167.

17. Véanse las consideraciones de Hans Kelsen en torno a estas cuestiones en su *Teoría General del Estado*. Editora Nacional, México, 1979, pp. 215-216. Sobre los rasgos típicos de los sistemas

2.1. LA POSICIÓN DEL PODER JUDICIAL Y LA ORGANIZACIÓN TERRITORIAL DEL ESTADO

Ahora bien, ¿qué ocurre con el Poder Judicial en el Estado compuesto que ha surgido de la Constitución de 1978 y de los estatutos de autonomía?¹⁸ En otros términos: ¿tienen las Comunidades Autónomas Poder Judicial? Sabemos que la respuesta a esta pregunta es negativa: el Poder Judicial es único y los órganos judiciales situados en una Comunidad Autónoma, ciertamente, están en ella pero no son de ella¹⁹.

La lectura del Título VI de la Constitución no deja lugar a dudas. El Poder Judicial está integrado únicamente por jueces y magistrados independientes (art. 117.1), quienes ejercen la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado desde los juzgados y tribunales (art. 117.3), cuya organización y funcionamiento descansa sobre el principio de la unidad jurisdiccional (art. 117.5). Esos jueces y magistrados forman un cuerpo único, cuyo estatuto, así como el régimen de constitución, funcionamiento y gobierno de los juzgados y tribunales, están reservados a la Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 122.1 de la Constitución)²⁰.

descentralizados, cfr. Giuseppe de VERGOTTINI, *Diritto costituzionale comparato*, 4.ª ed., Cedam, Padua, 1993, pp. 316 y ss. y, en particular, sobre los elementos identificadores de los ordenamientos federales, del mismo autor «Stato federale», en *Enciclopedia del Diritto*, t. XLIII, Giuffrè, Milán, 1990, pp. 842 y ss. Véase, además, su *Diritto Costituzionale*, Cedam, Padua, 1997, p. 100. En fin, Antonio LA PERGOLA, *Los nuevos senderos del federalismo*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994, pp. 192 y ss., y 319 y ss. Este mismo autor dice que el nuestro es un federalismo atenuado. Entre los autores españoles, Gumersindo Trujillo, en 1978, calificaba a nuestro Estado como federo-regional, cfr. su estudio «Federalismo y regionalismo en la Constitución española de 1978: el Estado "federo-regional"», en *Federalismo y regionalismo*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1979, pp. 15 y ss. Javier Ruipérez Alamillo, *Formación y determinación de las Comunidades Autónomas*, 2.ª ed., Tecnos, Madrid, 1991, pp. 20 y ss., y en *La protección constitucional de la autonomía*, Tecnos, Madrid, 1994, aprecia la existencia en el ordenamiento español de las características estructurales básicas del Estado federal y se refiere a la garantía constitucional de la autonomía como elemento definidor del Estado federal y como factor de asimilación entre los llamados Estado federal y Estado regional. Para una consideración de conjunto de estas cuestiones, en el marco de la forma de Estado que fundamenta la Constitución, cfr. Pablo LUCAS VERDÚ y Pablo LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, «Comentario Introductorio al Título VIII», en *Comentarios a la Constitución Española de 1978 dirigidos por Oscar Alzaga Villaamil*, t. X. Edersa, Madrid, 1998, pp. 393 y ss.

18. Benito REVERÓN PALENZUELA, *Poder Judicial, unidad jurisdiccional y Estado autonómico*, Comares, Granada, 1996, estudia la manera en que la Constitución, los estatutos de autonomía y las Leyes Orgánicas del Poder Judicial y de Demarcación y Planta Judicial abordan la descentralización territorial del poder en lo que afecta a los aspectos organizativos y funcionales del ejercicio de la potestad jurisdiccional.

19. REVERÓN PALENZUELA, *Poder Judicial, unidad jurisdiccional y Estado autonómico*, cit., p. 119, recuerda esta evidente conclusión a partir de los datos positivos contenidos en la Constitución que enmarca en el principio de unidad jurisdiccional. Por lo demás, el Tribunal Constitucional, si bien a propósito de cuestiones que no están directamente relacionadas con la posición del Poder Judicial en un ordenamiento descentralizado como son la legitimación autonómica para recurrir ante el Tribunal Constitucional las leyes del Estado o la regulación de las precedencias, la estableció en sus SSTC 25/1981, de 14 de julio, f.j. 6.º y 38/1982, de 22 de junio, f.j. 4.º.

20. Esta reserva, en lo que al estatuto de los jueces y magistrados se refiere y respecto de las Comunidades Autónomas, significa que éstas no pueden adoptar sobre ellos ninguna disposición. Véase, en este sentido, la STC 150/1998, de 2 de julio, f.j. 2.º, que insiste en la competencia exclusiva estatal en cuanto se refiere a la determinación de las funciones que han de desempeñar los jueces y magistrados, por lo que considera inconstitucionales las normas de una ley de la Comunidad Autónoma de Castilla-León que les atribuían cometidos en las Comisiones Locales de Concentración Parcelaria. En este mismo

En realidad, se trata de un poder con características singulares porque reside en cada juez o colegio de jueces llamados a dirimir una controversia. Es, pues, un poder difuso²¹, pero, al mismo tiempo, único porque, en la misma medida en que el ordenamiento jurídico se distingue por su unidad, el Poder Judicial, llamado a expresarla, debe adoptar una estructura que le permita cumplir con esa función constitutiva sin poner en cuestión por ello la singular posición que corresponde a cada juez. El resultado es una organización que, si bien sigue las líneas maestras de la configuración territorial del Estado, no es objeto de división vertical por su causa. Al contrario, sigue siendo una y tiene carácter piramidal: llega capilarmente a cada municipio de España, se aglutina en partidos judiciales, en Audiencias Provinciales, en Tribunales Superiores de Justicia y en la Audiencia Nacional y culmina en el Tribunal Supremo, en el plano jurisdiccional (art. 123.1 de la Constitución), y en el Consejo General del Poder Judicial, en el gubernativo (art. 122.1 de la Constitución)²². Ahora bien, todos y cada uno de los jueces y magistrados, cualquiera que sea el lugar que ocupen en los eslabones de esta cadena —desde el juez de paz de un pequeño municipio, hasta los miembros de cualquiera de las Salas de Justicia de Tribunal Supremo— ejercen la plenitud de ese poder y todos ellos han de hacerlo de la misma manera: con independencia, responsabilidad y sumisión estricta a la Constitución y a la ley.

Naturalmente, la garantía de tal sometimiento o, lo que es igual, la satisfacción efectiva del derecho fundamental a la tutela judicial reconocido por el art. 24.1 de la Constitución requiere que se adopten las previsiones necesarias para asegurar, en la medida de lo posible, la corrección de las decisiones de los jueces, expuestas, como todas las humanas, al riesgo del error. De ahí la configuración jerárquica del Poder Judicial que permite que los órganos superiores, servidos por magistrados de mayor experiencia y capacitación, generalmente integrando un tribunal colegiado, revisen, siempre *a posteriori* y en virtud de recurso, en los casos en que la ley lo prevea, lo resuelto por los inferiores sin mengua de la independencia de éstos.

Además, la propia dinámica del ordenamiento que preside la Constitución, me refiero a su unidad y coherencia y a la relación que una y otra guardan con las exigencias derivadas de la igualdad (art. 14) y de la seguridad jurídica (art. 9.3), exige que se unifique la interpretación del Derecho. Ese objetivo demanda que, al final, haya una sola voz, una sola respuesta jurídica para cada problema. No

sentido, la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, en su reunión del 5 de octubre de 1999, acordó proponer al Pleno que traslade a las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas «la preocupación del Consejo por el hecho de que a través de normas autonómicas se integre a Jueces y Magistrados en órganos administrativos, ya con funciones consultivas, ya con funciones de propuesta y resolución». Esa propuesta se halla, en el momento de escribirse estas líneas, pendiente de dictamen de la Comisión de Estudios e Informes del Consejo y de la posterior decisión de éste.

21. Sobre el carácter difuso del Poder Judicial, cfr. ENZO CAPACCIOLI, «Forma e sostanza dei provvedimenti relativi ai magistrati onorari», en *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1964, pp., 272-276. También, ALESSANDRO PIZZORUSSO, *L'ordinamento giudiziario*, Il Mulino, Bolonia, 1974, p. 41.

22. Sobre su posición, naturaleza y funciones, cfr. PABLO LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, «El gobierno del Poder Judicial: los modelos y el caso español», en *Revista de las Cortes Generales*, n.º 35/1995, pp. 167 y ss. Además, PABLO LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, «La experiencia europea del Consejo de la Magistratura», en *Revista del Poder Judicial*, n.º 52/1998, pp., 53 y ss.

parece dudoso que esa decisión deba corresponder al intérprete más cualificado, al que por su preparación y experiencia, ostenta la posición más relevante. En ello piensa la Constitución cuando establece que el Tribunal Supremo es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales (art. 123.1). En efecto, a él, en cuanto vértice de la organización judicial, por su superioridad, corresponde dotar de unidad a la interpretación de la legalidad. No obstante, esta regla tiene sus excepciones precisamente por la naturaleza compleja del Estado autonómico.

Estoy pensando en la descentralización que le distingue y en el hecho de que en su seno conviven, junto al ordenamiento general, otros de carácter territorial. Esta circunstancia permite que la tarea unificadora de la interpretación de la ley pueda ser desempeñada por órganos diferentes. Y, en efecto, la Ley Orgánica del Poder Judicial y los Estatutos de Autonomía, así como las leyes procesales, han confiado esa labor a los Tribunales Superiores de Justicia. De este modo, resulta que a ellos corresponde el conocimiento de los recursos de casación y revisión en materia de Derecho Civil Foral o Especial allí donde existe²³. Del mismo modo, el Derecho propio de cada Comunidad, el creado por sus fuentes de producción normativa y aplicado por sus Administraciones Públicas, será interpretado por el órgano que culmina la organización judicial en ese ámbito territorial: el Tribunal Superior de Justicia (art. 152.2 de la Constitución). Toda vez que se trata de normas que

23. Así lo dispone el artículo 73 de la LOPJ y los estatutos de autonomía de las Comunidades que conservan este Derecho civil foral o especial. Son los del País Vasco (arts. 10.5 y 14.1,a), Cataluña (arts. 9.2 y 20.1, a), Galicia (arts. 22.1,a) y 27.4), Aragón (art. 35.1,4.^a), Islas Baleares (arts. 10.22 y 49.1,a), Navarra (arts. 48.2 y 61, en este caso de la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento Foral). Es de destacar que, en el caso de Aragón, la reforma de su estatuto llevada a cabo por la Ley Orgánica 5/1996, de 30 de diciembre, suprimió –seguramente por un defecto de técnica legislativa, como ha dicho el Tribunal Supremo en la primera de las resoluciones que, a continuación se citan– el artículo 29 del texto inicial de esa norma institucional básica. Precisamente el que preveía la competencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón para conocer de estos recursos de casación y revisión. Como consecuencia de esa modificación normativa, la Sala de lo Civil y Penal de ese órgano jurisdiccional estimó que había sido desposeída de la competencia para entender de tales recursos. La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo ha establecido, en cambio, lo contrario en sus Autos de 10 de febrero de 1998, 10 de marzo de 1998 y 2 de marzo de 1999, todos ellos con la misma fundamentación. El Tribunal Supremo, considerando, entre otras cosas, la importancia y la pervivencia del Derecho Civil propio de Aragón, la circunstancia de que la reforma estatutaria de 1996 fuese para ampliar y no para reducir las competencias de la Comunidad y la ausencia en los trabajos parlamentarios que condujeron a ella de todo elemento que apuntara la voluntad de suprimir esta atribución del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, concluye que el defecto de técnica legislativa que se ha producido es subsanable. Concretamente, gracias al artículo 29 del texto vigente del estatuto aragonés, el cual dispone que «ante el Tribunal Superior de Justicia de Aragón se agoten las sucesivas instancias procesales en los términos del artículo 152 de la Constitución, disposición que, siempre en el caso concreto de Aragón, permite entender cumplido el requisito establecido en los arts. 73.1,a) LOPJ y 1686 LEC, por más que, evidentemente, el recurso de casación no sea una «instancia» más» (Auto de 10 de febrero de 1998, f.j. 5.º). En línea con lo dicho, la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en sus artículos 477 y 478, establece la competencia de las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores para conocer de los recursos de casación contra resoluciones de los tribunales civiles con sede en la Comunidad Autónoma, siempre que el recurso se funde, exclusivamente o junto a otros motivos, en infracción de las normas de Derecho civil foral o especial propio de la Comunidad y cuando el correspondiente Estatuto haya previsto esta atribución.

sólo se aplican en ese espacio y, por tanto, sólo es allí donde hay que asegurar su coherencia, no es necesario que se encargue al Tribunal Supremo decir la última palabra en tal supuesto: basta con que quien la pronuncie tenga autoridad en todo el ámbito de aplicación del ordenamiento de que se trate y, desde luego, la tiene el órgano que, por imperio de la Constitución, corona la organización judicial en la Comunidad. Naturalmente, esa dualidad de voces no es disfuncional con la unidad del Poder Judicial ni con el tipo de jerarquía que en él existe: simplemente responde a la realidad de la pluralidad ordinamental²⁴.

Desde esta perspectiva hay que entender la unidad del Poder Judicial en la que piensa la Constitución. Naturalmente, concebida de esta manera resulta algo más complejo de lo que, a primera vista, pudiera parecer, pero puede estimarse que no responde a patrones de tipo centralista. Es más, según se verá más adelante, el cometido que se le ha encomendado y la manera en la que lo desempeña hacen que no resulte fácil situarlo entre los polos centro-periferia: la independencia que distingue su posición lo impide.

El conjunto normativo al que me acabo de referir es suficientemente explícito, pero, por si no lo fuera y para evitar toda posible duda, el artículo 152.1 del texto fundamental remarca el alcance que tienen la previsión de la existencia de un Tribunal Superior de Justicia como órgano que culmina la organización judicial en la Comunidad y las adaptaciones que el constituyente quiso establecer entre la organización y el funcionamiento del Poder Judicial y las Comunidades Autónomas. En efecto, llaman la atención las cautelas encaminadas a precisar que dicho Tribunal Superior no encabeza una organización judicial distinta, sino que sólo es el vértice, en el ámbito territorial de aquéllas, de la única que contempla la Constitución. Igualmente es significativo que se reitere aquí la superioridad de la jurisdicción del Tribunal Supremo, así como la unidad e independencia del Poder Judicial²⁵.

Es verdad que la reserva de la materia «Administración de Justicia» a la competencia exclusiva del Estado (art. 149.1.5.^a) no se ha revelado, en cambio, como un

24. A esos criterios responde la regulación del recurso de casación para la unificación de doctrina y en interés de la Ley establecida por la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, de 13 de julio de 1998 y la modificación del artículo 74 de la LOPJ operada por la Ley Orgánica 6/1998, de 13 de julio, en consonancia con la anterior. Por lo demás, los estatutos de autonomía contienen disposiciones que apuntan el propósito de que los litigios suscitados en torno al Derecho propio de cada Comunidad concluyan ante el Tribunal Superior de Justicia correspondiente. Así, el Estatuto del País Vasco (art. 14.1), el de Cataluña (art. 20.1), el de Galicia (art. 22.1), el de Andalucía (art. 49.1), el de Asturias (art. 37.1), el de Cantabria (art. 42.1), el de La Rioja (art. 36.1), el de Murcia (art. 35.1), el de la Comunidad Valenciana (art. 40.1), el de Aragón (art. 29, interpretado de acuerdo con los autos del Tribunal Supremo citados en la nota anterior), el de Castilla-La Mancha (art. 24.1), el de Canarias (art. 26.1), la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra (art. 61.1), el de Extremadura (art. 45.1), el de Baleares (art. 49.1), el de Madrid (art. 47) y el de Castilla-León (art. 22.1).

25. Sobre la posición de los Tribunales Superiores de Justicia, véase Ignacio DE OTTO Y PARDO, «La Ley Orgánica del Poder Judicial y las Comunidades Autónomas», en sus *Estudios de Derecho estatal y autonómico*, Civitas, Madrid, 1986, pp. 181 y ss. Asimismo, María Pía CALDERÓN CUADRADO, «El Tribunal Superior de Justicia», en la *Revista Valenciana de Estudios Autonòmics*, n.º 18/1997, extraordinario sobre *Poder Judicial y Comunidades Autónomas*, pp. 145 y ss.; José MATEO DÍAZ, «Los Tribunales Superiores de Justicia. Naturaleza características, estructura, competencias», en *Actualidad Madrid*, n.º 0/1995, pp. 1 y ss. También, REVERÓN PALENZUELA, *Poder Judicial, unidad jurisdiccional y Estado autonómico*, cit., pp. 179 y ss.

obstáculo a la intervención autonómica en aspectos relacionados con ella. Por el contrario, siguiendo pautas ya ensayadas antes en Italia, se ha acabado distinguiendo entre Administración de Justicia en sentido estricto –que es lo que integra la competencia exclusiva estatal– y Administración de la Jurisdicción o Administración de la Administración de Justicia²⁶, para reconocer, en este segundo ámbito, la posibilidad de que las Comunidades Autónomas asuman competencias. De este modo, en lo que hace a los medios materiales y personales al servicio de los juzgados y tribunales, varias Comunidades han asumido ya y ejercen las atribuciones correspondientes²⁷ y todo apunta a una generalización de esta transferencia, de manera que, al cabo de no demasiado tiempo, serán ellas las que se hagan cargo de estas materias, reduciéndose, en consecuencia, la actuación del Ministerio de Justicia, es decir, del Gobierno central, solamente a la gestión de los funcionarios y de las infraestructuras propias de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo, únicos órganos

26. Sobre esta terminología, cfr. Alessandro PIZZORUSSO, *L'organizzazione della giustizia in Italia*. Einaudi, Turín, 1982, p. 82. En España, cfr., sobre el particular, las SSTC 56 y 62/1990, de 29 y 30 de marzo, respectivamente y la STC 105/2000, de 13 de abril. Entre otros trabajos sobre esta cuestión cfr. Rafael JIMÉNEZ ASENSIO, *Dos estudios sobre Administración de Justicia y Comunidades Autónomas*, Civitas, Madrid, 1998. Además, véase Juan Fernando LÓPEZ AGUILAR, *Justicia y Estado Autonómico. Orden competencial y Administración de Justicia en el Estado compuesto de la Constitución de 1978*, Civitas, Madrid, 1995, pp. 87 y ss. Igualmente, Enrique ÁLVAREZ CONDE, «El ámbito competencial del Consejo General del Poder Judicial y las Comunidades Autónomas», en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n.º 16/1993, pp. 9 y ss.; REVERÓN PALENZUELA, *Poder Judicial, unidad jurisdiccional y Estado autonómico*, cit., pp. 126 y ss. Asimismo, véanse los trabajos de Juan MONTERO AROCA, Juan CLIMENT BARBERÁ, Carlos CLIMENT DURÁN e Ignacio SEVILLA MERINO en la *Revista Valenciana de Estudios Autonómicos*, n.º 18/1997, extraordinario sobre *Poder Judicial y Comunidades Autónomas*, pp. 3 y ss. Además, véanse la STC 150/1998 y el acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial ya citados.

27. Las transferencias hasta ahora producidas son las que a continuación se indican. *País Vasco*: el R.D. 1684/1987, de 4 de noviembre, transfirió las competencias sobre provisión de medios materiales y económicos para el funcionamiento de la Administración de Justicia y el R.D. 514/1996, de 24 de febrero, las correspondientes a las funciones y servicios en materia de medios personales. *Cataluña*: el R.D. 966/1990, de 20 de julio, transfirió competencias sobre la provisión de medios materiales y económicos. Posteriormente, fueron ampliadas por los RR.DD. 1553/1994, de 8 de julio, y 409/1996, de 10 de abril. Por su parte, el R.D. 1905/1994, de 23 de septiembre, transfirió las competencias sobre personal laboral y el R.D. 441/1996, de 1 de marzo, las relativas a medios personales. *Galicia*: el R.D. 2166/1994, de 4 de noviembre, transfirió competencias sobre provisión de medios materiales y económicos, respecto de los que el RD 2395/1996, de 22 de noviembre y el RD 372/1999, de 5 de marzo, efectúan traspasos complementarios, y el RD. 2397/1996, de 22 de noviembre, transfirió las relativas a los medios personales. *Comunidad Valenciana*: el R.D. 293/1995, de 24 de febrero, transfirió las competencias sobre provisión de medios materiales y económicos y el R.D. 1949/1996, de 23 de agosto, amplió los servicios antes traspasados; por su parte, el RD 1950/1996, de 23 de agosto, traspasó los medios personales y el RD 491/1997, de 14 de abril, los amplió. *Andalucía*: el R.D. 141/1997, de 31 de enero, transfiere funciones y servicios sobre provisión de medios personales y el R.D. 142/1997, de la misma fecha, traspasa las funciones sobre medios materiales y económicos. *Canarias*: el RD. 2463/1996, de 2 de diciembre, traspasó los medios personales y el RD 2462/1996, de la misma fecha, los medios materiales y económicos. *Navarra*: los RRDD 812 y 813/1999, de 14 de mayo, traspasaron a la Comunidad Foral respectivamente las competencias sobre medios personales al servicio de la Administración de Justicia y sobre la provisión de medios materiales y económicos para su funcionamiento. Sobre todo ello, cfr. la *Memoria que el Consejo General del Poder Judicial eleva a las Cortes Generales referida al año 1998*, vol. I, p. 332.

con jurisdicción en toda España, y a la satisfacción de las retribuciones de los miembros de la carrera judicial²⁸. Y hay que decir que el ejercicio de esa competencia por las Comunidades Autónomas no ha sido, en términos generales, disfuncional, sino todo lo contrario, aunque todavía sea preciso buscar las formas eficaces de coordinar las actuaciones que las diferentes Administraciones llevan a cabo en este ámbito, para asegurar el buen funcionamiento de la Administración de Justicia y la satisfacción del derecho de los ciudadanos a la tutela judicial efectiva²⁹.

2.2. PODER JUDICIAL Y PLURALISMO AUTONÓMICO

En otro orden de consideraciones, es conocido que la realidad plural sobre la que se sustenta el Estado autonómico ha tenido algunos reflejos en el ordenamiento judicial, si bien la necesidad de que sean compatibles con la unidad que la Constitución ha querido atribuirle ha circunscrito su alcance. Me refiero a aquellos aspectos –de diversa naturaleza– en los que se han previsto intervenciones de las

28. Si bien existen posiciones que defienden la atribución de tales competencias sobre el Tribunal Supremo y sobre la Audiencia Nacional al Consejo General del Poder Judicial, del mismo modo que se sostiene desde algunos sectores que sea también el Consejo el que se haga cargo de las retribuciones de los jueces y magistrados. Véanse, a este respecto, las conclusiones del XIII Congreso de la Asociación Profesional de la Magistratura, celebrado en Sevilla, durante los días 25 y 26 de octubre de 1999. Otra cuestión actualmente pendiente de decisión es la que se refiere a la ubicación del cuerpo de secretarios judiciales. Situada en el Consejo General del Poder Judicial por la Ley Orgánica 1/1980, de 10 de enero, del Consejo General del Poder Judicial, la LOPJ lo puso, en 1985, bajo la dependencia del Ministerio de Justicia que continúa reteniendo esa competencia. No obstante, el *Libro Blanco de la Justicia*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1997, p. 321, aboga porque vuelva a quedar encuadrado en el órgano de gobierno del Poder Judicial.

29. El *Libro Blanco de la Justicia*, pp. 311 y ss., señala el confuso reparto competencial que existe en estos momentos en materia de Administración de la Administración de Justicia y la correspondiente necesidad de introducir racionalidad y coordinación para evitar las disfunciones que genera la actual dispersión. En este plano, además de otras propuestas encaminadas a tales objetivos, avanza la idea de la creación de Comisiones Mixtas permanentes compuestas por representantes de los órganos territoriales de gobierno interno del Poder Judicial y de los Consejos de Gobierno Autonómicos, que se han de sumar a la que ya existe entre el Consejo General del Poder Judicial y el Ministerio de Justicia. Todo ello sin perjuicio de la actuación de la Conferencia Sectorial de Justicia y de la creación de una Comisión de Coordinación entre el Consejo General del Poder Judicial y los distintos gobiernos con competencias sobre la materia para, bajo la presidencia del Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, sentar las bases que permitan una cooperación eficiente. El Consejo General del Poder Judicial, el Ministerio de Justicia y los Departamentos correspondientes de los gobiernos autonómicos que han recibido ya las transferencias sobre medios personales y materiales al servicio de la Administración de Justicia han constituido la mencionada Comisión de Coordinación el 16 de diciembre de 1999. Por lo que hace a la Conferencia Sectorial, se constituyó e inició sus trabajos el 23 de octubre de 1999. Al margen de los problemas que se acaban de señalar, se ha considerado que la transferencia a las Comunidades Autónomas de estas competencias origina una deficiencia en el ámbito de la organización institucional autonómica. En efecto, se apunta que, ante la confluencia de Administraciones a la hora de ejercer competencias sobre la Administración de Justicia, podría ser mucho más funcional dividir el Poder Judicial, al modo en que se hace en algunos ordenamientos federales. Cfr., sobre el particular, FRANCISCO BALAGUER CALLEJÓN, «La constitucionalización del Estado autonómico», en *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, n.º 9/1997, pp. 145 y ss. Más adelante se volverá sobre esta cuestión.

Comunidades Autónomas, como la que contempla el artículo 152.2 de la norma fundamental en relación con su participación en la organización de las demarcaciones judiciales de su territorio³⁰ o las que, consignadas en los estatutos y en las leyes, apuntan en esa dirección, como la prevista en el artículo 330.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, respecto del nombramiento de uno de cada tres magistrados de la Sala de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, que ha de hacerse a partir de la terna de juristas de reconocido prestigio, con más de diez años de ejercicio profesional en la Comunidad Autónoma, propuesta por la correspondiente Asamblea Legislativa al Consejo General del Poder Judicial³¹. También han de

30. En los términos previstos en los artículos 35 y 36 de la LOPJ y en la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y Planta Judicial.

31. Hasta el 17 de noviembre de 1999 el Consejo ha elegido siempre a uno de los tres candidatos propuestos por la Asamblea Legislativa autonómica de que se tratase en el mismo Pleno en cuyo orden del día se incluyera este asunto. La práctica habida hasta ahora refleja que las ternas, en unas ocasiones, se han presentado por orden alfabético, otras sin él, con una clara intención de manifestar preferencia por quien la encabezaba, y, en algún caso, con expresión de los votos que apoyaron a cada candidato, sin duda con ese mismo fin. No obstante, el Consejo General del Poder Judicial nunca se ha considerado vinculado por ninguna indicación directa o indirecta de preferencia de la Asamblea proponente a favor de uno de los integrantes de la terna, dándose supuestos en los que se ha elegido al que la encabezaba, otros en los que se ha preferido a uno de los otros dos candidatos e, incluso, ha habido un supuesto en el que no se ha elegido a nadie por no lograr los votos necesarios —efectuadas las cuatro votaciones previstas en el artículo 44 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, de 22 de abril de 1986— ninguno de los propuestos. Esto ha sucedido al someterse a la elección del Pleno, en su reunión del día 17 de noviembre de 1999, la terna presentada por la Junta General del Principado de Asturias. Las alternativas existentes a partir de esa decisión eran las siguientes: una, la devolución lisa y llana de la propuesta a la Junta; otra, la de optar por alguna de estas dos alternativas: someter directamente de nuevo la terna a un Pleno posterior o remitirla a la Comisión de Calificación para que, de acuerdo con el artículo 75 del Reglamento 1/1986, emita un informe sobre los méritos y circunstancias de los juristas incluidos en la terna presentada por la Asamblea Legislativa de la Comunidad Autónoma y, a la vista del mismo, el Pleno se pronuncie definitivamente. Conocido el parecer de la Comisión de Estudios e Informes del Consejo de 14 de diciembre de 1999, el Pleno del día 16 escogió la primera de estas dos últimas opciones. Este episodio conoció ulteriores desarrollos pues, antes de que la Comisión de Calificación elaborara el mencionado informe, uno de los candidatos propuestos renunció a optar a este cargo, lo que llevó a la Junta General del Principado a designar a otro, con lo que se consumió un tiempo adicional. Finalmente, el 25 de enero de 2000, la Comisión de Calificación elevó al Pleno del Consejo el informe que se le había requerido y este órgano eligió, por mayoría, en su reunión del día siguiente, a uno de los tres propuestos para su nombramiento como magistrado de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal asturiano. Sobre estos hechos se han publicado diversos comentarios en la prensa. En general, han relacionado su desenvolvimiento con la injerencia partidista en el Poder Judicial y, en los medios asturianos, se ha puesto de manifiesto el desaire que el Consejo habría originado a la Junta General del Principado. FRANCISCO J. BASTIDA FREIJEDO, en el *Prólogo* al libro de Miguel Angel PRESNO LINERA, *Los partidos y la distorsión jurídica de la democracia*, Ariel, Barcelona, 2000, pp., 9-11, se hace eco de este caso como ejemplo ilustrativo de esa perversión partidista. En particular dice —refiriéndose a la no elección del magistrado ocurrida el 17 de noviembre de 1999— que «de un lado, corrobora hasta qué punto se ha llegado en el grado de formalización jurídica de la ocupación de los poderes públicos por los partidos y, de otro, pone de manifiesto cómo el CGPJ no siempre actúa con el mismo criterio, pues en decisiones precedentes no fue tan escrupuloso a la hora de desechar candidatos propuestos por otros parlamentos autonómicos, en cuya nominación también había primado el sentido partidista». Y añade: «Tampoco es de descartar que si aquel ex presidente del Principado hubiese sido de otro partido, afín al que en la última renovación del CGPJ mostró una mayor esfera de influencia en la determinación de su composición, el resultado quizá no hubiese sido el mismo» (p. 10). No obstante, por lo que se refiere al proceder del órgano de gobierno del Poder Judicial, parece conveniente tener presente el importante dato de la personalidad de los candidatos que la Junta reunió en su terna inicial: un ex presidente del Principado de Asturias, un diputado regional y un abogado próximo a organi-

tenerse en cuenta en este punto aquellas otras reglas que tienden a fomentar una más intensa adaptación de los jueces y magistrados a las características de la Comunidad Autónoma en la que prestan servicio. Estoy pensando en las que prevé el artículo 341 de la Ley Orgánica para valorar como mérito preferente, a la hora del nombramiento de los Presidentes de los Tribunales Superiores y de las Audiencias y, en general, en los concursos para órganos jurisdiccionales de su territorio, la especialización en el Derecho Civil Foral o Especial respectivo y el conocimiento del lengua propia de la Comunidad Autónoma cuando sea distinta del castellano³².

O las normas que contemplan la posibilidad de que en las actuaciones judiciales se use la lengua oficial propia de la Comunidad Autónoma si ninguna de las partes se opusiere (arts. 231.2 y 3 de LOPJ y 142.2 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil), bien directamente, bien con el concurso de intérpretes (arts. 231.5 y 143 LEC). Todo ello, al margen de la validez y eficacia de los documentos redactados en esa lengua (arts. 231.4 LOPJ y 142.3 LEC) dentro de la Comunidad Autónoma correspondiente sin necesidad de traducción al castellano, lo que solamente es necesario hacer cuando deban surtir efectos fuera de la jurisdicción de los órganos judiciales sitos en ella, salvo que en la Comunidad en la que se hallen la lengua oficial sea coincidente con la usada en esos documentos. Importa destacar que la traducción, cuando proceda, se realizará de oficio³³.

Ahora bien, estas adaptaciones³⁴ afectan a aspectos, sin duda, importantes, sobre todo la última, pero no modifican lo principal. Esto es, la opción constitucional que excluye de la competencia autonómica cuanto se refiere al Poder Judicial en sus vertientes objetiva (potestad jurisdiccional) y subjetiva (jueces, magistrados, juzgados, tribunales)³⁵. Igualmente, excluye la competencia autonómica en

zaciones sindicales. En este sentido, puede decirse que el caso asturiano ha aportado elementos inéditos. Es indudable que, además de otras consideraciones, tuvo un peso determinante en la dificultad que padeció el Consejo para efectuar su elección el hecho de que la principal competencia de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Asturias sea la de exigir la responsabilidad criminal que puedan contraer a los miembros del gobierno y del parlamento de esa Comunidad Autónoma. Desde esa perspectiva, es comprensible que, respetando siempre los méritos profesionales concurrentes en los candidatos, se hiciese difícil elegir a quienes desde unas posiciones políticas determinadas habían formado o forman parte de esos órganos. Por eso, no es casual que, cuando se resuelve definitivamente este asunto, el Pleno escoja al abogado, quien logra en segunda votación los once votos imprescindibles, uno más de los que ya había obtenido el 17 de noviembre de 1999. En otro orden de consideraciones, hay que hacer constar que no es la primera vez que no se elige a un candidato que hubiese desempeñado cargos públicos de marcado carácter político. Esto ha sucedido, por ejemplo, con un antiguo alcalde de una importante capital. Para completar los datos referentes al caso, sólo falta decir que el candidato que renunció fue el diputado regional, quien fue sustituido por un secretario judicial.

32. Este precepto legal ha sido desarrollado reglamentariamente por el Consejo General del Poder Judicial mediante el Acuerdo de 25 de febrero de 1998 que aprueba la redacción vigente del Título III (arts. 108 a 114) del Reglamento 1/1995, de 7 de junio, de la Carrera Judicial. Véase, sobre esta cuestión, la STS, Sala Tercera, de 29 de abril de 1995.

33. Sobre el particular, véase la STC 105/2000, f.j. 12.º.

34. Y otras de menor entidad que resultan de los Estatutos de Autonomía o de otras disposiciones. Véanse al respecto los distintos trabajos recogidos en el *Informe Pi i Sunyer sobre la Justícia a Catalunya*. Fundació Carles Pi i Sunyer d'Estudis Autònoms i Locals, Barcelona, 1998.

35. El *Libro Blanco de la Justicia*, cit., p. 323 y 324, como es natural, se basa en esta interpretación que es la establecida por la jurisprudencia constitucional, según se ha visto antes.

cuanto guarda relación con la garantía de la independencia judicial, confiada por el artículo 122 del texto fundamental a la ley –particularmente, a la Ley Orgánica del Poder Judicial– y al Consejo General del Poder Judicial.

Otra cosa es que, como apunta el *Libro Blanco de la Justicia*³⁶, se refuercen y potencien las atribuciones gubernativas de las Salas de Gobierno de los Tribunales Superiores de Justicia o que se amplíen significativamente las competencias jurisdiccionales de sus Salas de Justicia, particularmente, las de sus Salas de lo Civil y Penal³⁷. Aunque, claro está, ello no menoscabará la superior autoridad del Consejo General del Poder Judicial, en el primer caso, ni la del Tribunal Supremo, en el segundo³⁸. Es de resaltar, respecto de las primeras, que las propuestas a las que me acabo de referir pretenden transformarlas en verdaderos «órganos generales de gobierno interno del Poder Judicial en el respectivo territorio (sin perjuicio de la posición superior del Consejo General del Poder Judicial)» utilizando para ello las técnicas de la delegación de funciones y desconcentración³⁹. Precisamente por esa razón, el *Libro Blanco* considera aconsejable una modificación de su estructura que las convierta en órganos de gestión verdaderamente eficaces e indica, como líneas generales de reforma, «la reducción del número de sus miembros a niveles operativos y el establecimiento de criterios de selección basados en consideraciones de eficacia»⁴⁰.

36. Cfr. *Libro Blanco de la Justicia*, cit., pp. 321 y ss.

37. La Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, ha previsto, en sus artículos 468 y ss., el recurso extraordinario por infracción procesal, cuyo conocimiento atribuye a estas Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia. Se trata de una impugnación dirigida contra sentencias de las Audiencias Provinciales «en cuestiones procesales de singular relieve y, en general, para cuanto pueda considerarse violación de los derechos fundamentales que consagra el artículo 24 de la Constitución», según reza la exposición de motivos de la ley. La sentencia que dicte la Sala de lo Civil y Penal sólo puede ser combatida, en su caso, por medio de recurso en interés de la ley ante la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo. Ahora bien, es sabido que, al no prosperar la modificación de la LOPJ que debía atribuir esta nueva competencia a los Tribunales Superiores, se ha dispuesto transitoriamente que, en tanto esto no se produzca, será el Tribunal Supremo el que conozca también de este recurso extraordinario (cfr. la disposición final 16.^a de la LEC). Es de señalar que se ha anunciado la impugnación de esta norma ante el Tribunal Constitucional por entender que vulnera los artículos 122 y 152 de la Constitución en la medida en que, por ley ordinaria, se habría introducido una regulación reservada a la ley orgánica, en particular a la LOPJ, única llamada a determinar la competencia de los órganos judiciales. Por lo demás, este recurso extraordinario de infracción procesal ha sido objeto de críticas consistentes por disociar la impugnación de los actos de procedimiento que vulneran derechos fundamentales de la que combate las violaciones de los mismos que obedecen a decisiones de fondo. Con anterioridad, el artículo 846 bis a) de la Ley de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en la redacción que introdujo la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado, atribuyó a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia el conocimiento de los recursos de apelación contra las sentencias y otras resoluciones dictadas por el magistrado-presidente del Tribunal del Jurado.

38. Respecto del que el artículo 123.1 de la Constitución es terminante: es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales. Por si esto no fuera suficiente, que lo es, el artículo 152.1, en sus párrafos segundo y tercero insiste al salvar, por dos veces, la jurisdicción del Tribunal Supremo.

39. *Libro Blanco de la Justicia*, cit., pp. 323 y 324.

40. *Libro Blanco de la Justicia*, cit., p. 323. En la actualidad, las Salas de Gobierno del Tribunal Supremo, de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia se componen de los Presidentes de esos órganos, de los Presidentes de sus Salas y, en el caso de los Tribunales Superiores, de los Presidentes de las Audiencias Provinciales. Estos son miembros natos. Además, cuentan con miembros electivos por los propios magistrados en número igual al de aquéllos. En las Salas de Gobierno de

2.3. EL GOBIERNO DEL PODER JUDICIAL Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

Conviene que nos detengamos un poco más en el aspecto gubernativo, dado que es en este campo donde se han avanzado propuestas más concretas, seguramente por entenderse desde algunos puntos de vista que en él cabe constitucionalmente abrir un espacio de conexión con las Comunidades Autónomas. De ahí que convenga aclarar los márgenes en los que aquellas iniciativas pueden moverse sin poner en cuestión las determinaciones constitucionales que se acaban de mencionar. Veamos.

Dice el artículo 122.2 de la Constitución que el Consejo es el órgano de gobierno del Poder Judicial. Es evidente que, en un contexto caracterizado por la unidad con la que la norma fundamental caracteriza a la jurisdicción, no puede haber ámbitos de esa actividad gubernativa que se puedan sustraer a la decisión de aquél, ni apoyo alguno para exceptuar de su superior criterio los acuerdos adoptados por los restantes órganos gubernativos que la Ley Orgánica del Poder Judicial establezca⁴¹. En particular, la plenitud con la que la Constitución ha apoderado al Consejo, junto al tratamiento que dedica al Poder Judicial en su conjunto, parecen cerrar el camino a soluciones que busquen introducir en las Salas de Gobierno de los Tribunales Superiores de Justicia nuevos miembros ajenos a la carrera judicial, así como a las que apuntan a la creación de lo que se ha venido en llamar Consejos Territoriales del Poder Judicial.

En relación con la primera hipótesis, me parece, sencillamente que no encaja con el diseño constitucional de la jurisdicción la integración de elementos extrajudiciales en los órganos gubernativos de los Tribunales Superiores, ya sea previendo la incorporación a sus Salas de Gobierno de miembros designados por las Asambleas Legislativas autonómicas y/o de los Vocales del Consejo General del Poder Judicial delegados para la respectiva Comunidad Autónoma. Precisamente, la configuración constitucional del Poder Judicial como un poder independiente explica que la Ley Orgánica excluyera de las Salas de Gobierno de los Tribunales a autoridades no judiciales que, en el diseño vigente con anterioridad, sí formaban parte de ellas⁴². No cuadra, pues, con tal entendimiento introducir ahora componentes como

los Tribunales Superiores se integrarán también los Decanos que hayan sido liberados totalmente del trabajo jurisdiccional, quienes tendrán la consideración de miembros electos a todos los efectos. La aplicación de estos criterios en las Comunidades Autónomas más grandes lleva a unas Salas de Gobierno casi asamblearias, lo que ha exigido que el legislador prevea la posibilidad de que actúen en Pleno o en Comisión. Cfr., al respecto, los artículos 149 y siguientes de la LOPJ.

41. Conforme a sus artículos 104 y siguientes, son: las Salas de Gobierno del Tribunal Supremo, de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia, los Presidentes de estos órganos y los de las Salas de Justicia, así como los de las Audiencias Provinciales, los Jueces Decanos, las Juntas de Jueces y los propios Jueces en sus Juzgados.

42. En efecto, conforme al artículo 62 de la Ley provisional sobre organización del Poder Judicial, de 15 de septiembre de 1870, la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo estaba formada por su Presidente, los de sus Salas y por el Fiscal. Luego, el artículo 210 contemplaba la posibilidad de que el Ministro de Gracia y Justicia presidiera el Pleno del Tribunal Supremo o su Sala de Gobierno, siempre que no se constituyera como Sala de Justicia, y el artículo 627 le confería la presidencia del acto solemne de apertura de los Tribunales. Por su parte, el artículo 43 determinaba que la Sala de Gobierno de las Audiencias Territoriales se compusiera de su Presidente, de los Presidentes de Sala y del Fiscal de cada Audiencia.

los indicados que, además, romperían la relación de los integrantes de esos órganos gubernativos con los estrictamente jurisdiccionales y añadirían complicaciones fácilmente previsibles en lo que hace a la doble condición de los Vocales.

A propósito de la creación de órganos de nuevo cuño⁴³ que flanqueasen a los que ahora existen, además de los obstáculos de fondo ya aducidos⁴⁴, surgirían otros de tipo funcional no menos importantes en una estructura –como la judicial–

43. La demanda de creación de los denominados Consejos Territoriales ha sido esgrimida en distintos momentos. Cfr., sobre el particular, REVERÓN PALENZUELA, *Poder Judicial, unidad jurisdiccional y Estado autonómico*, cit., pp. 121 y ss. Recientemente han sido reclamados, por ejemplo, en las intervenciones del portavoz del grupo parlamentario de *Convergència i Unió* en la Comisión de Justicia del Senado, el Sr. Capdevila, con motivo de las comparecencias del Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial para presentar las Memorias de este órgano correspondientes a los años 1997 y 1998. Cfr. el *Diario de Sesiones del Senado*. Comisión de Justicia, de los días 21 de septiembre y 21 de diciembre, ambos de 1999. Por lo demás, cfr., BALAGUER CALLEJÓN, «La constitucionalización del Estado autonómico», cit., pp. 145 y ss. En Italia la ley 825/1966 instituyó en cada Corte de Apelación un *Consejo Judicial* integrado por el Presidente de ese tribunal y por el procurador general ante ella y por otros ocho miembros, de los cuales tres son suplentes, elegidos todos ellos cada dos años por y entre los magistrados del distrito. Esos consejos desempeñan funciones consultivas e informativas para el Consejo Superior de la Magistratura en un plano de colaboración pues no se encuentran jerárquicamente subordinados a él. Emiten informes preceptivos y no vinculantes en materia de promoción de magistrados y pueden ser requeridos a hacerlo a propósito de la adscripción a cargos directivos de los magistrados de apelación. Sus cometidos son, pues, parecidos a los que desempeñan las Salas de Gobierno de nuestros Tribunales Superiores de Justicia. Distinto es el caso de los llamados *Consejos regionales de Justicia* suscitado, también en Italia. En efecto, hace ya años que se abrió el debate sobre la creación de esos órganos. Formados por el Presidente del Consejo Regional –la asamblea legislativa de la región– y por los componentes del *Consejo Judicial*, integrarían también a miembros elegidos entre los candidatos propuestos por los consejos municipales de los colegios de abogados y por las organizaciones sindicales. Tales instancias deberían ocuparse de la gestión del denominado sector parajudicial y de los servicios accesorios, así como de organizar cursos de actualización profesional para los magistrados, además de llevar a cabo otros cometidos como, por ejemplo, elaborar informes anuales sobre la situación de la justicia en la región, participar en el nombramiento de los magistrados honorarios, proponer el nombramiento de los expertos que han de formar parte de los tribunales de menores y de las secciones especializadas en tóxicodependientes. Asimismo, deberían promover la cooperación con los órganos competentes en materia de menores y de familia. La creación de estos órganos –cuya principal justificación sería la de expresar la relación del orden jurisdiccional con las regiones– ha suscitado objeciones diversas. Las más importantes son las que apuntan a la confusión y a los conflictos que podrían generar en un ámbito en el que ya intervienen el Consejo Superior de la Magistratura, los Consejos Judiciales y el Ministerio de Justicia y las que descansan en los riesgos de politización derivados de la participación en ellos de miembros no judiciales designados por organismos políticos. Cfr., al respecto, Mario Rosario MORELLI, «La Magistratura», en Vezio CRISAFULLI y Livio PALADIN, *Commentario Breve alla Costituzione*, Cedam, Padua, 1990, pp. 657-658. Asimismo, Alessandro PIZZORUSSO, «Organizzazione giudiziaria e regioni», en *Giustizia e regioni*. Atti del Convegno di Bologna (1-2 dicembre 1989), Cedam, Padua, 1990, pp., 265 y ss.

44. A este respecto, véanse las consideraciones de Marc CARRILLO, «La (reforma de la) competència dels Tribunals Superiors de Justícia. La descentralització del Consell General del Poder Judicial», en *Informe Pi i Sunyer sobre la Justícia a Catalunya*, pp., 94 y ss. Naturalmente, que en sistemas federales que han optado por dotarse de una judicatura local, además de la federal, no es extraño que las constituciones locales contemplen la existencia de consejos de ese ámbito, como, por ejemplo, en Argentina. Pero es evidente que se trata de un tipo de ordenamiento distinto al español. Cfr., al respecto, Néstor Pedro SAGÜÉS, «El Consejo de la Magistratura en las últimas reformas constitucionales de Latinoamérica con especial referencia al caso argentino», en *Coloquio Internacional sobre el Consejo de la Judicatura*. Consejo de la Judicatura Federal/Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1995, pp., 91 y ss.

que necesita claridad y estabilidad. En efecto, pensemos en que, a diferencia de lo que sucede en otros planos (por ejemplo, con los Tribunales o Cámaras de Cuentas o con los Defensores de los Ciudadanos) en los que, junto a las instituciones estatales existen otras homólogas en las Comunidades Autónomas, no hay aquí una distribución competencial que determine el ámbito de actuación de cada uno y permita establecer canales de cooperación entre ellos. La unidad del Poder Judicial descansa sobre la unidad jurisdiccional y sobre la unidad gubernativa, manifestada ésta última en esa plenitud de las atribuciones de esa naturaleza del Consejo General del Poder Judicial. De ahí que tales Consejos Territoriales, en todo caso subordinados jerárquicamente al Consejo General, no podrían desempeñar cometidos significativos. Ahora bien, presentados como expresión de cada Comunidad Autónoma y, por tanto, dotados de una composición coherente con tal dimensión pero carentes de atribuciones proporcionadas a su configuración institucional, no es aventurado considerar que, de reputarse, pese a todo viable jurídicamente su creación, fueren más un motivo de conflicto que de soluciones.

Otras posibilidades que se asientan en interpretaciones extensivas de las normas vigentes ofrecen, igualmente, problemas de encaje. Por ejemplo, la idea de convertir al Presidente del Tribunal Superior de Justicia en una suerte de «embajador plenipotenciario» de este órgano para asumir, en virtud de delegación y junto al Consejero de Justicia de la Comunidad Autónoma —quien obraría en la misma condición—, las funciones de colaboración y coordinación que interesen y conciernan a ambos poderes públicos sobre el personal y los medios a disposición de los juzgados y tribunales situados en ella. Esta idea supone concentrar en ese Presidente las atribuciones del gobierno de la Administración de Justicia en la Comunidad y conferirle la triple posición de representante del Poder Judicial, de delegado del Consejo General del Poder Judicial y de órgano de relación con las instituciones autonómicas⁴⁵. O la de enfatizar los cometidos que podrán cumplir las Comisiones mixtas a las que se refiere el *Libro Blanco de la Justicia*⁴⁶ como cauces de coordinación y colaboración entre los integrantes de las Salas de Gobierno de los Tribunales Superiores y los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas⁴⁷.

Los obstáculos proceden, en el primer caso, en la posible desnaturalización del sistema de gobierno interno que ha sido establecido a partir de la regulación constitucional. Supondría pasar de la colegialidad, firmemente asentada en este plano de la organización y del funcionamiento judicial, a un modelo monocrático —cuando no personalista— difícilmente defendible con las normas vigentes en la

45. Estas ideas —que he generalizado— las defiende respecto de Cataluña José Manuel BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, «La reforma de la Justicia a Catalunya. Perspectives de progrés en la federalització de l'Administració de Justicia a Catalunya», en *Informe Pi i Sunyer sobre la Justicia a Catalunya*, cit., pp. 83 y ss.

46. Cfr., *Libro Blanco de la Justicia*, cit., p. 324.

47. Véase, a este respecto, cuanto sostiene Marc CARRILLO, «La (reforma de la) competència dels Tribunals Superiors de Justicia. La descentralització del Consell General del Poder Judicial», cit., p. 97.

mano y poco deseable como objetivo. En el segundo caso, las complicaciones surgen del hecho de que tales Comisiones no pueden suponer desapoderamiento alguno de las atribuciones del Consejo y de que, en tanto no forman parte de la organización gubernativa del Poder Judicial, no pueden recibir ni delegaciones ni desconcentración de atribuciones del Consejo, toda vez que tales técnicas solamente pueden operar dentro de la misma estructura organizativa en la medida en que expresan una posición de jerarquía aquí inexistente⁴⁸. Por eso, en el planteamiento del *Libro Blanco de la Justicia*, las Comisiones Mixtas son, por el contrario, lugares de información mutua que pueden llevar a cabo beneficiosas tareas de coordinación y colaboración, del mismo modo que está a su alcance el planteamiento de iniciativas y sugerencias e, incluso, el desempeño de labores consultivas, pero todo ello sin carácter jurídicamente vinculante y, desde luego, sin mengua de las competencias de cada parte. En definitiva, si bien han de ser, al igual que la instancia que reúna al Consejo General del Poder Judicial con representantes de todos los gobiernos con competencias sobre la Administración de Justicia, un complemento extraordinariamente útil para la actuación eficaz de las Salas de Gobierno de los Tribunales Superiores y del propio Consejo, no pueden ser contempladas como el sustitutivo, ni como el equivalente de órganos de gobierno judicial autonómicos.

Es menester reiterar, en conclusión, que la jurisdicción y su gobierno son campos que les están vedados a las Comunidades Autónomas. Y no parece que, sin reforma constitucional, sea posible levantar los obstáculos que las mantienen al margen de esos terrenos.

Sin embargo, el Poder Judicial puede ser repartido territorialmente. De hecho, el primer Estado federal moderno, precisamente el más antiguo de los que existen, me refiero a los Estados Unidos de América, se distingue, desde el punto de vista de la organización constitucional, por su carácter dual y completo⁴⁹. Tanto la Federación como los estados miembros cuentan con la estructura completa de órganos, de manera que disponen, una y otros, de su poder legislativo, ejecutivo y judicial. Y lo mismo ocurre en otras experiencias federales: Canadá⁵⁰, Alemania⁵¹, Suiza⁵².

¿Quiere esto decir que la configuración federal del Estado exige el desdoblamiento del Poder Judicial?

48. Sobre estas técnicas como manifestación de un poder jerárquico, cfr. René CHAPUS, *Droit Administratif Général*, 12.ª ed., tomo I. Montchrestien, París, 1998, pp., 356 y ss y 1016 y ss.

49. Pablo LUCAS VERDÚ, *Curso de Derecho Político*, vol. II, Tecnos, Madrid, 1974, p. 274, subraya la duplicidad orgánica como uno de los rasgos del ordenamiento federal. Dualidad que es completa en la experiencia de los Estados Unidos de América (*ibidem*, pp. 277 y ss).

50. Alejandro SÁIZ ARNÁIZ, *Estado federal y «estatuto particular»*. IVAP/Marcial Pons, Madrid, 1997, pp. 50 y ss., expone la manera en que está configurada la competencia provincial –concretamente, la de Quebec– en materia judicial.

51. Véase Enoch ALBERTI ROVIRA, *Federalismo y cooperación en la República Federal Alemana*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, pp. 105 y ss. También Wolfgang HEYDE, «La Jurisdicción», en BENDA, MAIHOFFER, VOGEL, HESSE, HEYDE, *Manual de Derecho Constitucional*, IVAP/Marcial Pons, Madrid, 1996, pp. 767 y ss.

52. Cfr. Giorgio MALINVERNI, «Il federalismo svizzero», en Alessandro Pace (ed.), *Quale dei tanti federalismi?* Cedam, Padua, 1997, pp. 116-117.

Para contestar o, mejor, ofrecer elementos que permitan responder a esta pregunta es preciso efectuar unas consideraciones previas: primero sobre la posición y el cometido del Poder Judicial respecto de las Comunidades Autónomas y, después, sobre los patrones que, en este punto, nos ofrece el Derecho Comparado.

3. LA FUNCIÓN DEL PODER JUDICIAL EN EL ESTADO DESCENTRALIZADO

Según se ha dicho ya, nuestro Poder Judicial es único. Sirve para que se administre justicia juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado. Esa labor la llevan a cabo jueces y magistrados independientes, inamovibles, responsables, sometidos al imperio de la ley —ley que sólo es la conforme a la Constitución, pues la que la contradiga no obliga al juez, más bien le obliga a llevarla al Tribunal Constitucional⁵³— y que, por todo ello, no dependen de nadie, ni de nada más.

Quiero decir que, en el desempeño de su función jurisdiccional no tienen más subordinación que la que deben a la ley. Subordinación o sumisión que, por otra parte, no es plana, mecánica, sino pensante⁵⁴. Es decir, compatible con la imprescindible labor creativa que el juez ha de llevar a cabo para extraer del ordenamiento la concreta regla que resuelve el litigio planteado ante él⁵⁵. Pero, fuera de ésta, no padecen ninguna más, excepto la que, en un nivel diferente, guardan respecto del Tribunal que, en apelación o en casación, revisará sus decisiones. Ciertamente, ese otro Tribunal está también formado por magistrados igualmente independientes y la eventual corrección que de sus resoluciones pudiera hacer, en virtud de los recursos correspondientes, se encuadra dentro del desenvolvimiento natural de la función jurisdiccional⁵⁶.

Es verdad que, en el plano gubernativo, los jueces y magistrados dependen del Consejo General del Poder Judicial. Pero éste es un órgano constitucional, ajeno a

53. Del artículo 163 de la Constitución y, a partir de él, del 35.1 LOTC y 5.2 LOPJ se desprende, con suficiente claridad, el deber del juez de no aplicar normas con fuerza de ley de cuya conformidad con la Constitución dude y su correlativa obligación de plantear ante el Tribunal Constitucional la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad. Sobre el deber judicial de no aplicar leyes que el juzgador estime inconstitucionales, cfr. Gustavo ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*. Il Mulino, Bolonia, 1978, pp. 101 y ss.

54. Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, en *Reflexiones sobre la Ley y los principios generales del Derecho*, 2.^a reimp., Civitas, Madrid, 1986, p. 130, recoge esta expresión de Philip Heck, citada por Ch.F. Menger. Javier DELGADO BARRIO, *La transparencia de la Justicia*. Discurso de apertura del año judicial 1996-1997, Tribunal Supremo, Madrid, 1996, p.45, se hace eco de ella al definir la relación en la que se encuentra el juez respecto del ordenamiento jurídico. Para apreciar el planteamiento de Philipp HECK, véase su obra *El problema de la creación del Derecho* (versión castellana de Manuel Entenza, prólogo de José Puig Brutau), Comares, Granada, 1999.

55. En general, sobre la manera en la que el juez construye la regla que resolverá el litigio ante él planteado, cfr. Benjamin N. CARDOZO, *The nature of the judicial process*, Yale University Press, New Haven, 1960 (reimpresión de la 17.^a edición).

56. De ahí que no quepa considerar ese sometimiento del órgano judicial inferior al superior vulneración o menoscabo alguno de la independencia de aquél. El artículo 12.2 LOPJ lo confirma, por si hubiere alguna duda.

toda subordinación jerárquica, vinculado sólo a la Constitución y a las leyes, cuyos actos están controlados por el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional⁵⁷.

Así, pues, la posición y la función del juez es la misma cuando enjuicia la actuación de los órganos centrales del Estado que cuando fiscaliza la emanada de instancias de las Comunidades Autónomas. Es más, nuestra Constitución llamó la atención, en su momento por judicializar la resolución de los conflictos que pudieran surgir con motivo del reparto territorial de competencias. Se subrayó entonces esa opción por controles «apolíticos», objetivos, en el sentido de sujetos a precisos parámetros normativos⁵⁸. En efecto, el constituyente, sin desconocer algunos supuestos diferentes, prefirió confiar a los jueces el control del sometimiento pleno a la ley y al Derecho de los actos de todas las Administraciones Públicas —bien estatales, bien territoriales— y les encomendó colaborar con el Tribunal Constitucional, mediante la cuestión de inconstitucionalidad, en la defensa de la supremacía de la norma fundamental⁵⁹.

Por tanto, en la medida en que los jueces son llamados a dirimir conflictos entre el Estado y las Comunidades Autónomas, normalmente a través del proceso contencioso-administrativo, no tienen un partido previo tomado, ni se ven afectados por ningún factor jurídico o institucional que les predisponga en ningún sentido. Sólo la ley, la Constitución, el ordenamiento jurídico que han de preservar frente a la acción del uno o de los otros guían su actuación y decisión.

Esta ajениdad o condición de tercero que distingue al juez recuerda las construcciones decimonónicas que, principalmente en Alemania, surgieron en el seno del Estado federal para salvar la condición estatal de los miembros de la federación y la evidencia de la posición preeminente, soberana, de los poderes federales. Me refiero a la teoría del Estado federal de tres miembros: los Estados miembros, el Estado común y el Estado superior. Esta elaboración, seguida en un primer momento por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán, ha sido evocada a propósito de la Constitución de 1978⁶⁰. Desde otra perspectiva, en parte parecida, en Italia se ha distinguido entre Estado aparato o sujeto o persona y Estado

57. También lo fiscaliza, en el ámbito que le es propio, el Tribunal de Cuentas. Sobre los controles a los que está sometido el Consejo, véase LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, «El gobierno del Poder Judicial: los modelos y el caso español», cit., pp. 201 y 233 y ss. Respecto del Tribunal de Cuentas, cfr. Pablo LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, «El control del legislativo sobre el presupuesto y la cuenta pública», en *El Poder Legislativo en la actualidad*, H. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión/Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1994, pp. 123 y ss.

58. Es el caso de Luciano VANDELLI, en *La Costituzione spagnola nel trentennale della Costituzione italiana*. Arnaldo Forni Editore, Bologna, 1978, p. 228.

59. Para una caracterización de los controles a los que están sometidas las Comunidades Autónomas, cfr. Pablo LUCAS VERDÚ y Pablo LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, «La organización territorial del Estado. Comentario al artículo 137», en *Comentarios a la Constitución Española de 1978 dirigidos por Oscar Alzaga Villaamil*, t. X. Madrid, Edersa, 1998, pp. 431 y ss.

60. Véase sobre la cuestión en Alemania Ekkehart STEIN, *Derecho Político*, Aguilar, Madrid, 1973, pp. 109-110. También, Alberti ROVIRA, *Federalismo y cooperación en la República Federal Alemana*, cit., pp. 60 y ss. Sobre el abandono de esa interpretación bajo la Ley Fundamental de Bonn, cfr. J. J. VOGEL, «El régimen federal en la Ley Fundamental», en BENDA, MAIHOFER, VOGEL, HESSE Y HEYDE, *Manual de Derecho Constitucional*, cit., pp. 625 y ss. José Juan GONZÁLEZ ENCINAR, *El Estado unitario-federal*, Tecnos, Madrid, 1985, pp. 71 y ss. se refiere a la utilización de esa construcción por varios autores españoles.

Comunidad, situándose las regiones dentro de este último y reuniéndose ambos en el Estado/ordenamiento que les comprende⁶¹.

En ambas posiciones, en lo que ahora me interesa, se evoca la existencia de instituciones y cometidos esencialmente vinculados al conjunto de la organización jurídico-política en cuyo seno se produce la dinámica descentralizadora. Instituciones y funciones que, en virtud de su tarea integradora, han sido perfiladas de modo que ofrezcan garantías ciertas y efectivas de su posición y actuación *super partes*.

Aplicando ese enfoque a nuestro ordenamiento se pueden identificar sin dificultad los sujetos que desempeñan tales cometidos. Entre ellos, ciertamente, se encuentra la Corona, aunque, claro está, se mueve en un ámbito diferente al que ahora nos preocupa: como dice la Constitución (art. 56), en el del arbitraje y moderación del funcionamiento regular de las instituciones. Ahora bien, el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial participan igualmente de esa naturaleza⁶² y, sin duda, al colaborar en la garantía del ámbito competencial asignado a los distintos órganos del Estado y de las Comunidades Autónomas y velar por el respeto por parte de todos al ordenamiento jurídico, en general, y a los derechos fundamentales, en particular, concurren a la producción de aquellos efectos garantizadores e integradores, vitales para el buen funcionamiento de la forma de Estado por la que nos regimos⁶³.

Me parece importante destacar esta circunstancia porque no siempre se pone de relieve. En efecto, en un sistema en el que existe una pluralidad de ordenamientos jurídicos, cada uno con sus respectivas fuentes de producción, como corresponde a la descentralización que se ha operado de la legislación y de la ejecución administrativa de las normas, es imprescindible, para que ese propio sistema perviva, que haya elementos que generen unidad e integración, precisamente en torno a los valores y principios sobre los que se sostiene. La Constitución puede

61. Es el caso de Costantino MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, t. I, Cedam, Padua, 1975, pp. 46-47.

62. BALAGUER CALLEJÓN, «La constitucionalización del Estado autonómico», cit., pags. 149-150, insiste en la pertenencia del Poder Judicial al Estado global: «En este sentido —dice— es un Poder del Estado global que se integra dentro del ordenamiento constitucional más que en el ámbito estricto del ordenamiento general del Estado o de los ordenamientos autonómicos».

63. Aunque Rudolf SMEND, *Constitución y Derecho Constitucional* (trad. de José María Beneyto Pérez), Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985, pp., 155 y ss., dice que el valor integrador del Poder Judicial es sólo jurídico, no político, tiene que reconocer que, en la práctica, también opera en esta última dimensión. La posición de Smend se explica porque considera que Estado y Derecho son dos aspectos de la vida espiritual cerrados en sí mismos y cada uno orientado a la satisfacción de un valor espiritual específico: el Estado a la configuración e integración del poder, el Derecho a su positivización, aseguramiento y aplicación mediante las leyes, los jueces y la propia vida. Ahora bien, en la medida en que el sistema jurídico supone una forma de vida estatal pero su núcleo central no radica en el Estado; establece la diferencia entre los elementos que concurren a la integración estatal de modo necesario —desde el punto de vista orgánico, el legislativo y el ejecutivo— y los que pueden contribuir eventualmente a ese fin: el Poder Judicial. No obstante, por las observaciones que añade este autor, se desprende que su punto de vista está condicionado por la realidad de la Justicia en la experiencia continental europea previa a la II Guerra Mundial y que admite que esa relativa separación o menor incidencia del Poder Judicial en la integración política estatal, se transforma en lo contrario cuando estamos ante una realidad como la anglosajona. Es decir, cuando existe un Poder Judicial fuerte e independiente.

y debe ser vista, desde esta perspectiva y en tanto que norma fundamental, como el compendio de factores, no sólo de descentralización, sino también de mantenimiento de la unidad tanto en el plano estrictamente político, como en el jurídico. Respecto de lo primero, las funciones de arbitraje y moderación del Rey, junto con la dimensión simbólica y de representación institucional que asigna a la Corona, y con la que también corresponde a otros órganos del Estado, concurren a esos procesos para los que, también, son relevantes procedimientos (electorales, parlamentarios) e, incluso, objetos (banderas, escudos, emblemas).

En relación con lo segundo, es sobre todo la actuación de los tribunales la que, a la postre, realiza la unidad jurídica imprescindible imponiendo, por encima de la división territorial del poder que se haya llevado a cabo, la vigencia de los valores y principios que no han de verse afectados por aquél reparto, ya que son ellos mismos, en la medida en que sostienen el entero edificio constitucional, los que lo han hecho posible. No puede existir un sistema descentralizado sin un centro de referencia lo suficientemente sólido como para estar en condiciones de articular la pluralidad en la que consiste. Pues bien, establecidas como pautas de relación entre el centro y la periferia los principios de competencia, cooperación y solidaridad y excluidas las modalidades jerárquicas de control, por no ser compatibles con la lógica que preside un ordenamiento que descansa en la garantía constitucional de la autonomía de los entes territoriales que lo componen, corresponde al juez salvaguardar, hacer efectivo no sólo lo que de diverso deba existir en cada uno de éstos, sino también lo que es común.

Entiendo que esa función, esencial no sólo desde el punto de vista jurídico, sino, además, desde el político, no siempre se ha percibido con la claridad suficiente. Y tampoco se ha tenido presente que se da por igual tanto en los Estados compuestos que cuentan con una doble red judicial —la central o común y la local— cuanto en los que han optado por un Poder Judicial único. Incluso en experiencias, por el momento, de menor cohesión interna que la existente en esos Estados, como puede ser la Unión Europea, se hace cada día más necesario construir un ordenamiento constitucional completo que la estructure eficazmente y, en tanto no se dé ese paso, van ganando un peso creciente los factores sustanciales de identidad, como las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros o los derechos fundamentales reconocidos en el Convenio de Roma de 1950, gracias, entre otras cosas, a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

4. LOS MODELOS FEDERALES Y EL PODER JUDICIAL

Es ostensible la tendencia a generalizar los rasgos del federalismo estadounidense, convirtiendo lo que no es sino el resultado de una singular experiencia histórica, en una regla o canon objetivo que habría de darse en toda organización territorial del poder que aspire a llevar el calificativo de federal. Sin embargo, esta actitud desconoce que existen otros enfoques que arrojan unas conclusiones diferentes y que, aún en la modélica representación estadounidense, se

aprecian rasgos que no apuntan en la misma dirección que, en un primer momento, se podría haber percibido.

Me refiero a que, atendiendo a procesos producidos en distintos momentos y en diferentes ámbitos, es posible distinguir dos grandes tipos de federalismo, entendiendo ahora esta palabra como el movimiento o proceso encaminado a construir un Estado federal⁶⁴:

a) El federalismo que podríamos calificar de integral y que tiene lugar mediante la unión de Estados o entidades políticas previamente existentes y que conduce, desde el punto de vista organizativo y competencial, a un dualismo completo. En otras palabras, tanto la federación como los miembros disponen de potestades legislativas, ejecutivas y judiciales y de los órganos correspondientes para ejercerlas. Es el caso de los Estados Unidos o de Canadá.

b) El federalismo funcional. Es el que tiene lugar cuando la nueva estructura política surge a partir de la descentralización de un ordenamiento previamente centralizado. En estos casos, lo habitual es dividir los poderes legislativo y ejecutivo pero no el judicial. Desde luego, es nuestro caso, pero también el italiano⁶⁵ y el de otros Estados formalmente calificados por sus Constituciones como federales: Austria⁶⁶ y Bélgica⁶⁷.

Luego, si contemplamos lo que sucede en experiencias en las que se ha llevado a cabo una división, también, del Poder Judicial, vemos que, con mayor o menor intensidad, la vinculación de los jueces al ordenamiento jurídico acaba conduciendo a un resultado, en términos generales, parecido: el Poder Judicial resulta

64. Sigo, en este punto, a LA PERGOLA, *Los nuevos senderos del federalismo*, cit., pp. 58 y ss. y 318 y ss.

65. Cfr. Francesco RIGANO, *Costituzione e potere giudiziario*, Ceda, Padua, 1982, pp. 138 y ss.

66. Véase cuanto señala al respecto Jaume VERNET I LLOBET, *El sistema federal austriaco*, Marcial Pons, Madrid, 1997, pp. 116 y ss. En Austria, recuerda, la Administración de Justicia es una materia reservada a la Federación. Para una reciente interpretación del federalismo en este país, cfr., Heinz SCHÄFFER, «El federalismo austriaco», en Alessandro PACE (ed.), *Quale dei tanti federalismi?*, cit., pp. 144 y ss. Asimismo, Paolo PETTA, *Il sistema federale austriaco*. Giuffrè, Milán, 1980, pp. 312 y ss. José Juan GONZÁLEZ ENCINAR, «Austria», en Pablo LUCAS MURILLO DE LA CUEVA (ed.), *Sistemas políticos contemporáneos*, Teide, Barcelona, 1983, pp. 229 y ss.

67. Cfr., Pablo LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, «El federalismo asimétrico en Bélgica», en *Revista Vasca de Administración Pública*, n.º 47 (II), monográfico sobre *Simetría y asimetría en el Estado de las Autonomías*, pp. 193 y ss. Además, Michel LEROY, «El federalismo belga», en *Quale dei tanti federalismi?*, cit., pp. 79 y ss. Es de señalar que el constituyente belga no ha cambiado de posición a este respecto cuando, en 1998, ha modificado el texto fundamental para incorporar un Consejo Superior de la Justicia. En efecto, el párrafo 2.º del artículo 151 establece que «Hay para toda Bélgica un Consejo Superior de la Justicia. En el ejercicio de sus competencias respeta la independencia contemplada en el párrafo 1.º». Posteriormente, la Ley de 22 de diciembre de 1998 ha desarrollado las previsiones constitucionales. Este órgano está llamado a resolver, entre otras cuestiones, cuanto se refiere a la selección, nombramientos, formación, inspección, quejas e informes y estudios sobre el funcionamiento general y la organización del orden judicial. Es verdad que, de acuerdo con las pautas que caracterizan a los órganos federales de este país se ha previsto que este Consejo esté integrado por 44 miembros, de los cuales 22 componen el colegio francófono y otros 22 el neerlandófono. La mitad de los integrantes de cada colegio (11) es elegida por y entre jueces y fiscales y la otra mitad es nombrada por el Senado por mayoría de dos tercios. Ahora bien, esa peculiar estructura coherente con el tipo de federalismo realizado en Bélgica, no altera la unidad del Poder Judicial. Véase, al respecto, Marc VERDUSSEN (dir.), *Le Conseil Supérieur de la Justice*, Bruylant, Bruselas, 1999.

unificado en su organización y en su cometido por las instancias supremas centrales, de forma que, en lo esencial, es decir en lo que se refiere a la división vertical del poder, a la tutela de los derechos fundamentales y al mantenimiento de las estructuras constitucionales básicas, los puntos de vista que prevalecen en la jurisdicción son, como no podía ser menos, los del Poder Judicial central, convertido, en la dinámica del sistema, en juez común tanto de las instancias que expresan la unidad del ordenamiento, cuanto de las que reflejan su diversidad.

En este sentido, es significativo que La Ley Fundamental de Bonn incorpore bajo un epígrafe único y general todas sus normas sobre la Jurisdicción. Y que señale que, en su ejercicio, participan el Tribunal Constitucional, los Tribunales Supremos, los otros Tribunales federales y los Tribunales de los *Länder*⁶⁸. Es decir, que no establezca una separación o cesura entre el Poder Judicial federal y el federado. Por lo demás, no es necesario recordar el peso determinante del Tribunal Supremo de los Estados Unidos sobre todo el sistema judicial –federal y estatal– y sobre el conjunto del Derecho de ese país.

En definitiva, no existen, en el plano comparado soluciones únicas. No obstante, las más próximas a nuestra cultura jurídica y a nuestras circunstancias sociales, económicas, políticas y las más recientes, apuntan al mantenimiento del Poder Judicial en el plano general que conocemos, sin crear, pues, otra red jurisdiccional local. Todo ello, al margen de ese fenómeno que conduce al desequilibrio en favor del Poder Judicial central, esto es, común, de las relaciones entre justicia estatal y justicia federal, donde existen ambas organizaciones.

5. CONSIDERACIONES FINALES

Atendiendo a cuanto se acaba de decir y recordando la posición en la que se encuentran y los parámetros que circunscriben la actuación de los jueces, no parece necesario –argumentando desde lo que podríamos llamar una óptica federal– que las cosas sean en España de un modo distinto a como las ha establecido la Constitución⁶⁹. Ni desde la perspectiva de la garantía de su autonomía, ni

68. Véase Wolfgang HEYDE, «La Jurisdicción», en BENDA, MAIHOFER, VOGEL, HESSE, HEYDE, *Manual de Derecho Constitucional*, cit., pp. 767 y ss., quien señala que los tribunales federales y los de los *Länder* integran un único sistema jurisdiccional. Para una reciente interpretación del federalismo alemán con referencias al sistema jurisdiccional, cfr. Christian TOMUSCHAT, «Il federalismo tedesco», en *Quale dei tanti federalismi?*, cit., pp. 183 y ss., y, en particular, p. 198, donde observa que, políticamente los *Länder* obtienen ventajas limitadas del hecho de que las primeras instancias de los juicios les sean atribuidas a sus tribunales, pues, si bien nombran a los jueces que los componen, el sistema judicial y el procedimiento son regulados siempre por las leyes federales. La competencia de los *Länder* en esta materia se traduce principalmente en que han de sufragar los costes que generan «sus» tribunales (art. 104a párrafo 1.º de la Ley Fundamental de Bonn). Véase, además, Rainer ARNOLD, «Autonomie ed organizzazione dell'attività giurisdizionale», en *Autonomie regionale ed organizzazione del servizio giustizia*, Servizio Studi della Regione Autonoma Trentino-Alto Adige, Trento, 1997, pp. 47 y ss.

69. Son muy significativas las observaciones que hace PETTA, *Il sistema federale austriaco*, cit., p. 312, después de analizar detenidamente ese sistema federal. En efecto, visto que los *Länder* carecen de atribuciones en materia jurisdiccional, señala: «parece, pues, que la posesión de competencias

desde el punto de vista de la integridad organizativa de las Comunidades Autónomas, existen razones técnicas que avalen una solución diferente.

Otra cosa, naturalmente, es lo que se prefiera sostener desde otros puntos de vista. Ahora bien, en tal caso, si se optara por llevar a cabo una división del Poder Judicial o, simplemente, por reconocer a las Comunidades Autónomas facultades en el campo de la función jurisdiccional o en el del gobierno del Poder Judicial, es menester advertir la dificultad, si no la imposibilidad, de llevar a cabo modificaciones que impliquen cambios sustantivos –o sea, diferentes de los que consistan en incrementar las atribuciones gubernativas y jurisdiccionales de los Tribunales Superiores de Justicia– sin reforma previa de la Constitución⁷⁰.

La alternativa que podría representar la aplicación del artículo 150.2 del texto fundamental no es viable en este caso. Más allá de cuanto afecta a la llamada Administración de la Administración de Justicia, la materia consignada en el artículo 149.1.5.^a de la Constitución no sólo recae en la competencia exclusiva del Estado –lo que impide que sea asumida por las Comunidades Autónomas mediante la reforma de sus estatutos– sino que, además, las facultades que afectan a la jurisdicción y su gobierno no son, por su propia naturaleza, susceptibles de transferencia o delegación por el procedimiento de modificación extraestatutaria de las competencias autonómicas contemplado en aquél precepto constitucional.

Es verdad que el constituyente, finalmente, no identificó cuáles eran las materias de titularidad estatal para las que está vedado el mecanismo del artículo 150.2. También es cierto que, según ha apuntado la jurisprudencia constitucional, su determinación ha de hacerse caso por caso. Incluso es evidente que el entendimiento de lo que es o no posible por este cauce puede variar con el tiempo. No obstante, hoy por hoy, en el estado actual de la doctrina constitucional, no parece discutible que las facultades relativas a la materia Administración de Justicia no son susceptibles de transferencia o delegación por medio de una Ley Orgánica de

legislativas y la posibilidad de ejercerlas autónomamente son los verdaderos rasgos distintivos de un sistema federal; nos parece secundario el modo en que se asegura la garantía de esa esfera de atribuciones (en el bien entendido de que tal garantía sea efectiva), así como es secundaria la posesión, por parte del Estado miembro, de órganos jurisdiccionales propios, siempre que los instituidos por la Federación sean efectivamente independientes del Gobierno y del Parlamento federales».

70. Sobre la virtualidad de esa hipótesis no es el caso de extenderse en este trabajo. Es verdad que cada vez se escucha con más frecuencia en el debate político el mensaje de que ya es hora de adaptar también el Poder Judicial a la forma de Estado que ha venido construyéndose a lo largo de estos años. Cfr., al respecto, lo dicho en la nota 42. Sin embargo, no se avanza demasiado en términos prácticos. Quiero decir que no se formulan muchas más propuestas que las que ya se han mencionado. No deja de ser significativo en este sentido que, en una obra que pretende dar cuenta de los problemas que suscita el Estado autonómico en la actualidad y proponer los remedios que podrían resolverlos, las cuestiones relativas al Poder Judicial y a la Administración de Justicia brillen por su ausencia. Me refiero al libro de Eliseo AJA, *El Estado autonómico. Federalismo y hechos diferenciales*, Alianza, Madrid, 1999. Naturalmente, que no haya surgido todavía un contraste intenso de posiciones en este ámbito no quiere decir que no aparezca en el futuro. En este sentido, BALAGUER CALLEJÓN, «La constitucionalización del Estado autonómico», cit., pp, 150-152 y 159, se pronuncia por la creación del Poder Judicial de las Comunidades Autónomas dentro de su propuesta de constitucionalizar el Estado autonómico. Como se desprende claramente de los propios términos que maneja, es consciente de que esta operación sólo se puede llevar a cabo por la vía de la reforma del texto fundamental.

las previstas en este precepto. A esa conclusión se llega, a mi juicio, atendiendo a la propia Constitución. Es decir, teniendo en cuenta aquéllas de sus normas en las que explícitamente afirma la unidad del Poder Judicial, incluso a la vista de la organización territorial que el mismo texto fundamental construye.

No se trata, desde luego, de razonar desde planteamientos ajenos a los datos del Derecho positivo. Al contrario, la posición que defendiendo descansa en la convincente argumentación que explica el alcance del artículo 150.2 de la Constitución en el extremo que ahora me interesa del siguiente modo:

«El límite de *su propia naturaleza* tiene un sentido material. Por ello el parámetro no puede ser otro que los *restantes preceptos y principios constitucionales*. La ley de transferencia o delegación vulnerará el límite ontológico cuando contradiga otras normas constitucionales. El límite interno remite, por su indeterminación, a límites externos a la propia norma. El legislador orgánico es un poder constituido y, como tal, no puede oponerse en su actuación a una decisión adoptada por el poder constituyente, aunque esté cumpliendo una función para la que ha sido constitucionalmente apoderado»⁷¹.

En otras palabras, la unidad del Poder Judicial que preside toda regulación constitucional y que descansa en determinaciones explícitas de los artículos 117.5, 122.1, 123.1 y 152.1 del texto fundamental, no puede ser desvirtuada por el procedimiento que se acaba de mencionar. La división del Poder Judicial solamente es posible a través de la reforma de la Constitución.

71. José Antonio MONTILLA MARTOS, *Las leyes orgánicas de transferencia y delegación. Configuración constitucional y práctica política*, Tecnos, Madrid, 1998, p. 227.