

LA REGULACIÓN ESTATUTARIA DEL PODER JUDICIAL Y SU TRATAMIENTO EN LA STC 31/2010

Manuel Gerpe Landín

Catedrático de Derecho Constitucional de la Universitat Autònoma de Barcelona

Miguel Ángel Cabellos Espiérrez

Profesor titular de Derecho Constitucional de la Universitat de Girona

SUMARIO: 1. Introducción. – 2. Las bases del enjuiciamiento: una teoría general discutible y posteriormente abandonada. – 3. Regulaciones estatutarias consideradas constitucionales. La remisión a la LOPJ y la validez sin eficacia. 3.1. Introducción. 3.2. Tribunal Superior de Justicia. 3.3. Oposiciones y concursos. 3.4. Conocimiento de la lengua y el Derecho propios. 3.5. Competencias sobre el personal no jurisdiccional. 3.6. Oficina judicial. 3.7. Justicia gratuita. 3.8. Demarcación, planta y capitalidad. 3.9. Fiscal Superior de Cataluña. 3.10. Recapitulación. – 4. La interpretación de los preceptos impugnados relativos al Consejo de Justicia. – 5. Conclusiones. – Bibliografía.

1. Introducción

El examen que la STC 31/2010 hace de la regulación estatutaria del Poder Judicial plantea una serie de problemas de no menor entidad: parte de una concepción del Estado autonómico y de la naturaleza del Estatuto de Autonomía ciertamente discutible (y que contrasta, como se dirá, con pronunciamientos anteriores del propio Tribunal) y, tras analizar parte de los preceptos impugnados desde un determinado enfoque de la relación entre Estatutos y LOPJ, prescinde de este enfoque para enjuiciar otra parte de los preceptos desde una base completamente diferente, acabando incluso por inter-

Este trabajo se integra en el proyecto de investigación financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación con referencia DER2010-15778, sobre «Los cambios en la relación entre Poder Judicial y Comunidades Autónomas: perspectivas de interpretación a la luz del Derecho comparado».

pretar algunos de ellos de un modo tal que les hace decir lo que claramente no decían.

¿Cómo llega el Tribunal a construir un entramado de características tan singulares? Antes de averiguarlo, quizá no sea ocioso atender, siquiera sea brevemente, a las concepciones que sobre la regulación de la justicia en el Estatuto laten tras las tesis de la demanda y de las contestaciones a la misma, pues unas y otras fijarán en parte el terreno en el que el Tribunal se moverá después y, también en parte, pasarán, de manera desigual, a reflejarse en algunas de las soluciones finalmente adoptadas por este.

El recurso se fundamenta esencialmente sobre una única premisa, que se irá aplicando en cada caso para obtener consecuencias idénticas con independencia del tema tratado (pues en realidad, el tema tratado acaba siendo con esta premisa lo de menos): el Estatuto no es norma apta para regular nada que tenga que contenerse en la LOPJ; en la LOPJ debe contenerse todo; en consecuencia, toda regulación estatutaria en materia de justicia (fuera de cuestiones puramente anecdóticas y completamente marginales) será inconstitucional por invadir la reserva que la Constitución realiza a favor de la LOPJ, y por vulnerar, por ello mismo, la propia Constitución.

El argumento, reforzado (o, mejor dicho, retroalimentado) con la constante apelación a la unidad del Poder Judicial (unidad entendida como sinónimo de absoluta uniformidad, y de rechazo de toda incidencia, normativa o no, que no provenga única y exclusivamente del Estado) constituye la vara de medir que servirá para afirmar en el recurso la inconstitucionalidad de prácticamente todo el título III del Estatuto.

Frente a esto, las líneas argumentativas de defensa desarrolladas por el Abogado del Estado, el Gobierno de la Generalitat y el Parlamento de esta¹ se bifurcarán para fundamentarse en bases parcialmente diferentes: la argumentación del Abogado del Estado se centra en mostrar que el Estatuto no puede nada sin la LOPJ y depende de ella, lo que evita su inconstitucionalidad; el Gobierno y el Par-

1. Los tres escritos de alegaciones pueden consultarse en la web de la Revista Catalana de Dret Públic, en la página: http://www10.gencat.net/eapc_revistadret/recursos_interes/especial%20estatut/documents%20especial%20estatut/SDJR/recursos/4_a_1_rekurs_pp/ca.

lamiento autonómicos, en cambio, sin dejar de acudir a esta premisa en determinados momentos, intentarán, sin embargo, una vía más consistente dogmáticamente, también más compleja, de la que como veremos el Tribunal prescindirá por completo al construir su decisión.

En efecto: la argumentación del Abogado del Estado partirá de la tesis de la "doble habilitación": la competencia autonómica sobre Administración de Justicia no dependerá solo de las correspondientes previsiones estatutarias, sino además de que la LOPJ prevea en cada caso dicha competencia. La norma estatutaria atribuirá la titularidad de la competencia, pero el ejercicio de la misma dependerá por completo de la previsión que haga la LOPJ (FJ 42 b). El Tribunal sintetiza la posición del Abogado del Estado de modo expresivo: "El Estatuto no puede nada por sí solo sin la LOPJ" (ídem). A la LOPJ corresponde también la "definición de campos", esto es, la decisión sobre cuál es el ámbito adonde llega la competencia estatal y cuál, por tanto, puede corresponder a la competencia autonómica por quedar fuera del núcleo esencial de la Administración de Justicia. Como veremos, el Gobierno y el Parlamento autonómicos no coinciden en atribuir a la LOPJ esa facultad de deslinde.

En definitiva, la argumentación del Abogado del Estado se basa, vista desde otra perspectiva, en distinguir entre validez y eficacia de las normas estatutarias en materia de Administración de Justicia: para ser además de válidas, eficaces, necesitarán del concurso de la LOPJ. Concurso que, además, deberá mantenerse en el tiempo, pues toda reforma futura de esta en un sentido distinto afectaría a las normas estatutarias hasta ese momento sostenidas por la LOPJ, cuya eficacia desaparecería en la medida en que ese soporte de la LOPJ variase.²

El camino seguido por el Gobierno autonómico (con el que coincidirá, asimismo, el Parlamento) será, en parte, otro. Basándose en la naturaleza especial del Estatuto y en su función específica de complemento inmediato de la Constitución, se afirmará la posibilidad de que aquel pueda servir de complemento en la concreción de la forma

2. «Un cambio en ella [la LOPJ] puede dejar provisionalmente sin efectividad práctica una competencia estatutariamente asumida, que podrá recuperarse si de nuevo se modifica la Ley Orgánica habilitando su ejercicio» (síntesis de la argumentación del Abogado del Estado realizada por el Tribunal en el FJ 46 b).

de Estado a esta, que por otra parte se remite en determinados casos a los Estatutos, lo que viene a mostrar la relación de complementariedad que entre ambas normas se da.

Pero más allá de esto, coincidente, matices aparte, con la posición del Abogado del Estado, el punto central, y privativo, de la argumentación de las instituciones autonómicas va a ser la distinción entre reserva absoluta y reserva relativa a la LOPJ por parte de la Constitución.

La reserva absoluta abarcaría aquellas cuestiones que expresamente encomienda la Constitución a la LOPJ y que ninguna norma que no sea esta puede satisfacer. Fuera de ellas, se abre un ámbito de reserva relativa: la LOPJ puede regular las cuestiones que a esta atañen, pero también puede hacerlo, en colaboración con ella, una norma como el Estatuto, remitiéndose y basándose en aquella.

Por último, las instituciones admiten en sus alegaciones que discernir entre reserva absoluta y relativa, y sus respectivos ámbitos, no siempre será fácil. Entre ambas puede existir una "zona de penumbra". En tal caso "sería preciso discernir el grado de proximidad de los preceptos con las distintas reservas constitucionales para ver cuál debe prevalecer, función que habría de realizarse teniendo presente que si ninguno se adscribe en el núcleo de la reserva, deberá favorecerse la mayor resistencia del Estatuto" (FJ 42 d).³

El razonamiento, pues, gira en torno a la resistencia especial del Estatuto, su carácter especial, su no menos especial función.

Siendo ello así, si tenemos en cuenta cuál es la consideración que el Tribunal ha hecho del Estatuto como fuente en el FJ 3 (en claro contraste con la realizada en la STC 247/2007)⁴ se comprenderá de

3. Véanse, por ejemplo, las págs. 142 a 147 del escrito de alegaciones del Gobierno de la Generalitat. Como se ve, en esta línea argumentativa no se reconoce a la LOPJ una facultad de deslinde o «definición de campos» absoluta o incondicionada de las características que posee la que el Abogado del Estado sostiene.

4. En efecto, el contraste entre lo que el Tribunal decía sobre la naturaleza y posición de los Estatutos en la STC 247/2007 y lo que dice en la 31/2010 es llamativo. En la primera se partía del hecho de que: «Los Estatutos de Autonomía, en su concreta posición, subordinada a la Constitución, la complementan, lo que incluso se traduce de modo significativo en su integración en el parámetro de apreciación de la constitucionalidad de las Leyes, disposi-

inmediato que el Tribunal no atienda en modo alguno a esta línea argumental. Si el Tribunal dice de los Estatutos que su función materialmente constitucional es una mera elucubración doctrinal (o, por decirlo en sus propios términos, “no tiene mayor alcance que el puramente doctrinal o académico”), que nada añade a la naturaleza normativa de los mismos, que no es distinta a la de cualquier otra ley orgánica,⁵ bien se ve que la argumentación antes descrita queda carente de toda posibilidad de prosperar.

ciones o actos con fuerza de Ley, tanto estatales como autonómicas (art. 28.1 LOTC), de manera que forman parte de lo que hemos llamado “bloque de la constitucionalidad” [...]. El señalado procedimiento de elaboración y reforma de los Estatutos de Autonomía los sitúa en una posición singular en el sistema de fuentes [...]. En el sistema de relaciones existente entre los Estatutos de Autonomía y las leyes orgánicas previstas en la Constitución no puede desconocerse tampoco la diferente posición de los Estatutos respecto de las leyes orgánicas como consecuencia de la rigidez que los caracteriza. Su procedimiento de reforma, que no puede realizarse a través de su sola aprobación por las Cortes Generales, determina la superior resistencia de los Estatutos sobre las leyes orgánicas, de tal forma que estas (salvo las de su propia reforma ex art. 147.3 CE), por la razón señalada, no pueden modificarlos formalmente. En todo caso, de acuerdo con lo que indicábamos con anterioridad, las relaciones entre los Estatutos de Autonomía y las leyes orgánicas previstas en la Constitución, están sujetas a lo que al respecto dispone esta última [...] en caso de colisión, será competencia de este Tribunal la apreciación del alcance de la correspondiente reserva y sus efectos sobre la validez o eficacia de la normativa estatutaria» (FJ 6). En la STC 31/2010, en cambio, lejos de incidirse en lo anterior, se ofrece un enfoque bien distinto: «Ciertamente, no faltan en ningún Ordenamiento normas jurídicas que, al margen de la Constitución *stricto sensu*, cumplen en el sistema normativo funciones que cabe calificar como materialmente constitucionales [...] Sin embargo, tal calificación no tiene mayor alcance que el puramente doctrinal o académico, y, por más que sea conveniente para la ilustración de los términos en los que se constituye y desenvuelve el sistema normativo que tiene en la Constitución el fundamento de su existencia, en ningún caso se traduce en un valor normativo añadido al que estrictamente corresponde a todas las normas situadas extramuros de la Constitución formal [...] Los Estatutos de Autonomía se integran en el Ordenamiento bajo la forma de un específico tipo de ley estatal: la ley orgánica, forma jurídica a la que los arts. 81 y 147.3 CE reservan su aprobación y su reforma. Su posición en el sistema de fuentes es, por tanto, la característica de las leyes orgánicas» (FJ 3).

5. Sobre esta devaluación de la norma estatutaria, vd. Balaguer Callejón, F., “Las cuestiones institucionales en la STC 31/2010, de 28 de junio”, en *El cronista del Estado social y democrático de Derecho*, 15, 2010, pág. 68. Para el autor, la función que los Estatutos tienen en el sistema jurídico “no se puede simplificar con la afirmación de que «no tienen un valor normativo añadido al que estrictamente corresponde a las normas situadas extramuros de la Constitución formal». Detrás de esta afirmación del TC late una visión muy estrecha del Derecho constitucional del Estado autonómico integrado en Europa. [...] Todo esto no responde más que a la pretensión [...] de cerrar la puerta del Derecho constitucional al nivel autonómico (como previamente se había hecho con el europeo), de negarle su dignidad de espacio constitucional propio, de seguir identificando –en contra de lo que la realidad nos muestra– Constitución y Estado, sin tener en cuenta que la estatalidad, como la constitucionalidad, son ya atributos predicables en diversa medida de los espacios constitucionales autonómico, estatal y europeo, aunque se concentren más en el ámbito estatal”.

Por el mismo motivo, tampoco será acogida otra consecuencia del punto de partida mencionado, y que es también un elemento diferenciador respecto de las alegaciones del Abogado del Estado: para el Gobierno de la Generalitat, la apertura del modelo constitucional de configuración del Poder Judicial permitiría, como se ha dicho, la intervención estatutaria para regular cuestiones ajenas a la reserva absoluta, y en ello la regulación estatutaria no dependería en cada momento del contenido de la LOPJ (FJ 42 c). La relación entre la LOPJ y los Estatutos no sería, para el Gobierno, una cuestión de competencia, sino de respeto por estos de la reserva absoluta que la CE hace en favor de la primera. Respetada esta, las previsiones estatutarias no tendrían que confrontarse con, ni depender de, la regulación de la LOPJ.⁶ El TC, por el contrario, afirmará el punto de vista opuesto:

La reserva de ley orgánica no es siempre [...] la reserva a favor de un género, sino que en ocasiones se concreta en una de sus especies. Tal sucede, por ejemplo, con la reguladora del Poder Judicial (art. 122.1 CE) y, justamente, con cada una de las leyes orgánicas que aprueban los distintos Estatutos de Autonomía. La ley orgánica no es en estos casos una forma fungible, sino que, en relación con las concretas materias reservadas a una ley orgánica singular, las restantes leyes orgánicas se relacionan también de acuerdo con el principio de la distribución competencial (FJ 3).

6. "Si las previsiones estatutarias tienen cabida en la Constitución es que respetan las reservas a favor de la Ley Orgánica del Poder Judicial; reservas que han de conectarse con la apertura del modelo constitucional de configuración del Poder Judicial. Una apertura que no podría hacerse depender del contenido que en cada momento pueda tener la repetida Ley Orgánica. En este punto, se insiste en la necesidad de distinguir entre los ámbitos de reserva absoluta y de reserva relativa, pues la relación entre el Estatuto y la Ley Orgánica no es una cuestión de competencia, sino de respeto a la reserva absoluta que la Constitución contiene a favor de la Orgánica del Poder Judicial. Las reservas constitucionales a favor de las leyes orgánicas se expresan en términos amplios, pudiendo el legislador elegir entre distintas opciones legítimas de desarrollo constitucional. Pues bien, el legislador estatal, al aprobar el Estatuto se habría decantado por una de esas opciones sin invadir la reserva constitucional absoluta a favor de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Para discernir la constitucionalidad de las previsiones estatutarias relativas al Poder Judicial no cabría confrontarlas con una Ley Orgánica del Poder Judicial que supera el ámbito constitucional de reserva" (síntesis realizada por el Tribunal de las alegaciones del Gobierno de la Generalitat en el FJ 42 c). Véanse asimismo las págs. 31 a 36 y 145 a 152 del citado escrito de alegaciones del Gobierno.

Por último, Gobierno y Parlamento insistirán en que ni la jurisprudencia anterior ni el propio texto de la LOPJ pueden ser traídos como canon de enjuiciamiento de la normativa estatutaria, que modifica el bloque de la constitucionalidad bajo el que nacieron una y otro, sino que el único canon debe constituirlo el texto constitucional. Tampoco esta alegación será acogida, pues el Tribunal parte en toda la sentencia de la opción contraria. La parte dedicada a competencias es un ejemplo preclaro: el fragmento que se declara inconstitucional del artículo 111 EAC lo es porque incorpora como excepción algo que en la jurisprudencia del Tribunal era constitutivo de la propia definición de las bases; el artículo 112 EAC es vaciado de contenido para que coincida con la restrictiva jurisprudencia anterior en materia de competencias ejecutivas,⁷ etc.

Se han traído a colación, pues, las líneas principales de las alegaciones al recurso en tanto que sobre ellas se construyen las respuestas a cada una de las impugnaciones formuladas y, sobre todo, porque por contraste su análisis previo nos permitirá luego ubicar mejor el lugar en que irá a situarse el conjunto de decisiones adoptadas finalmente por el TC.

2. Las bases del enjuiciamiento: una teoría general discutible y posteriormente abandonada

Si algo sorprende poderosamente de la parte de la sentencia 31/2010 dedicada al Poder Judicial son dos cosas: el tratamiento que se hace de la regulación del Consejo de Justicia (a ello se volverá más adelante) y el ensayo (por otra parte innecesario) de teoría general

7. Sobre el tratamiento que de la cuestión competencial hace el TC pueden verse, entre otros, Barceló Serramalera, M., «La doctrina de la STC 31/2010 sobre la definición estatutaria de las categorías competenciales»; Bernadí Gil, X., «La doctrina de la STC 31/2010 sobre las competencias ejecutivas (*sostenella e no enmendalla*)»; Carrillo, M., «La doctrina del tribunal sobre la definición de las competencias. Las competencias exclusivas, las compartidas y las ejecutivas»; Corretja Torrens, M., «Los efectos de la sentencia sobre la definición estatutaria de las competencias: la «devaluación» jurídica de los estatutos de autonomía»; Riu Fortuny, R., «Las categorías funcionales de competencias en el Estatuto de autonomía de Cataluña. Comentarios a la STC 31/2010» y Albertí Rovira, E., «La sentencia 31/2010: valoración general de su impacto sobre el estatuto y el Estado de las autonomías», todos ellos en el número especial de la *Revista Catalana de Dret Públic* sobre la sentencia 31/2010, publicado en versión electrónica en www.gencat.cat/eapc.

del Estado compuesto que, de manera apodíctica y sin mayor fundamentación, lleva a cabo el Tribunal en su FJ 42, y en el que ahora nos detendremos.

Comienza el Tribunal afirmando que:

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

Esta referencia del Tribunal al hecho de que la diversificación ordinamental comience en el nivel de la legalidad desdeña el hecho de que es la propia Constitución la que configura un modelo compuesto de Estado y crea una fuente llamada *Estatuto de Autonomía*. Que dicho modelo de Estado se verificará con posterioridad una vez que los territorios legitimados (por la propia Constitución) elijan constituirse como Comunidades Autónomas e inicien los procesos correspondientes, o que los Estatutos nacerán como culminación de dichos procesos, son realidades que, sin embargo, no permiten desvincular, como el Tribunal lo hace, la diversificación ordinamental y la norma constitucional, como si ésta nada tuviera que ver con aquella, o como si aquella se hubiera generado contra (o en el mejor de los casos, ante el silencio de) las normas constitucionales.

Por lo demás, la afirmación del Tribunal no es sino un trasunto de su previo pronunciamiento acerca de la naturaleza de los Estatutos como una mera ley orgánica más, cuya hipotética función materialmente constitucional no sería, como ya se ha dicho, más que una elucubración académica, y cuya posición en el sistema de fuentes será "la característica de las leyes orgánicas" (FJ 3). La previsión de la propia LOTC, al encuadrar a los Estatutos en el denominado bloque de la constitucionalidad, parece, así, desvanecerse. Y ello en coherencia, por otra parte, con la desaparición práctica de este concepto operada por el Tribunal al enjuiciar la parte del Estatuto dedicada a las competencias, en la que deja bien a las claras que solo la Consti-

tución y la jurisprudencia del Tribunal (o, por sintetizar, lo que la jurisprudencia del Tribunal diga que dice la Constitución) formarán en la práctica el bloque.

Pero es que, finalmente, la afirmación tampoco sirve para separar el Estado autonómico de los Estados federales. Primero, porque la no pertenencia de aquel a estos no es una cuestión ni evidente ni doctrinalmente indiscutida. Segundo, porque también en estos últimos la diversidad normativa, independientemente de que luego se articule a través de constituciones (sub)estatales, puede ser igualmente una decisión del constituyente federal, que después podrá concretarse a través de estas porque aquel lo permite.⁸ Nada tan distinto de lo que ocurre entre nosotros como para trazar una separación tan radical.

Por si ello fuera poco, la distinción Estado autonómico - Estado federal en este punto es equívoca en otro elemento: al decirse que "una de las características definidoras del Estado autonómico, por contraste con el federal, es que su diversidad funcional y orgánica no alcanza en ningún caso a la jurisdicción", se está afirmando que en todo Estado federal la diversidad orgánica y funcional alcanza, por definición, a la jurisdicción, lo que no es cierto: hay numerosos ejemplos de Estados federales con poderes judiciales encomendados única y exclusivamente a la Federación, como hay otros en que la organización del Poder Judicial –único– se comparte entre Federación y Estados, y otros en que hay una pluralidad de poderes judiciales (con ruptura, pues, de la unidad del Poder Judicial). La única regla, pues, en relación con la cuestión de la unidad/diversidad del Poder Judicial

8. Aparicio Pérez recuerda cómo, por ejemplo, "el federalismo alemán no se diferencia del sistema autonómico español porque las constituciones de los *Länder* tengan naturaleza constitucional originaria puesto que son simples derivaciones de la ley fundamental: la Ley Fundamental de Bonn, elaborada por los aliados tras la II Guerra Mundial, fue la que dio validez a las constituciones de los *Länder*; se diferencia, además de por la representación territorial en el Estado central y otras cuestiones, porque ha habido un pacto de atribución de una jerarquía normativa a la Constitución interna respetando, por supuesto, la superioridad de la Constitución federal en determinados principios básicos y manteniendo siempre el principio de primacía del derecho federal sobre el derecho de los *Länder*, cosa que, dicho sea de paso, no existe en el sistema español y dota de un plus de autonomía a nuestros territorios". Vd. Aparicio Pérez, M. A., "Comentario a la STC 31/2010. Sobre el Poder Judicial", *Revista Catalana de Dret Públic*, número especial sobre la sentencia 31/2010, edición electrónica, pág. 2.

en los federalismos es, paradójicamente, que no hay reglas generales e invariables, sino modelos diversos y contrapuestos.⁹

El Tribunal, pues, ha comenzado a sentar las bases de su razonamiento de un modo, como se ha visto, discutible. Y sobre esas bases edifica el núcleo de su teoría general de la relación entre Poder Judicial y Estado autonómico:

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

Esta especie de unidad en los extremos, que contendría la diversidad en sus fases intermedias, supone también llevar a cabo una serie de afirmaciones cuando menos arriesgadas. Como Aparicio ha puesto de manifiesto, parece que, si atendemos a las palabras del Tribunal, toda norma, mientras no sea aplicada por los Tribunales, será provisional, lo que resulta ciertamente novedoso.¹⁰ Pero es que, por lo demás, se echa en falta aquí que el Tribunal acabe de concretar esta singular teoría de la provisionalidad normativa. ¿Bastará con que la norma sea aplicada por un tribunal de primera instancia o habrá que esperar a que lo haga el Supremo? ¿Aplicaciones contradictorias de una misma norma llevarán a mantener el carácter provisional de esta mientras no se unifique la doctrina, o bien a mantener un carácter dual –también provisional– de la norma aplicada?

9. Véase sobre ello Gerpe Landín, M. y Barceló Serramalera, M., *Federalismo judicial*, IEA, Barcelona, 2004, y Lucas Murillo de la Cueva, P., «La posición del Poder Judicial a l'Estat Autòmic», en *Autonomia i Justícia*, vol. IV, Barcelona, Generalitat de Catalunya, 1998, págs. 17 y ss.

10. *Op. cit.*, pág. 2.

Y además de todo lo anterior, la unidad en los extremos no es tal, pues en uno de ellos, la unidad de la jurisdicción y del Poder Judicial no se da en el grado y la medida que la sentencia da a entender.¹¹

Finalmente, la afirmación según la cual “la unidad de la jurisdicción y del Poder Judicial es así, en el ámbito de la concreción normativa, el equivalente de la unidad de la voluntad constituyente en el nivel de la abstracción” se contradice con la teoría misma de los Estados compuestos. ¿Acaso en estos, reciban la denominación que en cada caso reciban, se ha entendido jamás que, sin unidad del Poder Judicial no existe unidad de la voluntad constituyente? ¿O que esta deba generar necesariamente la unidad de aquel? La voluntad constituyente, como no podía ser de otro modo, se halla completamente desligada de todo condicionamiento en relación con la estructura que deba dársele al Poder Judicial, que podrá ser único o plural sin que ni en un caso ni en otro el Poder Judicial sea el equivalente en nada al poder constituyente, ni en el nivel de la concreción ni en el nivel de la abstracción.¹²

Sobre todo lo anterior, el Tribunal establece finalmente su conclusión: “La estructura territorial del Estado es indiferente, por principio, para el Judicial como Poder del Estado”. Conclusión cuya inexac-

11. Como también señala Aparicio Pérez (*op. cit.*, págs. 2 y 3), la jurisdicción no es única (existe también la del TC, la del TJCE, la del TEDH...) y el Poder Judicial “no opera unitariamente en el ámbito de la concreción normativa por muchas causas: gran número de instancias fenecen ante los tribunales superiores y otras antes de llegar a ellos; no está nada clara la naturaleza de fuente del derecho de las decisiones judiciales y qué nivel ocupa; y esa tan invocada unidad como poder lo cierto es que sólo se le puede atribuir al Tribunal Constitucional, que no forma parte del poder judicial”.

12. Como recuerda Balaguer Callejón, la formulación del Tribunal llevaría a afirmar que “no existe en el Estado federal unidad del ordenamiento a través de la función normativa. Es decir, exactamente lo contrario de lo que la realidad nos dice pues la normatividad de la Constitución ha ido vinculada históricamente a la formulación federal en la que se plasma, inevitablemente, la unidad de eso que los juristas llamamos «poder constituyente», en la propia Constitución federal”. Vd. Balaguer Callejón, F., “Las cuestiones institucionales...”, *op. cit.*, pág. 67. Por su parte, Aparicio Pérez señala que la afirmación del Tribunal es “una vaciedad: cualquier poder constituyente, en ese llamado nivel de abstracción, se presume único con independencia de los elementos diferenciados y diferenciables que lo hayan integrado en el momento de su emergencia como poder creador del producto político que haya sido capaz de generar (estado unitario, estado compuesto en su diversidad o formas políticas sin homologación estandarizada) y de su presencia (legitimadora o deslegitimadora, no se olvide) a través de los llamados poderes constituidos. Si el poder judicial fuera múltiple, el poder constituyente seguiría siendo siempre único” (*op. cit.*, pág. 3).

titud es tan evidente que el propio Tribunal ha de apartarse de ella: sin solución de continuidad, y pese a lo que de modo tan categórico se acaba de señalar, el Tribunal indica que “la Constitución limita la relevancia del principio autonómico en el ámbito de la jurisdicción a términos muy concretos, que hacen del territorio de la Comunidad Autónoma una de las unidades vertebradoras de la articulación del Poder Judicial en el conjunto del territorio nacional”. Lo cual supone, necesariamente, la admisión de que la estructura territorial del Estado no es, ya en la propia Constitución, indiferente para el Poder Judicial. Por lo demás, la propia jurisprudencia constitucional vigente desde la STC 56/1990 es un ejemplo paradigmático de que dicha indiferencia no es tal: la interpretación reductora de la competencia exclusiva del Estado sobre Administración de Justicia (artículo 149.1.5 CE) llevada a cabo por el Tribunal en dicha sentencia lo muestra claramente.

3. Regulaciones estatutarias consideradas constitucionales. La remisión a la LOPJ y la validez sin eficacia

3.1. Introducción

Con la teorización general que se ha visto que elabora el TC en el FJ 42, cabría esperar que prácticamente todas las previsiones estatutarias impugnadas fueran expulsadas del ordenamiento jurídico, por la inidoneidad general que aquejaría el Estatuto para regular nada que tuviera que ver con el Poder Judicial en la Comunidad. Pareciera, pues, que el Tribunal, al sentar las bases de su análisis posterior de las normas concretas impugnadas, lo ha hecho en plena coincidencia con los argumentos del recurrente, y la consecuencia de ello debiera ser la aceptación del grueso de las impugnaciones de este.

Sin embargo, como veremos, el Tribunal acaba por desviarse, en la mayor parte de su análisis posterior, del camino en un principio prefijado para acabar acogiendo, ya sea de modo expreso o de modo tácito, la línea de argumentación del Abogado del Estado: la remisión del Estatuto a la LOPJ salva la constitucionalidad de lo dispuesto por aquel, y la regulación estatutaria será válida pero, a cambio, deberá esperar a hacerse realidad (a tener eficacia) a que la LOPJ acoja

la previsión correspondiente.¹³ A salvo de lo que se dirá más adelante en relación con el Consejo de Justicia, no quedará rastro de las afirmaciones categóricas del FJ 42.¹⁴

3.2. Tribunal Superior de Justicia

En lo relativo al Tribunal Superior de Justicia (artículo 95 EAC) eran básicamente cuatro las cuestiones por examinar.¹⁵ En primer lugar, la enumeración de los órdenes en los que es competente el TSJ, enumeración que acepta el Tribunal por cuanto el precepto estatutario se remite a la LOPJ. En segundo lugar, la referencia del citado apartado 1 a la competencia del TSJ para tutelar los derechos estatutarios (que reproduce la del artículo 38.2 EAC), aspecto en el que el Tribunal acoge la tesis del Abogado del Estado (validez a causa de que el precepto se remite a la LOPJ; ineficacia en tanto esta no le dé cobertura) y rechaza la tesis del Gobierno y el Parlamento autonómicos (aplicación del artículo 149.1.6 CE: la previsión estatutaria supondría la introducción de una especialidad procesal); lo hace además el Tribunal de una forma expeditiva, carente de todo matiz: las leyes a las que se refieren el artículo 95.1 y el 38.2 “solo pueden ser las del Estado”. El espacio competencial que el artículo 149.1.6 CE dejaba en un principio abierto a las CCAA sigue, pues, tan cerrado como siempre lo ha estado en la jurisprudencia constitucional, con la única excepción de la STC 47/2007.¹⁶

13. En línea parecida se había pronunciado el Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya en el FJ V.2 de su dictamen sobre la propuesta de Estatuto (dictamen núm. 269, de 1 de septiembre de 2005). Se opone, en cambio, a la tesis de la validez sin eficacia, formulada ya en la STC 247/2007, el magistrado Conde Martín de Hijas en su voto particular. En su opinión, la ineficacia conlleva necesariamente la invalidez (vd. apartado 17 del voto).

14. Resulta significativo al respecto el lamento del magistrado Conde Martín de Hijas, que suscribe enteramente los postulados vertidos por el TC en su FJ 42: “Cuando se proclama, como se hace en el FJ 42 de la Sentencia, una doctrina tan esclarecedora y brillante (que comparto plenamente), sobre el significado de la unidad del Poder Judicial en la caracterización del Estado de las Autonomías, me sorprende cómo a la hora de enjuiciar los preceptos cuestionados del título III, empezando por el de su art. 95, se puede desembocar en los niveles de tolerancia en que se incurre al pronunciarse sobre su constitucionalidad o inconstitucionalidad” (apartado 17 del voto).

15. Sin contar las relativas a los artículos 95.5 y 6, porque se resuelven al tratar del Consejo de Justicia.

16. Sobre esta cuestión, vd. Cabellos Espiérrez, M. A., “La competencia autonómica en materia procesal. Evolución y perspectivas tras las nuevas reformas estatutarias”, en

Mayor relevancia tiene la tercera de las cuestiones, esto es, la referencia del artículo 95.2 EAC al carácter de última instancia del TSJ respecto de los procesos iniciados en Cataluña, y de los recursos que se tramiten en dicho ámbito, sea cual fuere el Derecho invocado como aplicable, "de acuerdo con la LOPJ y sin perjuicio de la competencia reservada al Tribunal Supremo para la unificación de doctrina". La primera previsión no planteaba mayor problema a la vista de la jurisprudencia anterior del TC, que en la STC 56/90 ya indicó que el hecho de que el TSJ culmine la organización judicial en el ámbito de la Comunidad no significa que todos los procesos iniciados en ella tengan que acabar necesariamente ante él. Aplicando esta misma interpretación al artículo 95.2 EAC, la previsión mencionada puede salvarse, y en tal sentido se manifiesta el Tribunal. El problema, en realidad, estaba en la segunda previsión, pues pudiera parecer que el Estatuto pretendía confinar la competencia del Tribunal Supremo a una sola clase de recurso.

De haber aplicado el Tribunal aquí su teoría general, la consecuencia hubiera debido ser sin ninguna duda la declaración de inconstitucionalidad del precepto en esta parte. ¿Cómo, siendo el Poder Judicial una función del Estado, cuya unidad es equivalente a la unidad del propio poder constituyente, y siendo para aquél indiferente la estructura territorial del Estado, podría aceptarse que un Estatuto se refiriera, en cualesquiera términos, a la función del Tribunal Supremo? De hecho, no sería aceptable ni que se refiriera a los órdenes en los que es competente el TSJ, o a los recursos de los que debiera conocer, como veremos que se hace con el de revisión.

Por contra, el TC opta por acoger la interpretación del Abogado del Estado, entendiendo que con la referencia a la unificación de doctrina el Estatuto no hace referencia a un recurso concreto, sino a la función genérica del TS, que este podrá llevar a cabo a través de una pluralidad de recursos,¹⁷ que corresponderá fijar a la LOPJ. Nos halla-

Aparicio Pérez, M. A. y Barceló Serramalera, M., coords., *Las garantías procesales de los derechos estatutarios*, Atelier, Barcelona, 2010, págs. 19-50.

17. En contra de las alegaciones del Gobierno y el Parlamento autonómicos, para quienes sí sería lícito que el Estatuto limitase de la forma descrita la competencia del TS porque –siguiendo la síntesis que realiza el TC de las alegaciones del Gobierno– "la definición del TS como superior en todos los órganos no significaría [...] que deba conocer de todos los eventuales recursos extraordinarios. La salvaguarda de su competencia para la unificación de doctrina sería la que constituye verdaderamente la garantía de que el Tribunal Supremo es el superior en todos los órdenes. [...] La definición del Tribunal Supremo como su-

mos, pues, ante el más notable ejemplo de interpretación conforme que realiza el TC en toda esta parte de la sentencia (y que, a diferencia de lo que ocurre en otros supuestos de interpretaciones de este tipo contenidas a lo largo de la misma, en este caso sí que pasa al fallo). Contrasta ello, como veremos, con lo que hace el Tribunal al estudiar los preceptos dedicados al Consejo de Justicia, donde tenía mucho más fácil que aquí poder llevar a cabo una interpretación conforme y no lo hace.

En cuarto lugar, se impugnaba el artículo 95.4 EAC por indicar que corresponderá al TSJ “la resolución de los recursos extraordinarios de revisión que autorice la ley contra las resoluciones firmes dictadas por los órganos judiciales de Cataluña”. También aquí se acoge la línea del Abogado del Estado, que salva el precepto por la remisión a la LOPJ: “No estamos, por tanto, ante una norma estatutaria atributiva de competencias judiciales, sino ante un precepto que asume, sin condición, cuanto sobre esa materia decida, con perfecta libertad, el legislador estatal competente” (FJ 45). De nuevo hay que reiterar aquí la pregunta de por qué este tipo de razonamiento no vale para el Consejo de Justicia.

3.3. Oposiciones y concursos

En este ámbito, aparte de declarar la inconstitucionalidad de las facultades que se reconocían al Consejo de Justicia en los artículos 101.1 y 101.2 EAC, se pronuncia el Tribunal sobre la previsión del artículo 101.3, que indica que: “las pruebas de los concursos y las oposiciones regulados por el presente artículo, cuando se celebren en Cataluña, podrán realizarse en cualquiera de las dos lenguas oficiales a elección del candidato”. El Tribunal entiende que deberá tratarse de concursos y oposiciones exclusivamente destinados a cubrir plazas vacantes en el territorio de Cataluña y que se celebren en dicho territorio; asimismo, indica (coincidiendo en esto con el Abogado del Estado) que será inexcusable para la eficacia del precepto la intervención previa de la LOPJ.

perior en todos los órdenes jurisdiccionales no significaría, por ello, que deba conocer de todos los eventuales recursos extraordinarios. La salvaguarda de su competencia para la unificación de doctrina sería la que constituye verdaderamente la garantía de que el Tribunal Supremo es el superior en todos los órdenes” (FJ 43).

3.4. Conocimiento de la lengua y el Derecho propios

En lo relativo a la acreditación del conocimiento del catalán, el Tribunal se remite a lo ya dicho en el FJ 21: la previsión de que jueces y fiscales acrediten un conocimiento adecuado y suficiente del catalán es un simple reflejo de la competencia estatutaria de determinación del alcance de la cooficialidad, que requerirá el concurso posterior de la LOPJ. Lo propio ocurre en cuanto a la previsión referida al personal no judicial al servicio de la Administración de Justicia y al personal al servicio de la Fiscalía. Es de interés remarcar cómo el Tribunal, por lo demás, defiende en cualquier caso el examen de este aspecto al momento en que se dicten las normas de desarrollo de dicha previsión:

Será con ocasión, en su caso, del desarrollo normativo de ambas previsiones estatutarias *por parte del poder político competente, estatal o autonómico*, cuando, eventualmente, podrá requerirse de este Tribunal el pertinente juicio de constitucionalidad sobre los específicos términos en los que llegue a concretarse el deber de conocimiento de las dos lenguas oficiales por los referidos servidores públicos que, como consecuencia genérica de la cooficialidad, los preceptos ahora examinados se limitan a formalizar en garantía del derecho de opción lingüística que asiste a los ciudadanos (FJ 21, reiterado en el 51. La cursiva es nuestra).

En esto, el Tribunal va algo más allá de lo que el Abogado del Estado proponía, pues este, al señalar que la exigencia estatutaria posee una eficacia diferida, señalaba que las “condiciones, plazos de adaptación y modalidades de acreditación” serían las establecidas en el futuro por la LOPJ y el EOMF. La referencia del Tribunal a ambos poderes públicos, estatal o autonómico, reconoce la posibilidad de que las citadas normas estatales puedan remitir a las normas autonómicas cuestiones tales como las condiciones y modalidades de acreditación (tipos de diploma o certificado, etc.) que no tienen por qué prever la LOPJ o el EOMF hasta el último detalle y para todas y cada una de las lenguas propias.

En cuanto al conocimiento del Derecho propio y al deber de acreditación del mismo por jueces y magistrados, se considera que es algo que ya de por sí debe exigir la LOPJ a quienes pretendan acceder

a la carrera judicial, mientras que su valoración específica y singular en los concursos de traslado es “una legítima pretensión del legislador estatutario” que la LOPJ “con perfecta libertad” podrá acoger en su caso. De nuevo, pues, validez con eficacia diferida.

3.5. Competencias sobre el personal no jurisdiccional

También en este ámbito, el TC realiza una interpretación conforme al entender que las previsiones estatutarias sobre competencias se ejercerán en los términos que establezca la LOPJ. Ello vale igualmente para la previsión relativa a la creación de cuerpos propios, que en el propio Estatuto se indica que se crearán “dentro del marco dispuesto por la LOPJ”.

El modo como resuelve el Tribunal la cuestión es, más que expeditivo, telegráfico. El Gobierno y el Parlamento de la Generalitat planteaban que, en el ámbito de la gestión del personal no judicial, y siempre que se respete el estatuto jurídico esencial que fije la LOPJ, nos hallaríamos en un ámbito en el que los Estatutos podrían asumir competencias, incluso de carácter legislativo, y cabe entender que sin necesidad de una previa y expresa habilitación de la LOPJ; asimismo, la distinción que esta hace entre secretarios judiciales y el resto del personal no tendría base constitucional, y no serviría como parámetro para el examen de las disposiciones estatutarias impugnadas. Ninguna de estas alegaciones es atendida ni para refutarla, acogiéndose el Tribunal a la citada solución consistente en remitir sin más a la LOPJ, sin pronunciarse por ejemplo sobre si las competencias normativas autonómicas a que se refiere el EAC podrán ser o no legislativas (mientras el Gobierno y el Parlamento autonómicos lo afirmaban, el Abogado del Estado lo negaba de modo expreso, y el Tribunal dice únicamente que no puede interpretarse que competencia normativa signifique “precisamente la legislativa, pues la competencia normativa en cuestión también puede ser la reglamentaria”, con lo que su pronunciamiento queda en un plano un tanto ambiguo).

3.6. Oficina judicial

Mientras que Gobierno y Parlamento autonómicos señalan que nos hallamos fuera de los aspectos nucleares de la Administración de

Justicia, en la argumentación de los recurrentes la relación de las oficinas con el funcionamiento de los órganos judiciales y hasta con la independencia judicial lleva a reclamar la necesidad de su regulación homogénea por parte del Estado, y ello en su integridad, incluyendo si fuera necesario el desarrollo a través de órdenes ministeriales. Tan hiperbólico razonamiento, que va más allá de lo que la propia LOPJ prevé en la actualidad,¹⁸ es rechazado por el TC, que señala en el FJ 53 cómo el EAC se remite a la LOPJ, y cómo esta ya asegura un determinado grado de homogeneidad que es el que se considera necesario; “sostener que la LOPJ no cumple con ese cometido por sí sola, siendo necesario el concurso de otras normas estatales constituye, en realidad, un reproche a la ley orgánica misma, inadmisibles en este proceso”.

3.7. Justicia gratuita

Mientras los recurrentes identifican la competencia para ordenar los servicios de justicia gratuita del artículo 106 EAC con una competencia exclusiva sobre esta, el Abogado del Estado señala que de lo que el precepto habla es de la ordenación administrativa, que cae fuera de la competencia exclusiva estatal del artículo 149.1.5, apreciación en la que coinciden Gobierno y Parlamento autonómicos. En lo referido a los procedimientos de mediación y conciliación, todos ellos convergen en entender que se trata de los extrajudiciales, y añade el Abogado del Estado la salvedad de que son procesos que no están llamados a constituir un presupuesto procesal, pues en caso contrario, igual que sucede con el arbitraje, constituirían un equivalente jurisdiccional y entrarían dentro del ámbito competencial del Estado.¹⁹ El Tribunal acoge dichas alegaciones.

18. La LOPJ, como es conocido, da competencia a las CCAA en el diseño, creación y organización de los servicios procesales comunes (artículo 438.3 LOPJ) y de las unidades administrativas (artículo 439.2 LOPJ), y participación en la determinación de las dotaciones básicas de las unidades procesales de apoyo directo (artículo 437.5 LOPJ). Todo esto sería inviable de seguirse la argumentación de los recurrentes.

19. En sentido crítico con la configuración del arbitraje como equivalente jurisdiccional y competencia estatal, configuración nacida en la STC 62/91, véase Gimeno Sendra, V., “Competencias autonómicas en la regulación del proceso en defensa de los derechos estatutarios”, en Aparicio Pérez, M. A., y Barceló Serramalera, M., coords., *Las garantías procesales de los derechos estatutarios*, Atelier, Barcelona, 2010, págs. 130-131.

3.8. Demarcación, planta y capitalidad

Los recurrentes impugnan el artículo 107 EAC, por considerar que entra en una materia propia de la Administración de Justicia en sentido estricto. Es de interés señalar aquí la diversidad de enfoques desplegados en las respuestas a la demanda: mientras el Abogado del Estado recurre de nuevo a la tesis de la validez sin eficacia, en tanto la LOPJ no acoja las previsiones estatutarias, y en los términos en que aquella lo haga, el Gobierno de la Generalitat señala que, hallándonos fuera de la reserva a la LOPJ, la discordancia entre esta y el Estatuto, "habida cuenta de la especial naturaleza de los Estatutos y en atención a la expresa previsión del art. 152 CE, la norma estatutaria debería prevalecer sobre la orgánica, que habría de adaptar su contenido a lo dispuesto en el Estatuto" (FJ 51 c). El Tribunal omite toda referencia a esta tesis y, en la línea de lo alegado por el Abogado del Estado, indica cómo las previsiones impugnadas en nada perjudican a la competencia estatal, y que en todos los casos dependen de lo que en el futuro disponga la LOPJ.

3.9. Fiscal Superior de Cataluña

Por último, en relación con el Fiscal Superior de Cataluña, la inocuidad de las regulaciones estatutarias (en orden a su denominación, funciones de representación, publicación de su nombramiento también en el DOGC, memoria anual...) y el hecho de que en buena parte ya estuvieran contenidas en el EOMF lleva al TC a desestimar las quejas de los recurrentes, para quienes se estaría territorializando el Ministerio Fiscal y se estaría ignorando la reserva de ley correspondiente.

3.10. Recapitulación

El Tribunal, en todos estos aspectos, se orienta como se ha visto en la línea de aceptar la intervención de los Estatutos y la LOPJ en la regulación de las citadas materias, entendiendo que aquellos contienen una serie de normas válidas cuya eficacia queda diferida al momento en que la LOPJ se la otorgue, y una serie de competencias cuyo ejercicio por parte de la Comunidad queda a la espera de la citada norma.

Se corresponde esta línea con la postulada por el Abogado del Estado, y quedan sin siquiera ser tratadas las alegaciones del Gobierno y el Parlamento autonómicos en relación con la distinción entre reserva absoluta y relativa, o la posibilidad de que el Estatuto no debiera depender de la previa habilitación de la LOPJ en determinados ámbitos. El Tribunal, pues, rechaza tácitamente tales argumentaciones.

Sea como fuere, al menos con la interpretación escogida se salvan toda una serie de regulaciones estatutarias, y en algunas de ellas el Tribunal realiza verdaderamente un esfuerzo por interpretarlas de modo conforme con la Constitución (caso del artículo 95.2 EAC y de la referencia a la función del TS). Queda claro, igualmente, que el draconiano punto de partida del TC expuesto en el FJ 42 no ha sido aplicado en el enjuiciamiento de las impugnaciones concretas.

Esta línea de resolución del recurso quiebra, sin embargo, al analizar el Tribunal las impugnaciones dirigidas contra la previsión del Consejo de Justicia, y lo hace además de un modo sorprendente. A ello nos referiremos a continuación.

4. La interpretación de los preceptos impugnados relativos al Consejo de Justicia²⁰

La previsión del Consejo es impugnada por diversas razones: imposibilidad, a juicio de los recurrentes, de que exista un órgano de gobierno del Poder Judicial que no sea el CGPJ; indebido condicionamiento del Estatuto hacia la LOPJ al prever en diversa medida la existencia, composición y funciones del órgano; imposibilidad de que tal cosa la haga otra norma que no sea la propia LOPJ o, finalmente, la naturaleza descentralizada (y no desconcentrada) del órgano, en opinión una vez más de los recurrentes.²¹

20. Sobre esta cuestión, puede verse también con más detalle Cabellos Espiérrez, M. A., "Los Consejos de Justicia en el actual proceso de reformas estatutarias y sus perspectivas de futuro", *Revista de Derecho Político*, 2011, en prensa.

21. En torno a esto último, abunda el voto particular del magistrado Rodríguez Arribas, de un modo cuando menos discutible. Afirma que "la palabra «desconcentración» no existe y ha sido una producción semántica del legislador para evitar inútilmente la inconstitucionalidad del órgano, [y] la unidad en sentido estricto del Consejo General del Poder Judicial impide una descentralización, desconcentración o como se quiera llamar, que acabaría multiplicando por diecisiete el órgano de gobierno del Poder Judicial, que la

La línea de defensa del Abogado del Estado se mueve también aquí en la línea de la validez sin eficacia, y en hacer notar que las competencias que se prevén para el Consejo de Justicia no tienen carácter decisorio, de manera que quien decide en último extremo es siempre el CGPJ. Por su parte, el Gobierno de la Generalitat orienta las líneas esenciales de su defensa hacia la distinción entre funciones esenciales de gobierno, que deben corresponder necesariamente al CGPJ (como ya señalara la STC 108/1986) y otras que no lo son y pueden corresponder a otros órganos, entre los que podrían hallarse órganos desconcentrados del propio CGPJ. Asimismo, la regulación de la LOPJ sobre la organización del gobierno del Poder Judicial no formaría parte del ámbito nuclear de la reserva del artículo 122.2 CE, como tampoco las previsiones impugnadas del Estatuto, lo que debiera llevar, en aplicación de la tesis que ya hemos visto que en casos semejantes sostenía el Gobierno, a reconocer cierta primacía al Estatuto, sin que con ello pueda considerarse que se dirigen mandatos a la LOPJ, que de este modo mantendría la libertad para adoptar en su momento las regulaciones que se estimasen más convenientes. En todo ello abunda igualmente en sus alegaciones el Parlamento autonómico.

El Tribunal, pues, tenía ante sí el mismo tipo de alegaciones, o las mismas líneas de defensa, que en otros tantos casos le llevaron a realizar una interpretación conforme del Estatuto con la Constitución. La decisión que tomará, en cambio, será bien distinta.

Comienza el Tribunal señalando que:

Es notorio que el Estatuto catalán incurre en un evidente exceso al crear en el art. 97 un Consejo de Justicia de Cataluña al que se califica como «órgano de gobierno del poder judicial en Cataluña» y cuyos actos lo serían de un «órgano desconcentrado del

Constitución quiso único, como lo es el propio Poder al que gobierna. La imposibilidad constitucional de crear «consejos desconcentrados» del Consejo General del Poder Judicial, lo es por razones materiales y nadie, tampoco el legislador orgánico estatal, puede hacerlo”. Sorprende en primer lugar la afirmación sobre la inexistencia del término desconcentración, que aparece por ejemplo en la propia Constitución (artículo 103.1) junto con el de descentralización, entre otros. La distinción entre ambos, por otra parte, es pacífica en Derecho administrativo. La confusión entre ambos términos hace que el magistrado hable, con evidente impropiedad, de la multiplicación por diecisiete de un órgano único. Tampoco se explica por qué razones materiales el legislador orgánico no podría crear órganos desconcentrados dentro del CGPJ.

Consejo General del Poder Judicial», siendo así que el Poder Judicial [...] no puede tener más órgano de gobierno que el Consejo General del Poder Judicial, cuyo estatuto y funciones quedan expresamente reservados al legislador orgánico (art. 122.2 CE). En esas condiciones, es obvia la infracción de los arts. 122.2 CE y 149.1.5 CE, según es doctrina reiterada (por todas, STC 253/2005, de 11 de octubre, FJ 5), pues ningún órgano, salvo el Consejo General del Poder Judicial, puede ejercer la función de gobierno de los órganos jurisdiccionales integrados en el Poder Judicial, exclusivo del Estado, ni otra ley que no sea la Orgánica del Poder Judicial puede determinar la estructura y funciones de aquel Consejo dando cabida, en lo que ahora interesa, y en su caso, a eventuales fórmulas de desconcentración que, no siendo constitucionalmente imprescindibles, han de quedar, en su existencia y configuración, a la libertad de decisión del legislador orgánico con los límites constitucionales antes expresados (FJ 47).

En primer lugar, debe señalarse que la afirmación de que el Poder Judicial no puede tener más órgano de gobierno que el CGPJ, o la de que ningún órgano que no sea este puede desempeñar la función de gobierno de aquel, se contradice con la existencia de otros órganos de gobierno como son, por ejemplo, las Salas de Gobierno de los TSJ, o el resto de órganos que prevé el título III del libro II de la LOPJ. Nos hallamos, pues, ante un punto de partida sorprendente en la argumentación del Tribunal, como sorprendente es que el Tribunal hable más adelante de “la impropiedad constitucional de un órgano autonómico cualificado en los términos del art. 97 EAC”, cuando obviamente el Estatuto no pretendía crear un órgano autonómico.²²

En segundo lugar, la previsión estatutaria relativa a los Consejos de Justicia no plantearía ningún problema de aceptarse la misma línea de interpretación que el mismo TC ha venido aplicando en el resto de sus pronunciamientos antes analizados: el Estatuto propone, y corresponde a la LOPJ hacerse eco o no, cuando y como quiera, de dicha propuesta. Interpretada así, la previsión estatutaria no se opone a que

22. Esta preconcepción o equívoco de base es desde luego coherente con la solución final que el Tribunal adopta. Véase sobre ello Cabellos Espiérrez, M. A., “Poder Judicial y modelo de Estado en la sentencia sobre el Estatuto de autonomía de Cataluña”, *Revista Catalana de Dret Públic*, número especial sobre la sentencia 31/2010, edición electrónica, pág. 3, y “Los Consejos de Justicia...”, *op. cit.*

sea la LOPJ la única competente para crear fórmulas de desconcentración del CGPJ, pues el Estatuto no las crea, sino que propone su creación. La "libertad de decisión del legislador orgánico" no se ve, pues, afectada, de idéntico modo que no se ha visto afectada, en opinión del propio Tribunal, en el resto de ámbitos antes estudiados.

No acaban aquí, sin embargo, las cuestiones discutibles en la argumentación del Tribunal. De hecho, la más destacable de ellas viene a continuación. Si el Tribunal había escogido el mencionado punto de partida, la consecuencia esperable era que declarase inconstitucional toda previsión estatutaria alusiva al Consejo de Justicia. Hubiera resultado criticable por las razones que acaban de apuntarse y por resultar incongruente con la opción adoptada en el resto de ámbitos por él enjuiciados, pero al menos habría una conexión lógica entre la premisa y su consecuencia. Sorprendentemente, sin embargo, el Tribunal escoge declarar la inconstitucionalidad solo en parte, considerando constitucional otra parte y creando, como resultado de tan singular operación, un Consejo de Justicia distinto del que quería el Estatuto,²³ en lo que constituye un ejemplo notable de sentencia manipulativa.

En efecto: el Tribunal señala que:

La impropiedad constitucional de un órgano autonómico cualificado en los términos del art. 97 EAC no significa fatalmente la inconstitucionalidad misma del órgano en cuestión, pues sólo si todas y cada una de sus concretas atribuciones se correspondieran, además, con esa cualificación impropia, sería inevitable la inconstitucionalidad y nulidad de un órgano cuya existencia únicamente tendría razón de ser para el ejercicio de unos cometidos constitucionalmente inaceptables. El art. 97 EAC es, por tanto, inconstitucional en la medida en que califica al Consejo de Justicia de Cataluña como «órgano de gobierno del poder judicial» que «actúa como órgano desconcentrado del Consejo

23. En algunos de los votos particulares se critica la opción adoptada finalmente: el magistrado Delgado Barrio señala que la sentencia "inventa un órgano nuevo, un Consejo de Justicia que es otra cosa –un órgano de la Generalitat– [...] Nace así de la sentencia «un órgano autonómico específico» –FJ 48– totalmente falto de apoyo estatutario" (apartado 11 del voto). El magistrado Conde Martín de Hijas indica por su parte que "no me parece correcto que al tiempo que se declara su inconstitucionalidad [la de Consejo de Justicia] se pretenda salvar la constitucionalidad posible de un órgano diferente, que el Estatuto no ha creado en este caso" (apartado 17 de su voto).

General del Poder Judicial». La pervivencia del Consejo de Justicia de Cataluña, una vez excluida su inconstitucional conceptualización, dependerá del juicio que merezcan las atribuciones que se le confieren en el art. 98 EAC (FJ 47).

El Tribunal examina las atribuciones que según el Estatuto correspondían al Consejo de Justicia y declara la inconstitucionalidad de una serie de ellas,²⁴ "por tratarse de atribuciones típicas de un órgano de gobierno del Poder Judicial" y porque "afectan, sin duda, a la función jurisdiccional propiamente dicha y a la ordenación de los elementos consustanciales a la determinación de la garantía de la independencia en su ejercicio" (FJ 48). Por contra, declara que las restantes²⁵ "se compadecen sin dificultad con el ámbito de las competencias asumibles por la Comunidad Autónoma en relación con la «administración de la Administración de Justicia», [y] su ejercicio por un órgano autonómico específico como es el Consejo de Justicia de Cataluña no plantea ningún reparo constitucional a la existencia de este último, en el bien entendido de que no puede ser cualificado en los términos utilizados por el art. 97 EAC" (FJ 48).

Respecto de las primeras, cabe recordar que el hecho de que las desempeñara el Consejo de Justicia, previa previsión de la LOPJ al respecto, no contradiría su carácter de "atribución típica de un órgano de gobierno del poder judicial", pues formando parte el Consejo de Justicia del CGPJ como órgano desconcentrado del mismo y perteneciente a este, las mencionadas atribuciones serían ejercidas, en definitiva, por uno de los órganos del órgano de gobierno por excelencia. Al mismo tiempo, las atribuciones aludidas se formulan en el Estatuto de forma tal que poseen un carácter no decisorio caso de los apartados a, b, d y e) o, en aquellos casos (apartado c) en que pudiera parecer lo contrario, se hace remisión a lo que la LOPJ finalmente establezca, siendo por ello posible una interpretación conforme.

24. En concreto, "las contempladas en los apartados a) [participación en la designación de presidentes de órganos judiciales], b) [expedición de nombramientos y ceses de Jueces y Magistrados temporales], c) [funciones disciplinarias sobre Jueces y Magistrados], d) [inspección de Tribunales] y e) [información sobre recursos de alzada contra acuerdos de los órganos de gobierno de los Tribunales y Juzgados de Cataluña]" (FJ 48).

25. "Las atribuciones contempladas en los apartados f) [«precisar y aplicar, cuando proceda, en el ámbito de Cataluña, los reglamentos del (CGPJ)»], g) [información sobre propuestas en materia de organización y demarcaciones], h) [presentación de una memoria al Parlamento] e i) [reiterativo del art. 98.1 EAC]" (FJ 48).

Más sorprendente aún resulta, en lo que se refiere a las segundas, que se incluya entre ellas la f): "precisar y aplicar, cuando proceda, en el ámbito de Cataluña, los reglamentos del CGPJ", como atribución posible de un órgano autonómico, pues si alguna de las atribuciones reguladas en el precepto estatutario parece que escaparía claramente a esta posibilidad es, desde luego, ante todo esta.²⁶

Como consecuencia de la inconstitucionalidad del art. 97 se declaran nulos, "por conexión o consecuencia, [...] los arts. 98.3 y 100.1 EAC, no impugnados, en cuanto el primero parte de la posibilidad de que el Consejo de Justicia dicte resoluciones en materia de nombramientos, autorizaciones, licencias y permisos de Jueces y Magistrados, y toda vez que la recurribilidad en alzada de determinados actos del Consejo de Justicia de Cataluña ante el Consejo General del Poder Judicial resulta lógicamente de la definición de aquel como órgano desconcentrado de este último".

Por su parte, del artículo 99.1, que regula la composición, organización y funcionamiento del Consejo, se anula la mención al hecho de que el órgano será presidido por el Presidente o Presidente del TSJ, por no ser el Estatuto norma hábil para introducir una excepción a la prohibición de que los jueces y magistrados ejerzan funciones no jurisdiccionales salvo "las que expresamente les sean atribuidas por Ley en garantía de cualquier derecho". Una vez más, sin embargo, la tesis de la validez sin eficacia de la norma estatutaria en tanto la LOPJ no recogiera la correspondiente previsión, hubiera permitido salvar la norma.

Queda, pues, un órgano autonómico, desvinculado completamente del CGPJ, con algunas atribuciones de las inicialmente previstas (alguna de ellas, como se ha visto, sorprendente una vez verificada la mutación de la naturaleza del órgano operada por el TC). Nadie pidió al TC esta reformulación, ni el órgano que este crea tiene nada que ver con lo que el Estatuto quería prever. Además, con todo ello, el Tribunal varía por completo el enfoque que emplea con el resto de los preceptos impugnados en materia de Administración de Justicia, dando lugar así a uno de los resultados más sorprendentes de la sentencia. Añádase a ello, por otra parte, que el Tribunal acepta que la

26. Sobre ello, véase con más detalle Cabellos Espiérrez, M. A., "Los Consejos de Justicia en el actual proceso...", *op. cit.*

LOPJ pueda, ella sí, crear el tipo de órgano cuya creación se le niega al Estatuto,²⁷ lo que en el futuro, de crearse todos los órganos previstos (los autonómicos y los que, en su caso, diseñe la LOPJ) dará lugar a una singular y no se sabe si muy funcional proliferación de órganos.

5. Conclusiones

El tratamiento que de la regulación estatutaria sobre el Poder Judicial en Cataluña hace la STC 31/2010 es singular por diversos motivos. En primer lugar, por la teoría general del Estado compuesto (y de la incardinación en él del Poder Judicial) tan discutible de que se parte. También, por el hecho de que después no se es consecuente con dicho punto de partida. Igualmente, porque se utiliza una doble línea interpretativa, enjuiciando los preceptos alusivos al Consejo de Justicia bajo un canon distinto del que se aplica al resto. Asimismo, porque se reformula en este ámbito la opción adoptada por el Estatuto para hacerle decir cosa evidentemente distinta a la que decía.

Todo ello reviste un evidente interés desde el punto de vista teórico. Desde el plano práctico, los efectos de la sentencia dependerán de lo que regule en el futuro la LOPJ, es decir, de si esta se reforma o no en el sentido de dar eficacia a los preceptos estatutarios que necesitan recibirla de ella, y de recrear el Consejo de Justicia que en la sentencia ha quedado transformado en otra cosa. La sentencia, pues, interrumpe el proceso (lento y zigzagueante) de adecuación del Poder Judicial al modelo de Estado.²⁸ Del legislador estatal que puede reformar la LOPJ dependerá seguir escribiendo la historia, por ahora interrumpida, de dicha adecuación, o dejarla, por el contrario, indefinidamente en suspenso.

27. Como se ha visto, el Tribunal habla en el FJ 47 de las "eventuales fórmulas de desconcentración que, no siendo constitucionalmente imprescindibles, han de quedar, en su existencia y configuración, a la libertad de decisión del legislador orgánico con los límites constitucionales antes expresados". Con la aceptación de la desconcentración del Gobierno del Poder Judicial, aunque deba venir de mano de la LOPJ, se aprecia cómo la tesis inicial del Tribunal sobre la indiferencia del carácter compuesto del Estado para el Poder Judicial queda en una simple proclamación después abandonada.

28. En torno al mismo, desde sus inicios hasta la actual etapa de reformas estatutarias, y en especial por lo que se refiere a estas, véase Porrás Ramírez, J. M., "La Justicia en los Estatutos de Autonomía de segunda generación", *Teoría y Realidad Constitucional*, 24, 2009, págs. 264-292.

Bibliografía

APARICIO PÉREZ, M. A. "Comentario a la STC 31/2010. Sobre el Poder Judicial". *Revista Catalana de Dret Públic*, número especial sobre la sentencia 31/2010, edición electrónica.

BALAGUER CALLEJÓN, F. "Las cuestiones institucionales en la STC 31/2010, de 28 de junio". *El cronista del Estado social y democrático de Derecho*, 15, 2010.

CABELLOS ESPIÉRRIZ, M. A. "La competencia autonómica en materia procesal. Evolución y perspectivas tras las nuevas reformas estatutarias". En APARICIO PÉREZ, M. A. y BARCELÓ SERRAMALERA, M. (coords.). *Las garantías procesales de los derechos estatutarios*. Barcelona: Atelier, 2010, p. 19-50.

CABELLOS ESPIÉRRIZ, M. A. "Los Consejos de Justicia en el actual proceso de reformas estatutarias y sus perspectivas de futuro", *Revista de Derecho Político*, 2011, en prensa.

CABELLOS ESPIÉRRIZ, M. A. "Poder Judicial y modelo de Estado en la sentencia sobre el Estatuto de autonomía de Cataluña". *Revista Catalana de Dret Públic*, número especial sobre la sentencia 31/2010, edición electrónica.

GERPE LANDÍN, M. y BARCELÓ SERRAMALERA, M. (coords.). *Federalismo judicial*, IEA, Barcelona, 2004.

GIMENO SENDRA, V. "Competencias autonómicas en la regulación del proceso en defensa de los derechos estatutarios". En APARICIO PÉREZ, M. A. y BARCELÓ SERRAMALERA, M. (coords.). *Las garantías procesales de los derechos estatutarios*. Barcelona: Atelier, 2010, p. 127-138.

LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P. "La posició del Poder Judicial a l'Estat Autòmic". *Autonomia i Justícia*, vol. IV. Barcelona: Generalitat de Catalunya, 1998.

PORRAS RAMÍREZ, J. M. "La Justicia en los Estatutos de Autonomía de segunda generación". *Teoría y Realidad Constitucional*, 24, 2009, p. 264-292.

RESUMEN

El presente artículo tiene como objeto el análisis del enjuiciamiento realizado por el Tribunal Constitucional en su sentencia 31/2010 de las impugnaciones recibidas por el título III del Estatuto de Autonomía de Cataluña, relativo al Poder Judicial en la Comunidad. Tras identificar sucintamente las líneas de argumentación del recurso, así como las de la respuesta al mismo del Abogado del Estado y del Gobierno y el Parlamento autonómicos, se examinan las bases teóricas sobre las que el Tribunal elaborará su decisión, analizando los elementos discutibles que concurren en dichas bases. Seguidamente, se expone a partir de qué entendimiento de la relación Estatutos-LOPJ declara constitucional el TC buena parte de los preceptos impugnados y cómo, en cambio, varía ese entendimiento al enjuiciar los artículos relativos al Consejo de Justicia, parte de los cuales declarará inconstitucionales de una forma ciertamente singular.

Palabras clave: Poder Judicial; Administración de Justicia; Estatuto de Autonomía; CGPJ; Consejos de Justicia.

RESUM

Aquest article té com a objecte l'anàlisi de l'enjudiciament realitzat pel Tribunal Constitucional en la sentència 31/2010 de les impugnacions rebudes pel títol III de l'Estatut d'autonomia de Catalunya, relatiu al poder judicial a la comunitat. Després d'identificar succintament les línies d'argumentació del recurs, així com les de la resposta a aquest recurs de l'advocat de l'Estat i del Govern i el Parlament autonòmic, s'examinen les bases teòriques sobre les quals el Tribunal elaborarà la seva decisió, i s'analitzen els elements discutibles que concorren en aquestes bases. Seguidament, s'exposa a partir de quin enteniment de la relació estatuts-LOPJ declara constitucional el TC bona part dels preceptes impugnats i com, en canvi, varia aquest enteniment en enjudiciar els articles relatius al Consell de Justícia, part dels quals declararà inconstitucionals d'una forma certament singular.

Paraules clau: Poder Judicial; Administració de justícia; Estatut d'autonomia; CGPJ; Consells de Justícia.

ABSTRACT

The object of analysis for this article is the judgment carried out by the Constitutional Court in Ruling 31/2010 of the challenges to Section III of the Statute of Autonomy of Catalonia, in relation to the Judicial Power in the Community. After briefly identifying the lines of the argument of this appeal, as well as the response to it by the public prosecutor and the autonomous government and parliament, the theoretical bases on which the Court will base its decision are examined, analysing the debatable elements involved in those bases. This is followed by a consideration of the particular understanding that the Constitutional Court has of the relationship between the Statutes and the Organic Law of Judiciary (LOPJ), on the basis of which it has declared a large number of the points being challenged to be constitutional. It also shows how this understanding varies when articles related to the Council of Justice are indicted, some of which are declared unconstitutional in a very curious manner.

Key words: Judiciary; Administration of Justice; Statute of autonomy; General Council of the Spanish Judiciary (CGPJ); Councils of Justice.