

ESTUDIOS

ESTUDIO DE LOS CONFLICTOS COMPETENCIALES EN MATERIA DE JUSTICIA PENDIENTES ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

LUIS P. VILLAMERIEL PRESENCIO

Administrador Civil del Estado.

SUMARIO: 1. Introducción.—2. Relación de conflictos pendientes.—3. Administración de Justicia y atribución de funciones no jurisdiccionales a Jueces y Magistrados.—4. El deslinde entre la Administración de Justicia y la «administración de la Administración de Justicia»: A) El personal al servicio de la Administración de Justicia. B) La Cuenta de depósitos y consignaciones judiciales. C) La prestación de asistencia jurídica gratuita.—5. Legislación Civil.—6. Las especialidades de Derecho Procesal.—7. La competencia estatal en materia de fundaciones.—8. Regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal.—9. Otras materias.

1. Introducción

En el presente estudio se analizan los conflictos competenciales pendientes ante el Tribunal Constitucional que enfrentan al Estado y a las Comunidades Autónomas en las materias que integran el ámbito de actuación del Ministerio de Justicia.

Bajo el concepto de conflicto competencial se engloban aquí tanto los conflictos de competencia en sentido estricto como los recursos de inconstitucionalidad. La utilización de una u otra vía de impugnación, el conflicto o el recurso, dependerá del rango de la norma objeto de litigio. Las leyes y disposiciones con fuerza de ley sólo pueden combatirse mediante el recurso de inconstitucionalidad, mientras que las disposiciones de rango infralegal pueden suscitar conflictos de competencia pero no recursos de inconstitucionalidad.

Los conflictos de competencia entre el Estado y las CC.AA. están regulados por el artículo 161.1.c) de la Constitución y por los artículos 60 y ss. de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Pueden dar lugar al planteamiento del conflicto las disposiciones normativas sin fuerza de Ley, las resoluciones y los meros actos emanados

de los órganos del Estado o de los órganos de las CC.AA. El conflicto de competencia puede ser suscitado tanto por el Gobierno de la Nación como por los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas, y puede adoptar la forma de conflicto positivo o negativo, si bien no hay actualmente ningún conflicto negativo de competencia en materia de Justicia pendiente ante el TC. Mediante el planteamiento de los conflictos de competencia, el Estado y las CC.AA. pueden combatir las disposiciones administrativas y los actos que consideren viciados por haberse dictado sin respetar el orden de distribución de competencias establecido en la Constitución, en los Estatutos de Autonomía o en las Leyes correspondientes ⁽¹⁾.

El recurso de inconstitucionalidad, por su parte, aparece regulado por el artículo 161.1.a) de la Constitución y por los artículos 31 y ss. de la LOTC. El recurso puede promoverse exclusivamente contra las Leyes y contra las disposiciones normativas o actos con fuerza de Ley. De apreciarse que una Ley autonómica vulnera la Constitución al regular materias reservadas al Estado, el Presidente del Gobierno puede promover el correspondiente recurso de inconstitucionalidad. A su vez, los órganos colegiados ejecutivos y las Asambleas de las CC.AA. están legitimadas para formular el recurso contra las Leyes del Estado que puedan afectar a su propio ámbito de autonomía (LOTC, artículo 32.2).

Actualmente, planteados como recursos de inconstitucionalidad o como conflictos positivos de competencia, penden ante el TC quince conflictos que afectan directamente al reparto competencial en el ámbito de actuación del Ministerio de Justicia, tal y como viene definido éste por el Real Decreto 1882/1996, de 2 de agosto, que aprueba la estructura orgánica básica del Departamento. A lo largo de ellos el Estado, a título de demandante o de demandado, ha invocado su competencia constitucional en materia de Administración de Justicia, de legislación civil, de ordenación de los registros e instrumentos públicos, de legislación procesal y penal, de regulación de las fundaciones, etcétera.

El estudio de estos conflictos, de las normas en ellos impugnadas y de las alegaciones realizadas por el Estado y por las CC.AA., permitirá detectar los principales puntos de litigio en el estado actual del reparto de competencias, sobre los cuales tendrá ocasión de pronunciarse el Tribunal Constitucional.

2. Relación de conflictos pendientes

Se relacionan a continuación los conflictos pendientes hoy de sentencia ante el TC en materia de Justicia, con indicación de la norma impugnada en cada uno de ellos. Doce son recursos de inconstitucionalidad, y los tres restantes conflictos positivos

⁽¹⁾ En cualquier caso, el fundamento de la impugnación ante el TC ha de ser necesariamente la exlimitación competencial de la disposición o acto. Si lo que se plantea como reproche jurídico no es una invasión competencial sino la mera ilegalidad de la disposición, la vía de impugnación procedente será el recurso contencioso-administrativo. Conforme al artículo 19.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de 1998, la Administración del Estado está legitimada para impugnar los actos y disposiciones de la Administración de las Comunidades Autónomas y, a la inversa, pueden las CC.AA. impugnar las disposiciones y actos emanados de la Administración del Estado que afecten al ámbito de su autonomía.

de competencia. En cuanto a la iniciativa procesal, el Estado ha sido el promotor de diez de ellos, habiendo promovido diversas CC.AA. los cinco restantes ⁽²⁾.

Normativa Estatal impugnada por las CC. AA.:

— Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal. (Recursos de inconstitucionalidad 201/93 y 226/93, promovidos por la Generalidad de Cataluña y por el Parlamento de Cataluña).

— Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita. (Recurso de inconstitucionalidad número 1486/96, promovido por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña).

— Resoluciones de la Subsecretaría del Ministerio de Justicia, de 24 de febrero y de 22 de abril de 1997, por las que se anuncia licitación y pública adjudicación, respectivamente, en materia de contratación del servicio de apertura y gestión de las cuentas de depósitos y consignaciones que precisan mantener los órganos judiciales. (Conflicto positivo de competencia número 2832/97, promovido por el Gobierno de la Generalidad de Cataluña).

— Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación (Recurso de inconstitucionalidad número 3021/1998, promovido por el Gobierno de Navarra).

— Ley 26/1998, de 13 de julio, por la que se modifica la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y de Planta Judicial. (Recurso de inconstitucionalidad número 4263/98, promovido por el Consejo de Gobierno de la Generalidad de Cataluña).

Normativa Autonómica impugnada por el Estado:

— Ley Foral del Parlamento de Navarra 7/1989, de 8 de junio, de Medidas de intervención en materia de suelo y vivienda (Recurso de inconstitucionalidad número 1840/89, promovido por el Presidente del Gobierno).

— Ley del Parlamento de Galicia 13/1989, de 10 de octubre, de Montes vecinales en mano común (Recurso de inconstitucionalidad número 175/1990).

⁽²⁾ Desde que la Constitución de 1978 instauró en España el modelo de Estado autonómico, la conflictividad competencial Estado vs. Comunidades Autónomas en materia de Justicia ha sido relativamente baja, al menos si la comparamos con otras áreas de actividad pública. Las siguientes cifras permiten llegar a esta conclusión.

Desde 1980, año en que inicia su actividad el Tribunal Constitucional, hasta 1998 —contabilidad cerrada a 30 de septiembre—, se han planteado ante el TC un total de 973 conflictos entre el Estado y las CC.AA. Esta cifra comprende tanto los recursos de inconstitucionalidad como los conflictos de competencia, planteados unos u otros bien a iniciativa del Estado o de las CC.AA.

La distribución por materias de esta cifra total de conflictos es la siguiente: Economía y Hacienda (229), Agricultura, Pesca y Alimentación (137), Fomento (110), Administraciones Públicas (78), Medio Ambiente (76), Educación y Cultura (71), Industria y Energía (61), Trabajo y Asuntos Sociales (55), Interior (48), Sanidad y Consumo (46), Justicia (44), Presidencia (15), Asuntos Exteriores (2), y Defensa (1). (Fuente: Ministerio de Administraciones Públicas.)

– Ley de las Cortes de Aragón 10/1992, de 4 de noviembre, de Fianzas de arrendamientos y otros contratos (Recurso de inconstitucionalidad número 472/1993).

– Ley del Parlamento de Galicia 11/1993, de 15 de julio, sobre el Recurso de casación en materia de derecho civil especial de Galicia. (Recurso número 3141/1993, planteado por el Presidente del Gobierno).

– Ley del Parlamento de las Islas Baleares 6/1995, de 21 de marzo, de actuación de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares en la aplicación de las medidas judiciales sobre menores infractores (Recurso de inconstitucionalidad número 2375/1995).

– Decreto de la Junta de Andalucía 287/1997, de 23 de diciembre, por el que se determinan las competencias de los Órganos de la Administración de la Junta de Andalucía en relación con los pagos, cauciones, depósitos o consignaciones judiciales (Conflicto positivo de competencia número 541/1998, planteado por el Gobierno de la Nación).

– Disposición adicional octava de la Ley del Parlamento de Andalucía 7/1997, de 23 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 1998 (Recurso de inconstitucionalidad número 1172/1998 promovido por el Presidente del Gobierno).

– Ley de la Asamblea de Madrid 1/1998, de 2 de marzo, de Fundaciones de la Comunidad de Madrid (Recurso de inconstitucionalidad número 2564/1998, promovido por el Presidente del Gobierno).

– Decreto del Gobierno Vasco 63/1998, de 31 de marzo, por el que se aprueba el Acuerdo con las Organizaciones sindicales sobre modernización en la prestación del servicio público de la Justicia y su repercusión en las condiciones de trabajo del personal al servicio de la Administración de Justicia (Conflicto positivo de competencia número 3783/1998, planteado por el Gobierno de la Nación).

– Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 2/1998, de 4 de junio, de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística (Recurso de inconstitucionalidad número 3958/1998, planteado por el Presidente del Gobierno).

Se comentan a continuación estos conflictos ante el TC ordenados en razón de las materias y títulos competenciales afectados, con independencia del orden cronológico de su interposición y de que la demanda fuera presentada por el Estado o por las CCAA.

3. Administración de Justicia y atribución de funciones no jurisdiccionales a Jueces y Magistrados

Conforme al artículo 117.4 de la Constitución, «los Juzgados y Tribunales no ejercerán más funciones que las señaladas en el apartado anterior –juzgar y hacer ejecutar lo juzgado– y las que expresamente les sean atribuidas por ley en garantía de cualquier

derecho». El Tribunal Constitucional (S. 141/1988, de 12 de julio, entre otras) ha respaldado la posibilidad de que, en virtud del deber de colaboración entre todos los poderes del Estado, puedan imponerse a los Jueces obligaciones encaminadas al logro de otras finalidades públicas distintas de las jurisdiccionales ⁽³⁾.

Esta posibilidad de atribuir por ley funciones no jurisdiccionales a los Jueces y Magistrados ha supuesto una línea de conflicto competencial entre el Estado y las CC.AA. El Estado ha defendido siempre que la mención que el artículo 117.4 de la Constitución hace al legislador debe entenderse como referida al legislador estatal y no al legislador autonómico, ya que al Estado le corresponde en exclusiva el título competencial sobre la «Administración de Justicia» (Constitución, artículo 149.1.5), en el que se incardinaría la regulación de las funciones de los Jueces y Magistrados. Las CC.AA. carecerían de competencia para incluir a un Juez en la composición de un órgano de su Administración, incluso en el supuesto de que una Ley estatal de ámbito equivalente contuviera tal previsión, y las CC.AA. se limitarían a reproducirla.

Este planteamiento llevó al Gobierno a recurrir de inconstitucionalidad la Ley del Parlamento de Galicia 13/1989, de 10 de octubre, de Montes vecinales en mano común (Recurso número 175/90) y, posteriormente, la Ley de la Comunidad Autónoma de Castilla y León 14/1990, de 28 de noviembre, de Concentración Parcelaria (recurso de inconstitucionalidad número 572/91). Ambas leyes atribuían a Magistrados la participación en órganos colegiados de naturaleza administrativa, adscritos a la respectiva Administración autonómica.

En concreto, se impugnó el artículo 10 de la Ley gallega en cuanto que incluye en la composición de los Jurados Provinciales de Clasificación de Montes Vecinales a un Magistrado de la Audiencia Provincial correspondiente, como Vicepresidente. En lo tocante a la Ley de Castilla y León, el recurso afectó a varios de sus artículos, siendo de resaltar aquí el artículo 7.1, que preveía la participación de un Juez, en calidad de Presidente, en las Comisiones Locales de Concentración Parcelaria.

Por idéntico argumento se ha interpuesto recurso de inconstitucionalidad contra la Ley de Castilla-La Mancha 2/1998, de 4 de junio, de Ordenación del Territorio y de la actividad urbanística. El recurso se dirige contra varios preceptos de la ley que afectan al régimen de derechos y deberes de los propietarios del suelo fijados por el Estado, y contra otros que afectan a las reglas de valoración del suelo y al establecimiento de ciertas exenciones tributarias. Por lo que aquí nos interesa, se ha impugnado también el artículo 152.3.a), que atribuye la Presidencia del Jurado Regional de Valoraciones a «un Magistrado de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, elegido por dicho Tribunal». El Jurado Regional de Valoraciones es definido por la Ley como un órgano de la

⁽³⁾ El que los Jueces desempeñen funciones distintas de las de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado tiene en nuestro Derecho precedentes anteriores a la Constitución. Baste citar que la Ley de Expropiación Forzosa de 1954 (art. 32.1) atribuye a un Magistrado la presidencia de los Jurados Provinciales de Expropiación, órganos de naturaleza no jurisdiccional; o la llevanza del Registro Civil que, sin suponer tampoco el ejercicio de potestad jurisdiccional, está encomendada a los Jueces a título de Encargados del Registro por la Ley del Registro Civil de 1957 —siguiendo el precedente establecido por la Ley de 1870—, y se contempla expresamente como función de los Jueces por el art. 2.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Administración autonómica especializado en materia de expropiación forzosa y de responsabilidad patrimonial, cuyos actos resolutorios ponen fin a la vía administrativa.

El conflicto sobre la atribución de funciones no jurisdiccionales a los Jueces y Magistrados ha sido resuelto recientemente por el TC, mediante su S. 150/1998, de 2 de julio, pronunciada en el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley de Concentración Parcelaria de Castilla y León de 1990.

El artículo 7.1 de dicha Ley regulaba la composición de las Comisiones Locales de Concentración Parcelaria y preveía que las mismas estarían presididas, con voto de calidad, por «el Juez de Primera Instancia a cuya jurisdicción pertenezca la zona; si hubiere varias, por el Decano o aquél en quien éste delegue». El Abogado del Estado sostuvo que la Comunidad Autónoma carece de competencia para determinar que el Juez de Primera Instancia se integre en un órgano de la Administración autonómica como es la correspondiente Comisión Local de Concentración Parcelaria, ya que se encuadra en la materia de «Administración de Justicia» para la cual el Estado tiene atribuida la competencia exclusiva. La representación de la Comunidad Autónoma, por su parte, defendió la constitucionalidad del precepto alegando que simplemente recogía en este punto el criterio de la Ley Estatal de Reforma y Desarrollo Agrario de 1973, y adujo también que el artículo 117.4 C.E. permite que la Ley atribuya funciones no jurisdiccionales a los Jueces y Magistrados, y ello es lo que realizaba la Ley recurrida.

La Sentencia declara el precepto contrario al orden constitucional de competencias y, por tanto, nulo, conforme al siguiente fundamento jurídico:

«Sin entrar al análisis del artículo 117.4 C.E. basta para el caso que el artículo 149.1.5 C.E. atribuya al Estado la competencia respecto de la “Administración de Justicia”. Parece obvio que en esa materia ha de ser incardinada la regulación de las funciones que hayan de desempeñar los Jueces y Magistrados, titulares del Poder Judicial. Si, como pretende la Comunidad Autónoma de Castilla y León, una Ley suya pudiera atribuir a los jueces funciones distintas de la jurisdiccional, esta misma podría verse afectada. Debe ser el Estado, titular exclusivo de la competencia, quien pondere cuales pueden realizar aquéllos, sin que por tal motivo la exclusividad y la independencia de la función jurisdiccional queden menoscabadas. Por ello, la Comunidad Autónoma carece de competencia para integrar a los Jueces de Primera Instancia en las Comisiones Locales de Concentración Parcelaria, sin que tal tacha quede obviada por la circunstancia de que la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, que es una norma estatal, contenga un mandato idéntico. Este vicio de incompetencia determina la inconstitucionalidad del inciso recurrido.»

Resuelto ya el recurso contra la Ley de Concentración Parcelaria de Castilla y León de 1990 mediante la importante STC 150/1998, quedan pendientes ante el TC los recursos contra la Ley gallega de Montes vecinales en mano común (artículo 10) y contra la Ley de Castilla-La Mancha de Ordenación del Territorio y de la actividad urbanística [artículo 152.3.a)] En ambos casos es razonable esperar que el TC, a la luz de su S. 150/1998, declare la inconstitucionalidad de los preceptos señalados por invadir la competencia estatal exclusiva en materia de «Administración

de Justicia», al amparo de la cual sólo el legislador estatal puede atribuir el ejercicio de funciones no jurisdiccionales a los titulares del Poder Judicial ⁽⁴⁾.

4. El deslinde entre la Administración de Justicia y la «administración de la Administración de Justicia»

En materia de Administración de Justicia, los criterios interpretativos del orden constitucional y estatutario de distribución de competencias entre el Estado y las CC.AA. fueron fijados por el TC en sus trascendentales Sentencias 56/1990 y 62/1990. Como es sabido, la clave del sistema es la distinción entre la Administración de Justicia en sentido estricto —reservada al Estado como competencia exclusiva por el artículo 149.1.5 CE—, y la «administración de la Administración de Justicia», ámbito en el cual las CC.AA. pueden asumir competencias subrogándose, dentro de determinados límites, en las atribuciones en favor del Gobierno de la Nación efectuadas por el legislador orgánico. Por Administración de Justicia en sentido estricto debe entenderse la función jurisdiccional propiamente dicha y la ordenación de los elementos intrínsecamente unidos a la determinación de la independencia con que debe desarrollarse. En cuanto a la «administración de la Administración de Justicia», consiste en un conjunto de medios personales y materiales que se colocan al servicio de la Administración de Justicia, pero no se integran estrictamente en ella. Cabe aceptar, en definitiva, que las CC.AA. asuman competencias sobre estos medios personales y materiales, dado que no resultan un elemento esencial de la función jurisdiccional y del autogobierno del Poder Judicial.

En los términos de la STC 56/90 (FJ. 8), las competencias que pueden asumir las CC.AA. en esta materia están sujetas a los siguientes límites: No pueden desplegarse en aquellos aspectos que la LOPJ reserva a órganos distintos del Gobierno; en ningún caso pueden entrar en el núcleo de la Administración de Justicia en sentido estricto; no pueden extralimitar el ámbito de la propia comunidad ni afectar, por lo tanto, a facultades de alcance supracomunitario; son competencias de ejecución simple y reglamentaria —excluyéndose en todo caso las competencias legislativas—; y tienen en general un carácter residual ⁽⁵⁾.

Ocho años después de estas decisivas SSTC, y formalizados ya los traspasos de medios personales y materiales a seis Comunidades —Cataluña, País Vasco, Galicia, Andalucía, Valencia y Canarias—, el estudio de los conflictos pendientes ante el TC es ilustrativo sobre el actual estado de la cuestión al revelar las principales materias litigiosas, que afectan a aspectos retributivos y estatutarios del personal al servicio

⁽⁴⁾ Al retener el Estado esta competencia como exclusiva, será sin duda más fácil el acomodar nuestro Derecho al criterio claramente restrictivo que el Consejo General del Poder Judicial mantiene sobre el desempeño por Jueces y Magistrados de cometidos no estrictamente jurisdiccionales. Ya en abril de 1989 el CGPJ elevó una exposición al Gobierno de la Nación en la cual se postulaba la necesidad de revisar la legislación anterior a la Constitución y, en general, reducir al mínimo indispensable las funciones jurisdiccionales ajenas a la potestad jurisdiccional. Desde entonces, el CGPJ ha mantenido reiteradamente dicho criterio restrictivo, fundamentado en las exigencias derivadas del principio de separación de poderes y de garantía de la independencia judicial.

⁽⁵⁾ La bibliografía que ha estudiado el orden competencial en materia de Administración de Justicia es sumamente amplia. LÓPEZ AGUILAR, J. F. ofrece en su monografía «Justicia y Estado Autonómico» (Civitas y Ministerio de Justicia e Interior, Madrid, 1994) una actualizada revisión de la polémica doctrinal en la materia a la luz de la jurisprudencia constitucional contenida en las SSTC 56/90 y 62/90.

de la Administración de Justicia, a la gestión de las cuentas de depósitos y consignaciones judiciales, y a aspectos organizativos de la prestación de la asistencia jurídica gratuita.

A) EL PERSONAL AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

En lo relativo al personal al servicio de la Administración de Justicia, está pendiente ante el TC un conflicto positivo de competencia de notable importancia, planteado por el Gobierno de la Nación contra el Decreto del Gobierno Vasco 63/1998, de 31 de marzo, por el que se aprueba el Acuerdo con las Organizaciones sindicales sobre modernización en la prestación del servicio público de la Justicia y su repercusión en las condiciones de trabajo del personal al servicio de la Administración de Justicia (BOPV de 30 de abril de 1998). La impugnación alcanza a dos puntos del Acuerdo aprobado como Anexo del Decreto 63/1998. Consiste el primero de ellos en la aprobación por el Gobierno Vasco de un «plus retributivo» que percibirán los Oficiales, Auxiliares y Agentes de la Administración de Justicia destinados en el País Vasco, y el segundo en ciertas innovaciones del sistema de provisión de destinos para estos funcionarios.

Para centrar la cuestión hay que recordar que estos funcionarios se encuadran en el ámbito de los medios personales al servicio de la Administración de Justicia que fueron traspasados al Gobierno Vasco (Reales Decretos 410/1996 y 514/1996). Ello no obstante, en su condición de integrantes de Cuerpos nacionales (artículo 454 LOPJ) su estatuto y régimen jurídico ha de ser común en todo el territorio nacional, lo cual significa que debe ser establecido por el Estado (STC 56/90 FJ. 10). La competencia autonómica sobre este personal transferido tiene naturaleza puramente ejecutiva o gestora dentro de los límites de la legislación estatal, sin poder en ningún caso modificar ni innovar su estatuto funcional. El traspaso de Oficiales, Auxiliares y Agentes no significa la integración de estos funcionarios en la Función Pública autonómica. Desde esta perspectiva se produce la impugnación del Decreto Vasco por el Gobierno: el establecimiento de un «plus retributivo» a abonar por el Gobierno Vasco a los funcionarios allí destinados, y el establecimiento de innovaciones en la provisión de puestos de trabajo, son cuestiones que inciden en el Estatuto de estos funcionarios y por lo tanto distorsionan el «efectivo régimen homogéneo» al que se refiere la STC 56/90.

El «plus retributivo» no aparece contemplado en la normativa estatal sobre las retribuciones de estos Cuerpos Nacionales, ni tiene encaje en alguno de los conceptos retributivos previstos en ella ⁽⁶⁾. Este «plus», por otra parte, se presenta formalmente

⁽⁶⁾ La normativa estatal sobre régimen retributivo de los funcionarios de la Administración de Justicia se contiene esencialmente en la Ley 17/1980, de 24 de abril, cuyo artículo 1 dispone que «los funcionarios al servicio de la Administración de Justicia serán retribuidos económicamente solamente por los conceptos y en la forma que se establecen en esta ley», añadiendo en su articulado que dichas retribuciones serán básicas y complementarias. Se consideran retribuciones básicas el sueldo, la antigüedad y las pagas extraordinarias; y retribuciones complementarias el complemento de destino y la prestación familiar por hijo a cargo. El complemento de destino se abona en función de varias características (jerarquía, carácter de la función y representación inherente al cargo; lugar de destino, o especial cualificación de éste y volumen de trabajo; especial responsabilidad, penosidad o dificultad, etc.) y tiene una cuantificación fija y única en todo el territorio nacional, o variable pero predeterminada por el Estado. El Real Decreto 1616/1989, de 29 de diciembre, establece las cuantías de este complemento de destino, y la Orden

como un complemento de cuantía variable, por lo que desde luego altera la actual estructura retributiva del personal al servicio de la Administración de Justicia, que se basa en un sistema absolutamente objetivo y prefijado para todos los funcionarios. Desde esta perspectiva, es evidente que se desdibuja el régimen homogéneo de los funcionarios, puesto que los destinados en el País Vasco percibirían las retribuciones fijadas por la normativa estatal y además, el plus retributivo. En consecuencia, se reprocha al Gobierno Vasco una extralimitación competencial al aprobar y abonar dicho plus ⁽⁷⁾.

El segundo aspecto impugnado del Decreto Vasco se refiere a las plantillas de puestos de trabajo (Capítulo 6 del Acuerdo, sección primera, apartado 5).

Hay que señalar que la provisión de vacantes en los Cuerpos de Oficiales, Auxiliares y Agentes se efectuará mediante concurso de traslado, adjudicándose las plazas a los solicitantes de mayor antigüedad de servicios efectivos en el Cuerpo de que se trate (artículo 494 LOPJ). Lo que pretende el Decreto impugnado es que en las plantillas de puestos de trabajo de este personal en el País Vasco figuren determinadas condiciones y requisitos para acceder a determinados puestos. Estas serían: la provisión mediante concurso de méritos, o la valoración de conocimientos informáticos o del euskera. La impugnación por el Estado consiste en que si el Gobierno Vasco puede establecer la forma del concurso de méritos y establecer el parámetro de valoración de dichos méritos, se limitaría la opción de los funcionarios de cada uno de dichos Cuerpos Nacionales de poder aspirar a todas las plazas integrantes de la plantilla orgánica a nivel estatal. El establecimiento de unos requisitos esenciales diferentes de la antigüedad es abiertamente contrario a la LOPJ, que resulta así vulnerada con la introducción del concurso de méritos como forma de provisión de destinos y la implantación de requisitos esenciales para la obtención de determinadas plazas de plantilla.

de 21 de febrero de 1997 establece las cuantías por servicios de guardia. A mayor abundamiento, el Reglamento Orgánico de los Cuerpos de Oficiales, Auxiliares y Agentes de la Administración de Justicia establece (Real Decreto 249/1996, art. 2.3) que «la estructura y cuantía de las retribuciones básicas y complementarias fijas de los Oficiales, Auxiliares y Agentes de la Administración de Justicia serán únicas para todo el territorio nacional».

⁽⁷⁾ El «plus retributivo» aparece regulado en el Capítulo 13 del Acuerdo. Es definido como un concepto retributivo que persigue el aumento de la calidad y eficiencia en la Administración de Justicia, y la vinculación del personal que lo percibirá a los programas de fomento de la productividad. Los conceptos que abarcará dicho plus son el cumplimiento de las obligaciones horarias y de los mecanismos de control que se establezcan; la utilización de herramientas informáticas; la colaboración en el trabajo de los compañeros del Centro de Trabajo en ausencia de los mismos; el cumplimiento de las medidas incluidas en la Carta de Servicios; la observación de instrucciones tendentes a la mejora del servicio; y el cumplimiento de las medidas que se acuerden para la normalización del uso del euskera. Al margen de estas indicaciones contenidas en el Acuerdo cabe interpretar que el plus persigue también el equiparar, en un plazo de cuatro años, las retribuciones del personal al servicio de la Administración de Justicia en el País Vasco con las del personal al servicio de la propia Comunidad autónoma.

B) LA CUENTA DE DEPÓSITOS Y CONSIGNACIONES JUDICIALES

Un recurso de inconstitucionalidad y dos conflictos positivos de competencia, pendientes todos ellos ante el Tribunal Constitucional, tienen como objeto de litigio las cuentas de depósitos y consignaciones judiciales ⁽⁸⁾.

Los Órganos judiciales precisan mantener estas cuentas en las que se realizan ingresos exigidos por la legislación procesal y que derivan directamente de la función jurisdiccional. Se trata de cantidades depositadas cuyo destino es cumplir una resolución judicial en sentido amplio. A título de ejemplo pueden citarse las cantidades a entregar al acreedor en la ejecución judicial civil, las multas impuestas como penas, las fianzas constituidas en el curso de procedimientos penales, los depósitos constituidos para interponer recursos, los apremios pecuniarios para obligar al cumplimiento de las sentencias, los ingresos derivados de decomisos por delitos de narcotráfico, etc. etc.

Conforme al artículo 473.3 LOPJ, los Secretarios judiciales «responden del debido depósito, en las instituciones legales, de cuantas cantidades y valores, consignaciones y fianzas se produzcan». El artículo 6.1.b) del Reglamento Orgánico de este Cuerpo de funcionarios (Real Decreto 429/1988) reitera tal previsión, y añade que el depósito de bienes, objetos, cantidades, valores, consignaciones y fianzas se hará en las entidades de crédito que designe el Ministerio de Justicia.

Atribuida a los Secretarios judiciales la responsabilidad de la cuenta de depósitos y consignaciones judiciales, el Real Decreto 34/1988, de 21 de enero, establece las normas con arreglo a las cuales deben verificarse dichas operaciones de pagos, depósitos y consignaciones, normas cuyos destinatarios directos son lógicamente los propios Secretarios judiciales. Interesa destacar que este Real Decreto (disposiciones finales primera y segunda) fija los criterios que deberá seguir el Ministerio de Justicia para designar la entidad o entidades de crédito en las que se abrirán estas cuentas, atendiendo a las mejores condiciones ofrecidas para la suscripción de un convenio con arreglo a un pliego de bases prefijado, y teniendo en cuenta, asimismo, su implantación territorial para el servicio de la Administración de Justicia.

Mediante la Orden de 7 de julio de 1989 se designó al «Banco Bilbao Vizcaya, Sociedad Anónima», como entidad depositaria, suscribiendo un convenio por cuatro años prorrogables por otros cuatro. En 1997 se anunció de nuevo licitación pública para la contratación del servicio de apertura y gestión de las cuentas (Resolución de la Subsecretaría del Ministerio de Justicia de 24 de febrero de 1997), que se adjudicó al BBV mediante Resolución de la misma Subsecretaría de 22 de abril de 1997.

La Generalidad de Cataluña promovió un conflicto de competencia (número 2832/97) con respecto a estas Resoluciones, por entender que, en el ámbito de Cataluña, debe corresponder a la Generalidad realizar la contratación del servicio, ejercer las facultades de relación con la Entidad de crédito adjudicataria e ingresar en la Tesorería de la Generalidad los intereses que se liquiden por esa Entidad correspondientes a la Cuenta de depósitos y consignaciones de los órganos judiciales.

⁽⁸⁾ Cfr. ESPINO HERNÁNDEZ, L. D., y GUTIÉRREZ MARTÍN, J. L. «La cuenta de depósitos y consignaciones judiciales. Una visión práctica». Boletín de Información del Ministerio de Justicia, número 1815, Madrid, 1998.

Una vez formalizado este conflicto ante el TC (28 de octubre de 1997) la Junta de Andalucía aprobó su Decreto 287/1997, de 23 de diciembre (BOJA de 30 de diciembre) que, en síntesis, declara que corresponde a la Junta de Andalucía determinar las entidades de crédito en las que se abrirán las cuentas de depósitos y consignaciones judiciales, y que corresponde ingresar en la Tesorería de la Junta de Andalucía los intereses devengados por dichas cuentas. Por otra parte, el citado Decreto (Disposición transitoria única) declara que se mantendrá en sus propios términos el contrato vigente con la Entidad de crédito adjudicataria, si bien quedando subrogada la Junta de Andalucía en los derechos y obligaciones que en dicho contrato corresponden a la Administración del Estado. El Gobierno de la Nación promovió un conflicto directo de competencia en relación con este Decreto autonómico (número 541/98), sin trámite de previo requerimiento de incompetencia, e invocando el artículo 161.2 CE a fin de conseguir la suspensión de la norma autonómica y de las disposiciones y actos dictados en su ejecución.

Por último, el Presidente del Gobierno promovió un recurso de inconstitucionalidad (número 1172/1998) contra la Disposición adicional octava de la Ley del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 1998 (Ley 7/1997, de 23 de diciembre), disposición que habilita un programa presupuestario para hacerse cargo de las cantidades correspondientes a los rendimientos de las cuentas de depósitos y consignaciones judiciales.

Los argumentos de la Generalidad y de la Junta de Andalucía coinciden en considerar que la gestión de la cuenta de depósitos y consignaciones no se corresponde con la Administración de Justicia en sentido estricto, sino que se trata de un servicio de apoyo a la misma, incardinable en el ámbito de la prestación de recursos y medios necesarios para el funcionamiento de los Órganos judiciales, ámbito en el cual las competencias deben ser asumidas por las CC.AA.

En cuanto a los argumentos empleados por el Estado para defender su competencia a lo largo de los tres conflictos planteados, giran en torno a tres ideas básicas. En primer lugar, se considera que, puesto que es el Cuerpo nacional de Secretarios judiciales el legalmente garante de estos depósitos, la determinación del sistema de gestión de las cuentas de depósitos y consignaciones judiciales afecta al régimen estatutario de estos funcionarios, régimen cuya fijación corresponde en exclusiva al Estado. En segundo lugar, se defiende que las cantidades ingresadas en estas cuentas no son en absoluto recursos destinados al mantenimiento de los Órganos judiciales, sino que tienen por objeto genérico el de cumplir o garantizar el cumplimiento de una resolución judicial y, al estar en definitiva afectadas a la realización de la Justicia, las cuentas de consignaciones y depósitos se corresponden más con la Administración de Justicia en sentido estricto que con la provisión de medios personales o materiales al servicio de dicha Administración. Por último, y en relación con los intereses devengados por estas cuentas -que sí son recursos de la Hacienda-, el Estado ha señalado que se trata de recursos no afectados a la financiación de los Órganos judiciales (artículo 23 LGP), por lo que si las CC.AA. los percibieran como recursos propios se produciría una evidente sobrefinanciación, ya que al traspasarse a las CC.AA. las funciones y servicios sobre medios al servicio de la Administración de Justicia se traspasaron también los recursos económicos necesarios para sufragar dichas funciones.

C) LA PRESTACIÓN DE ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA

Otro conflicto pendiente ante el Tribunal Constitucional en el que se ha invocado la competencia autonómica sobre la «administración de la Administración de Justicia» es el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña contra la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita (Recurso de inconstitucionalidad número 1486/96).

Dicha ley se promulgó para determinar el contenido del derecho a la asistencia jurídica gratuita al que se refiere el artículo 119 de la Constitución y regular el procedimiento para su reconocimiento y efectividad. El Tribunal Constitucional ha reconocido que la asistencia jurídica gratuita es un derecho público subjetivo, instrumental y complementario del de tutela judicial efectiva, pero de configuración legal, al corresponder al legislador el delimitar su contenido y concretas condiciones de ejercicio (Sentencias 28/1981, de 23 de julio; 37/1988, de 3 de marzo; 16/1994, de 20 de enero, entre otras).

Hasta la aprobación de la Ley de 1996 el beneficio de justicia gratuita se encontraba regulado de forma dispersa en la legislación procesal. La Ley de 1996, además de brindar una regulación unificada y sistemática, amplía el contenido material del derecho a la asistencia jurídica gratuita, añadiendo nuevas prestaciones, y adopta un criterio subjetivo más flexible para dar acceso a sus beneficios a las personas que por determinadas circunstancias lo precisen. Por último, la ley establece un nuevo procedimiento de reconocimiento del derecho, ciertamente innovador, por el que -en términos del propio legislador- el reconocimiento se «desjudicializa» y se atribuye a unos nuevos órganos administrativos, con el fin de descargar a los Juzgados y Tribunales de una tarea ajena al ejercicio de la potestad jurisdiccional y aligerar así el procedimiento.

En efecto, a pesar de que evaluar si el solicitante cumple los requisitos para acceder al derecho de asistencia jurídica gratuita no es una función jurisdiccional en sentido estricto, nuestra legislación procesal atribuía a los Juzgados y Tribunales dicha tarea. La ley de 1996 traslada el reconocimiento del derecho a sede administrativa, estableciendo un procedimiento sumario y normalizado para tramitar y resolver las solicitudes de los ciudadanos. El reconocimiento del derecho pasa a convertirse en una función que corresponde en primer lugar a los Colegios profesionales, que inician la tramitación ordinaria de las solicitudes, analizan las pretensiones y acuerdan designaciones o denegaciones provisionales. La decisión final corresponde formalmente a las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita, órganos creados por la ley y en cuya composición se hallan representadas las instancias intervinientes en el proceso.

Tras calificar en su Exposición de Motivos a las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita como órganos administrativos, la ley regula su composición (artículo 10.1). Estarán integradas por un miembro del Ministerio Fiscal, por los Decanos de los Colegios de Abogados y Procuradores o el abogado y el procurador que ellos designen, y por dos miembros designados por la Administración de la que dependa la Comisión. Además, el precepto determina que corresponde la presidencia al miembro del Ministerio Fiscal, y la función de Secretario a uno de los designados por la Administración. El artículo 9 de la ley prevé que se constituya una Comisión en cada capital de provincia, sin perjuicio de que, en atención al volumen de asuntos u otras circunstancias justificadas, puedan crearse delegaciones de la Comisión provincial con la composición y el ámbito de actuación que reglamentariamente se determinen.

Las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita dependen bien de la Administración General del Estado o bien de la Administración autonómica cuando ésta haya asumido competencia en materia de provisión de medios materiales para la Administración de Justicia. En este último caso, la Comunidad autónoma competente podrá dictar normas específicas de funcionamiento para las Comisiones que dependan de ella. Ello no obstante, la composición de las Comisiones y el ámbito provincial de su organización son aspectos indisponibles para las Comunidades Autónomas, ya que, conforme a la Disposición adicional primera de la ley, el Estado ha aprobado dichas previsiones al amparo de su competencia exclusiva en materia de Administración de Justicia y de Legislación procesal, y son por lo tanto de directa y necesaria aplicación en toda España.

El recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Generalidad de Cataluña se dirige precisamente contra dos aspectos puntuales de la composición y sede de estas Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita, y afecta a los artículos 9 y 10.1 de la ley, en relación con su disposición adicional primera.

En la fundamentación de su recurso, la Generalidad considera la asistencia jurídica gratuita como un derecho de contenido esencialmente prestacional, que no constituye un elemento esencial de la función jurisdiccional ni afecta al autogobierno del Poder Judicial, por lo que no encajaría en el núcleo esencial del concepto de Administración de Justicia reservado al Estado por el artículo 149.1.5 de la Constitución. Dado que la prestación de la asistencia jurídica gratuita comporta unas actuaciones de la Administración pública competente, sí encajaría en el conjunto de funciones y medios materiales y personales que los poderes públicos han de prestar y poner al servicio de la Administración de Justicia y, por ello, correspondería a la Generalidad intervenir en la prestación de la asistencia jurídica gratuita en la medida que sea precisa la realización de actuaciones administrativas que encajan en su ámbito competencial en materia de administración de la Administración de Justicia.

El recurso admite que la existencia, las funciones, y el determinar la composición de las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita son aspectos que le corresponden al Estado en virtud de su competencia en materia de Administración de Justicia. Sin embargo, lo que se impugna es la fijación por la ley de quiénes van a ser, dentro de la Comisión, los miembros que ejercerán las funciones de Presidente y Secretario. El recurso entiende que la competencia estatal sobre la Administración de Justicia no puede desplazar en este punto a las potestades asumidas por la Generalidad en orden a la provisión de medios al servicio de la Administración de Justicia y, al amparo de esta competencia, debe corresponder a la Generalidad el disponer normativamente de aspectos estrictamente organizativos de las Comisiones que actúen en Cataluña como son el de asignar las funciones de Presidente y Secretario.

Se impugna también el artículo 9 de la ley al contemplar la creación de una Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita en cada capital de provincia, cuya competencia territorial comprenderá a toda la provincia salvo, lógicamente, los supuestos de creación de Delegaciones de dicha Comisión provincial. El recurso discute este esquema organizativo al entender que la competencia estatal en materia de Administración de Justicia no puede justificar la implantación de una estructura provincial para las Comisiones, con sede necesariamente en la capital de la provincia. Se considera vulnerada la competencia autonómica en materia de organización y régimen jurídico de los órganos administrativos que dependen de su propia Administración, bajo la premisa de que las Comisiones

de Asistencia Jurídica Gratuita en Cataluña dependen de la Generalidad en cuanto órganos que han de actuar en ejercicio de competencias asumidas por la propia Generalidad. En conclusión, debería corresponder a la Administración autonómica determinar tanto el ámbito territorial (municipal, comarcal, provincial, etc.) como la sede de las Comisiones en Cataluña.

En síntesis, este conflicto plantea si la competencia estatal de Administración de Justicia y la garantía del reconocimiento del derecho constitucional a la asistencia jurídica gratuita en condiciones de igualdad para todos los ciudadanos, ampara la fijación como necesarios de ciertos aspectos constitutivos de las citadas Comisiones (ámbito provincial, presidencia a cargo de un Fiscal, etc) o si, por el contrario, pueden las Comunidades Autónomas disponer normativamente de dichos aspectos al considerarlos como estrictamente organizativos, es decir, como actuaciones administrativas al servicio de la Administración de Justicia ⁽⁹⁾.

5. Legislación civil

Conforme al artículo 149.1.8 CE, el Estado tiene competencia exclusiva en materia de legislación civil, «sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan».

Del inciso constitucional «allí donde existan» se desprende, en principio, que sólo podrían asumir competencias en materia de legislación civil aquellas CC.AA. en las que existiera derecho foral al entrar en vigor la Constitución. Éste sería el caso de Cataluña, Baleares, Galicia, Aragón, Navarra y el País Vasco. No obstante, otras CC.AA. carentes de derecho foral al aprobarse la Constitución han asumido mediante sus Estatutos de autonomía competencia para la conservación, fomento o protección de su Derecho consuetudinario. Es el caso de Asturias, Murcia, Extremadura, y también la Comunidad de Valencia, cuyo Estatuto alude al Derecho civil valenciano (artículo 31.2).

El TC se ha pronunciado en varias ocasiones sobre el artículo 149.1.8 CE, interpretando el alcance de la legislación civil como competencia estatal (SSTC 149/1991, 121/1992, 182/1992, entre otras), si bien son las SSTC 88/1993 y 156/1993 las que contienen el principal cuerpo de doctrina constitucional en torno al significado

⁽⁹⁾ Contra la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita de 1996 se interpuso también un recurso de inconstitucionalidad por el Defensor del Pueblo, pendiente ante el TC bajo el número 1555/96. Se impugnó el inciso del art. 2.a) de la ley que reconoce el derecho a la asistencia jurídica gratuita a los extranjeros «que residan legalmente en España» cuando acrediten insuficiencia de recursos para litigar. El Defensor del Pueblo alegó que, al aplicarse los beneficios de la ley únicamente a los extranjeros con residencia legal en España, se vulnera el art. 24 de la Constitución —que contempla el derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva— en relación con el art. 53.1 de la misma —que impone al legislador la obligación de regular el ejercicio de los derechos fundamentales respetando en todo caso su contenido esencial. A juicio del Defensor del Pueblo, dicho inciso del art. 2.a) de la ley de 1996 sería inconstitucional en cuanto que impide la efectiva tutela judicial por la vía de hecho, al no contemplar el que los extranjeros no residentes legalmente en España puedan acudir con la debida asistencia jurídica a la vía jurisdiccional en aquellos supuestos en los que a esas personas les sean aplicables el resto de requisitos que se establecen en la citada ley. Es evidente el interés del recurso para precisar el ámbito de aplicación subjetiva de la ley, aunque ello no afecte al orden de competencias entre el Estado y las CC.AA.

y alcance de la competencia de las CC.AA. para la conservación, modificación y desarrollo del derecho civil, foral o especial ⁽¹⁰⁾.

En dos recursos de inconstitucionalidad pendientes ante el TC se han invocado los títulos competenciales estatales y autonómicos en materia de Derecho civil ⁽¹¹⁾.

El Gobierno de la Nación recurrió los artículos 2, 3, 4 y 5 de la Ley de las Cortes de Aragón 10/1992, de 4 de noviembre, de Fianzas de arrendamientos y otros contratos, por considerar que invadían la competencia estatal en materia de legislación civil. Conforme a su artículo 1, la ley tiene por objeto regular la gestión de las fianzas exigidas a los arrendatarios y subarrendatarios de viviendas o locales de negocios, así como las fianzas exigidas a los usuarios de suministros o servicios complementarios a viviendas o locales de negocio, y se dicta en ejercicio de la competencia autonómica para desarrollar la política de vivienda.

El Gobierno estimó que la Comunidad autónoma extransgredía su competencia al establecer en su Ley la obligación de prestar fianza en determinados contratos de arrendamiento urbano, y también al fijar las reglas para calcular su importe. La Compilación del Derecho Civil de Aragón no contiene ninguna referencia al instituto arrendaticio, y se consideró que establecer la obligatoriedad de la fianza en las relaciones jurídico-privadas de arrendamiento compete en exclusiva al Estado a título de legislación civil ⁽¹²⁾.

El recurso se entabló en 1993, cuando se encontraba en vigor la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964, cuyo artículo 105 regulaba la prestación de fianza en este tipo de contratos. La nueva Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994 ha reconocido la incidencia autonómica en esta materia (Disposición adicional tercera), lo cual introduce nuevos elementos para valorar la sustentación de la impugnación realizada en su día.

Un recurso de inconstitucionalidad recientemente promovido por el Gobierno de Navarra contra la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación (en adelante, LCGC), invoca la competencia autonómica sobre el Derecho civil foral para impugnar varios artículos de esta ley estatal ⁽¹³⁾.

⁽¹⁰⁾ Cfr. LALAGUNA DOMÍNGUEZ, E.: «La diversidad de legislaciones civiles en España», Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, pág. 64 y ss.

⁽¹¹⁾ Ninguno de los dos tiene, a nuestro juicio, especial trascendencia en cuanto a la norma objeto de impugnación. En materia de legislación civil no hay planteados hoy ante el TC recursos o conflictos competenciales que supongan por parte del Estado una discusión de verdadero calado del notable despliegue que la legislación autonómica viene realizando en materia de derecho civil foral o especial. Buena prueba de ello son dos leyes recientemente aprobadas por el Parlamento de Cataluña —la Ley 9/1998, de 15 de julio, del Código de Familia, y la Ley 10/1998, de 15 de julio, de Uniones estables de pareja—, ninguna de las cuales ha sido recurrida por el Gobierno de la Nación.

⁽¹²⁾ Es interesante resaltar que el Consejo de Estado, en su Dictamen 225/93, estimó que no existían fundamentos jurídicos suficientes para mantener el recurso de inconstitucionalidad, y consideró que la Ley de Aragón encontraba respaldo bastante en la competencia autonómica en materia de vivienda. El Tribunal Constitucional, por su parte, levantó la suspensión de los artículos impugnados mediante su Auto de 13 de julio de 1993.

⁽¹³⁾ Los artículos impugnados son el 6.3, el 10.2, y las Disposiciones finales primera y segunda de la ley. Dispone el art. 6.3.: «Sin perjuicio de lo establecido en el presente artículo, y en lo no previsto en el mismo, serán de aplicación las disposiciones del Código Civil sobre la interpretación de los contratos». En cuanto al art. 10.2., dice: «La parte del contrato afectada por la no incorporación o por la nulidad se integrará con arreglo a lo dispuesto por el art. 1258 del Código Civil y disposiciones en materia de interpretación contenidas en el mismo». La Disposición final primera establece: «Todo el contenido

La LCGC regula un importante fenómeno de las economías avanzadas como es el de las condiciones generales de la contratación, cláusulas predispuestas que los empresarios introducen en todos los contratos que ofrecen a los consumidores -o a otros empresarios-, y que no son objeto de negociación individual sino de mera adhesión por parte de los consumidores. La regulación legal incorpora a nuestro Derecho la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, y modifica parcialmente la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de 1984 incluyendo en ella una amplia relación de cláusulas consideradas abusivas. La LCGC es una norma decisiva para la protección de los particulares y consumidores en el ámbito de la contratación en masa y su finalidad, en los expresivos términos de Cabello de los Cobos y Mancha ⁽¹⁴⁾, no es otra que la erradicación en la contratación de la denominada, con sentido expresivo, real y gráfico, «letra pequeña», y de las cláusulas abusivas, mediante la inclusión de una «lista negra» de ellas, de carácter enunciativo.

En su recurso, el Gobierno de Navarra no impugna la totalidad de la LCGC, ni las soluciones normativas que en ella se dan a las condiciones generales de la contratación. El recurso, en lo esencial, se limita a impugnar la remisión que la LCGC, en sus artículos 6.3 y 10.2, hace al Código Civil como norma de aplicación supletoria para interpretar los contratos, y para integrar aquellos que resulten afectados por una declaración de nulidad o de no incorporación de alguna de sus cláusulas. A juicio del recurrente esta remisión al Código Civil es inconstitucional ya que en la Comunidad Foral de Navarra ha de aplicarse con carácter supletorio de primer grado el Derecho civil foral de Navarra —en la materia que nos ocupa, la Ley 490 del Fuero Nuevo de Navarra, que contiene las reglas de interpretación de los contratos— y no el Código Civil. La inconstitucionalidad de la LCGC derivaría de no haber excluido expresamente a Navarra de la aplicación de los preceptos impugnados.

Como señaló la Abogacía del Estado, el litigio puede considerarse más como una cuestión interpretativa de la propia LCGC que como una invasión de las competencias autonómicas en materia de derecho civil foral. La remisión que la legislación estatal realiza con carácter general al Código Civil como cuerpo legal supletorio ha de aplicarse siempre conforme a las previsiones del propio C.C. (artículo 13.2), en cuya virtud en los territorios dotados de derecho civil foral éste será el derecho supletorio de primer grado, y el Código Civil se aplicará con carácter supletorio en segundo grado. Conforme a esta interpretación sistemática de la LCGC y del Código Civil, nada impide la aplicación preferente del Derecho foral de Navarra en la interpretación e integración de los contratos contemplados por la LCGC, sin que resulte necesario que la LCGC lo reconozca expresamente.

de la presente Ley es, conforme al artículo 149.1. 6 y 8 de la Constitución Española, de competencia exclusiva del Estado». En cuanto a la Disposición final segunda de la Ley, su tenor es: «Se autoriza al Gobierno para dictar las disposiciones de desarrollo o ejecución de la presente Ley, en las que podrán tomarse en consideración las especialidades de los distintos sectores económicos afectados, así como para fijar el número y la residencia de los Registros de Condiciones Generales de la Contratación».

⁽¹⁴⁾ CABELLO DE LOS COBOS Y MANCHA, Luis María. «Comentarios a la Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación», Boletín de Información del Ministerio de Justicia, Suplemento al número 1820, Madrid, 1998, pág. 1072. Del mismo autor: «La Ley de Condiciones Generales de la Contratación», Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1998. Cfr. también GÓMEZ GALLIGO, Francisco Javier, «La Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones generales de la contratación», Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, número 648, septiembre-octubre 1998.

6. Las especialidades de Derecho Procesal

El artículo 149.1.6 de la Constitución atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre legislación procesal, «sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas».

Al amparo de esta regla constitucional, han asumido competencias en materia procesal mediante sus respectivos EE.AA. las Comunidades de Asturias, Islas Baleares, Cataluña, Galicia, Murcia, País Vasco y Valencia.

Sin duda es difícil señalar *a priori* los límites de las especialidades procesales en que se pueden mover las CC.AA. que tienen reconocida tal competencia y, en este sentido, la doctrina ha apuntado la dificultad de la regla constitucional, pues delimitar los campos en que pueden legislar el Estado y las CC.AA. en materia procesal es ciertamente complejo ⁽¹⁵⁾.

El TC (SSTC 71/1982, 83/1986, FJ 2; 123/1988, FJ 2; 121/1992, FJ 4) ha mantenido un criterio necesariamente restrictivo sobre la facultad legislativa autonómica en materia procesal, considerando como un valor esencial «la necesidad de salvaguardar la uniformidad de los instrumentos jurisdiccionales». Ya en la citada STC de 1986 el Tribunal razonó que «no cabe interpretar que el artículo 149.1.6 de la Constitución permita innovar el ordenamiento procesal a las Comunidades Autónomas en relación con la defensa jurídica de aquellos derechos e intereses jurídicos que materialmente regulen, lo que equivaldría a vaciar de contenido o privar de todo significado a la especificidad con que la materia procesal se contempla en el artículo 149.1.6 de la Constitución». A renglón seguido, el Tribunal enuncia lo que podría ser una regla general de interpretación: «Como indica la expresión “necesarias especialidades”, se tienen en cuenta tan sólo las que inevitablemente se deduzcan, desde el punto de vista de la defensa judicial, de las reclamaciones jurídicas sustantivas configuradas por la norma autonómica en virtud de las particularidades del derecho creado por ellas».

Los conflictos pendientes en esta materia son tres: Dos recursos promovidos por el Gobierno contra sendas leyes del Parlamento de Galicia, y otro recurso contra una ley de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares.

En el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Estado contra la Ley gallega 13/1989, de 10 de octubre, de Montes vecinales en mano común —recurso número 175/1990, comentado en un apartado anterior de este estudio—, se impugnó también la Disposición adicional tercera de dicha ley, cuya redacción es la siguiente:

«Todos los procedimientos, salvo el de clasificación, serán sustanciados por el trámite de incidentes ante el Juzgado de Primera Instancia.»

La fundamentación del recurso consiste en que dicho precepto vulnera la competencia estatal exclusiva sobre legislación procesal, sin que quepa alegar la competencia que el Estatuto de Autonomía de Galicia (artículo 27.5) reconoce a la Comunidad Autónoma

⁽¹⁵⁾ Cfr. DE LA OLIVA SANTOS, A. «Derecho Procesal Civil, I» (con FERNÁNDEZ LÓPEZ), Madrid, 1992, pp. 257 a 262. ORTELLS RAMOS, M. «Derecho Jurisdiccional, I» (con MONTERO AROCA y GÓMEZ COLOMER), Barcelona, 1993, p. 647. CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., afirma que la previsión constitucional de competencias autonómicas procesales «no da lugar a la creación de un verdadero Derecho procesal autónomo». Vid. «Introducción al Derecho Procesal» (con MORENO CATENA y GIMENO SENDRA), Valencia, 1993, pág. 309.

sobre «las normas procesales y procedimientos administrativos que se deriven del específico Derecho gallego o de la organización propia de los poderes públicos gallegos». El recurso, en efecto, no advierte la existencia de ninguna especialidad que justifique una innovación del ordenamiento procesal como la efectuada por la ley recurrida. La institución regulada por la ley gallega —los montes vecinales en mano común— no es desconocida en el derecho estatal, tanto más cuanto que una ley estatal post-constitucional —la ley 55/1980 de Montes vecinales en mano común— estuvo vigente en Galicia hasta la entrada en vigor de la ley autonómica. Se añade que las prescripciones de la ley gallega apenas difieren de las contenidas en la ley estatal y, no habiendo en ésta especialidad procesal alguna, carecería de base cualquier fundamento en la peculiaridad del derecho material que exigiera la tramitación por un procedimiento concreto, como hace la ley gallega con el procedimiento incidental, en detrimento de los demás, o que aconsejara la exclusión del escalón jurisdiccional inferior de los Juzgados de Paz, aspectos que constituyen las dos únicas especialidades procesales de la ley de referencia ⁽¹⁶⁾.

Otro recurso pendiente ante el TC que afecta al Derecho procesal es el promovido por el Gobierno contra la Ley del Parlamento de Galicia de 1993 reguladora del Recurso de casación en materia de derecho civil especial de Galicia.

Para valorar el litigio conviene recordar que, si bien el conocimiento del recurso de casación corresponde de forma natural al Tribunal Supremo, la legislación procesal estatal prevé un recurso de casación específico, que resolverán los respectivos Tribunales Superiores de Justicia, cuando se alegue como motivación del recurso la infracción de normas de derecho civil foral o especial propio de las CC.AA. Así lo prevé el artículo 73.1.a) de la LOPJ: «La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia conocerá, como Sala de lo Civil, del recurso de casación que establezca la Ley contra resoluciones de órganos jurisdiccionales del orden civil con sede en la Comunidad Autónoma, siempre que el recurso se funde en infracción de normas del Derecho Civil, Foral o Especial propio de la Comunidad, y cuando el correspondiente Estatuto de Autonomía haya previsto esta atribución» ⁽¹⁷⁾.

En cuanto a la regulación procesal de este recurso de casación se contiene en la Ley de Enjuiciamiento Civil (artículos 1.729 a 1.732, y concordantes, tras la reforma operada por la Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal). El recurso se regirá por las normas dictadas para el ordinario que se sustente ante el Tribunal Supremo (Sala Primera) pero con las particularidades establecidas por la LEC en los artículos citados.

La ley gallega impugnada contiene una completa regulación procesal del recurso de casación en su ámbito territorial: Especifica qué resoluciones y sentencias serán susceptibles del recurso de casación ante el TSJ de Galicia, concreta los motivos

⁽¹⁶⁾ El recurso se halla pendiente desde el año 1990, y desde entonces el Tribunal Constitucional ha mantenido la suspensión de la vigencia y aplicación de la Disposición adicional tercera de la ley.

⁽¹⁷⁾ Sobre el recurso de casación previsto por el artículo 73.1.a) de la LOPJ puede verse: CABAÑAS GARCÍA, J. C. «El derecho autonómico como objeto del recurso de casación ante los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas», en «Poder Judicial», número 14, 1989. CORDÓN MORENO, F. «El recurso de casación foral», en «Temas de Derecho Civil foral de Navarra», Madrid, 1991. PUIG FERRIOL, LORCA NAVARRETE, MORÓN PALOMINO y otros, «La casación foral y regional», San Sebastián, 1993.

en que habrá de basarse el recurso, fija las reglas para la imposición de las costas procesales, atribuye carácter supletorio a la regulación de la LEC sobre la misma materia, y establece (norma transitoria) la posibilidad de recurso contra las resoluciones judiciales dictadas antes de la entrada en vigor de la Ley autonómica pero que se encuentren en tiempo hábil para ser recurridas.

El recurso entablado por el Gobierno contra la ley gallega niega la competencia de la Comunidad autónoma para llevar a cabo una regulación procesal paralela a la prevista en la normativa estatal del recurso de casación cuyo conocimiento corresponda al TSJ de la Comunidad Autónoma. Dicho recurso se ha establecido por el Estado con carácter general y uniforme para que pueda ser ejercitado en todas aquellas CC.AA. que cuenten con normas de Derecho civil propio —normas cuya infracción sustentará este recurso de casación específico— sin que la ordenación procesal del recurso sea disponible por cada una de las Comunidades afectadas, pues de lo contrario se quebrantaría la uniformidad de los instrumentos jurisdiccionales. En consecuencia, la Comunidad autónoma de Galicia sería competente para establecer regulaciones singulares de ordenación del proceso que resultaran inevitables para la defensa judicial de los derechos y deberes configurados por la norma autonómica sustantiva, pero no para innovar el recurso de casación establecido por el Estado. A juicio del recurrente, para la aplicación y eficacia del derecho civil gallego no es necesario realizar una regulación completa del recurso de casación ante el TSJ de Galicia, diferente de la prevista por la legislación estatal. La Ley autonómica estaría en definitiva viciada de inconstitucionalidad por quebrantar la unidad de este instituto procesal, cuya regulación corresponde en exclusiva al Estado ⁽¹⁸⁾.

⁽¹⁸⁾ Las diferencias entre la Ley gallega impugnada y la regulación del recurso en la LEC son las siguientes:

Según el artículo 1.a) de la Ley autonómica, serán susceptibles del recurso de casación las sentencias definitivas pronunciadas por las Audiencias Provinciales de Galicia, así como, en su caso, las dictadas por los Juzgados de primera instancia, cualquiera que fuere su cuantía litigiosa y siempre que produzcan excepción de cosa juzgada. También lo serán las demás resoluciones a las que se refiere la LEC, siempre que en ellas concurren las citadas circunstancias.

La diferencia de régimen con la LEC es clara dado que el artículo 1687 de esta norma limita el recurso de casación a las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales en los declarativos de mayor cuantía, en ciertos declarativos de menor cuantía (estado civil; los de cuantía inestimable salvo excepción y aquellos de cuantía superior a seis millones de pesetas) y en los juicios de retracto y determinados de desahucio cuando alcancen la cuantía señalada.

Según el artículo 1.b) de la Ley autonómica, son, asimismo, susceptibles del recurso de casación «las resoluciones que impidan la prosecución de la instancia o, en ejecución, resuelvan definitivamente cuestiones no controvertidas en el pleito, no decididas en la sentencia o que contradigan lo ejecutoriado».

Por su parte, el artículo 1687.2.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, reduce tal supuesto de casación a «los autos dictados en apelación, en los procedimientos para la ejecución de las sentencias recaídas en los juicios a que se refiere el número anterior, cuando resuelvan puntos sustanciales no controvertidos en el pleito, no decididos en la sentencia o que contradigan lo ejecutoriado».

En cuanto a los motivos de casación, la Ley autonómica gallega prevé como tal, en su artículo 2.2, «el error en la apreciación de la prueba». Sin embargo, este motivo ya no está entre los contemplados por el artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dado que fue suprimido por la reforma operada en la LEC mediante la Ley 10/1992, de 30 de abril.

Por lo que se refiere a las costas procesales, el artículo 4 de la Ley autonómica prevé su imposición al recurrente que haya procedido con temeridad o mala fe. Este no es el criterio que rige en la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuyo artículo 1715.3 dispone que las costas del recurso de casación se impondrán en todo caso al recurrente cuando no se estimase procedente ningún motivo del recurso.

Debe indicarse que el TC, mediante Auto de 22 de marzo de 1994, levantó la suspensión de la ley gallega recurrida.

El último recurso que afecta al título de legislación procesal es el promovido por el Gobierno contra la Ley del Parlamento de las Islas Baleares 6/1995, de 21 de marzo, de actuación de la Comunidad Autónoma en aplicación de las Medidas judiciales sobre menores infractores.

Para el entendimiento del recurso hay que remitirse a la Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio, que operó una reforma urgente (exigida por la STC 36/1991) en el ámbito de los Juzgados de Menores. Esta Ley establece un marco flexible para que dichos Juzgados puedan determinar las medidas a aplicar a los menores que realicen hechos susceptibles de tipificarse como delitos o faltas. Tales medidas —que van desde la amonestación hasta el ingreso en un Centro en régimen abierto, semiabierto o cerrado se acordarán por el Juez de Menores conforme al procedimiento regulado por la Ley, y su ejecución corresponderá a las Entidades Públicas competentes en la materia (Disposición Adicional tercera de la Ley Orgánica 4/1992). Dichas Entidades Públicas son las CC.AA. que, como es el caso de las Islas Baleares, han asumido estatutariamente competencias en materia de instituciones protección y tutela de menores. Resulta así indiscutible que son las CC.AA. las competentes para ejecutar las medidas correctoras que se contengan en las Resoluciones de los Jueces de Menores.

El reproche que el Estado dirige contra la Ley de las Islas Baleares estriba en que ésta no se limita a regular el cumplimiento de las medidas acordadas por el Juez, conforme a la competencia puramente ejecutiva de la Comunidad en esta materia, sino que modifica o innova en varios aspectos la normativa estatal, lo cual supone invadir la competencia exclusiva del Estado en materia procesal penal.

Así, la Ley impugnada regula en su artículo 5 la reparación extrajudicial del daño y la conciliación como medidas tendentes a evitar el proceso ante el Juez de Menores. A juicio del Estado, el establecimiento por la Comunidad de medidas destinadas a evitar el proceso —aunque formalmente no se menoscaba la competencia del Juez prevista en la ley orgánica estatal— es una manifiesta intromisión en materia procesal. Por otra parte, la ley autonómica regula en sus artículos 6 y 7 el contenido sustantivo de las medidas correctivas previstas por la ley orgánica estatal: amonestación, libertad vigilada, prestación de servicios en beneficio de la Comunidad, internamiento en un centro en régimen abierto, semiabierto o cerrado, etc. A juicio del recurrente, la competencia autonómica para la ejecución de estas medidas acordadas por el Juez no puede amparar el que la norma autonómica configure y detalle el contenido y los límites de dichas medidas. En este aspecto la ley de las Islas Baleares estaría invadiendo la competencia estatal en materia de legislación penal, reservada en todo caso al legislador orgánico.

Sin duda cabe discutir doctrinalmente el que la imposición de medidas correctoras a los menores se encuadre estrictamente en el derecho penal. Ahora bien, incluso renunciando a la calificación material penal, es evidente que la regulación sustantiva de muchas de las medidas correctoras —el internamiento, la libertad vigilada, la imposición de trabajos en beneficio de la Comunidad— afecta al derecho a la libertad (CE, artículo 17.1), derecho fundamental cuyo desarrollo corresponde indiscutiblemente

al legislador estatal orgánico (CE, artículo 81), lo cual abona la tesis de que las CC.AA. no pueden delimitar sustantivamente el contenido de tales medidas restrictivas de la libertad, sino pura y simplemente ejecutarlas con arreglo a la legislación estatal.

El TC ha mantenido la suspensión de la vigencia de los preceptos impugnados de la ley de Baleares, mediante auto de 24 de octubre de 1995 ⁽¹⁹⁾.

7. La competencia estatal en materia de fundaciones

Nuestra Constitución ha reconocido el derecho de fundación para fines de interés general, con arreglo a la Ley (artículo 34.1 C.E.) ⁽²⁰⁾. El Tribunal Constitucional ha expresado el siguiente criterio sobre el contenido del concepto de fundación recogido en el texto constitucional:

«Este precepto se refiere sin duda al concepto de fundación admitido de forma generalizada entre los juristas y que considera la fundación como la persona jurídica constituida por una masa de bienes vinculados por el fundador o fundadores a un fin de interés general. La fundación nace, por tanto, de un acto de disposición de bienes que realiza el fundador, quien los vincula a un fin por él determinado y establece las reglas por las que han de administrarse, al objeto de que sirvan para cumplir los fines deseados de manera permanente o, al menos duradera. Tanto la manifestación de voluntad como la organización han de cumplir los requisitos que marquen las leyes, las cuales prevén, además, un tipo de acción administrativa (el protectorado) para asegurar el cumplimiento de los fines de la fundación y la recta administración de los bienes que la forman...» (STC 49/1988, de 22 de marzo. FJ. 11).

En la regulación legal del derecho de fundación inciden tanto el derecho estatal como los ordenamientos autonómicos. Corresponde al Estado regular las condiciones básicas del ejercicio del derecho de fundación (artículo 149.1.1 C.E.), así como disciplinar con carácter general el régimen jurídico de las fundaciones en los aspectos que atañen a la legislación civil, a la legislación procesal y al régimen tributario aplicable a estas personas jurídicas. Al amparo de estas competencias estatales se promulgó la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones y de Incentivos Fiscales a la Participación Privada en Actividades de Interés General (en adelante, LF), que

⁽¹⁹⁾ En el «Boletín Oficial del Parlamento de las Islas Baleares» de 24 de marzo de 1997 se ha publicado un proyecto de Ley de Protección Integral del Menor, que vendría a derogar la impugnada Ley autonómica 6/1995, de 21 de marzo. El proyecto pretende establecer un marco de actuación coordinada de las instituciones públicas y privadas para garantizar la protección integral de los menores, con apoyatura en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Es evidente que, de aprobarse el proyecto de ley autonómica con la citada derogación de la Ley 6/1995, el recurso de inconstitucionalidad quedaría carente de objeto.

⁽²⁰⁾ Entre la abundante bibliografía en la materia puede consultarse: Rafael DE LORENZO GARCÍA y otros, «Comentarios a la Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales», Fundación ONCE-Marcial Pons, Madrid, 1995. PIÑAR MAÑAS, José Luis, «Regulación, desregulación y autorregulación de las Fundaciones», Revista de Occidente, número 180, 1996. Del mismo autor: «Fundaciones constituidas por entidades públicas. Algunas cuestiones», Revista Española de Derecho Administrativo (REDA), número 97, enero-marzo 1998. LÓPEZ-NIETO y MALLO, Francisco, «Manual de Fundaciones», Bayer Hnos., S.A., Barcelona, 1996. GARCÍA ANDRADE, Jorge, «La Fundación: un estudio jurídico», Centro Español de Fundaciones, 1997.

derogó un conjunto de normas que arrancaban de la Ley General de Beneficencia de 1849, y definió a las fundaciones como «organizaciones constituidas sin ánimo de lucro que, por voluntad de sus creadores, tienen afectado de modo duradero su patrimonio a la realización de fines de interés general» (artículo 1.1).

Todos los estatutos de autonomía han consignado su competencia exclusiva en materia de fundaciones ⁽²¹⁾, al amparo de la cual las CC.AA. han ido aprobando sus respectivas leyes de fundaciones. Dichas leyes -que lógicamente no pueden contradecir a las normas declaradas por el Estado como de aplicación general- se aplicarán a las fundaciones que desarrollen principalmente sus actividades en el territorio de la respectiva comunidad autónoma. En cuanto al ejercicio del Protectorado, se aplicará la misma regla de reparto competencial por razón del territorio: Corresponderá a la Administración General del Estado cuando se trate de fundaciones que desarrollen principalmente sus funciones en el territorio de más de una Comunidad Autónoma, y corresponderá a las administraciones autonómicas en los restantes casos.

Así, la LF prevé expresamente la existencia de fundaciones de competencia estatal (artículo 32.2), y alude al territorio de desarrollo principal de actividades como una de las menciones necesarias a incluir en los estatutos de todas las fundaciones (artículos 4.2 y 9.1). El Reglamento de Fundaciones de Competencia Estatal (Real Decreto 316/1996) reitera en su artículo 1.1 dicha regla de reparto competencial. A las fundaciones de competencia estatal se les aplicará íntegra y exclusivamente la legislación del Estado en la materia, quedando sujetas al Protectorado de la Administración General del Estado, y habrán de inscribirse en el Registro de Fundaciones del Ministerio de Justicia, creado por el artículo 36.1 de la LF y regulado por su Reglamento, aprobado por Real Decreto 384/1996 ⁽²²⁾.

En materia de fundaciones está pendiente ante el Tribunal Constitucional el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Presidente del Gobierno contra la Ley de la Asamblea de Madrid 1/1998, de 2 de marzo, de Fundaciones de la Comunidad de Madrid (Recurso número 2564/98). En este importante recurso se plantea un debate sobre la capacidad de fundar de las personas jurídico-públicas, y también sobre las consecuencias de que las administraciones públicas utilicen la figura de la fundación para el ejercicio de sus competencias propias.

El Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Madrid (artículo 26.24 tras la reforma del año 1994) reconoce la competencia exclusiva —en sus propios

⁽²¹⁾ Los primeros estatutos que proclamaron tal competencia utilizaron para delimitarla fórmulas dispares. Así, el Estatuto de Autonomía para Galicia reconoce a la comunidad autónoma competencia exclusiva sobre el régimen de «las fundaciones de interés gallego» (artículo 27.26), mientras que Navarra veía reconocida su competencia exclusiva sobre «las fundaciones constituidas con arreglo a las normas del Derecho Foral de Navarra» (artículo 44.20). En cambio, las CC.AA. regidas por el artículo 143 CE adquirieron competencia exclusiva en materia de fundaciones mediante una dicción uniforme introducida en sus estatutos en la reforma de 1994: todas ellas ostentan competencia sobre las fundaciones que desarrollen principalmente sus funciones en la propia Comunidad Autónoma. A pesar de los dispares términos estatutarios, una interpretación conjunta del bloque de la constitucionalidad lleva a la conclusión de que todas las CC.AA. tienen competencia exclusiva en materia de fundaciones.

⁽²²⁾ Es evidente que el régimen jurídico de las fundaciones está directamente vinculado al ámbito competencial del Ministerio de Justicia, no sólo por corresponder a este Departamento —a través de la Dirección General de los Registros y del Notariado— la llevanza del Registro de Fundaciones de competencia estatal, sino por la indiscutible conexión de la figura jurídica de la fundación con el Derecho Civil.

términos: «la plenitud de la función legislativa»— de la comunidad autónoma sobre las «fundaciones que desarrollen principalmente sus funciones en la Comunidad Autónoma». Al amparo de esta competencia se dicta su Ley de Fundaciones de 1998, cuyos artículos impugnados son los siguientes.

En primer lugar, el apartado dos de la Disposición adicional primera, que dice:

«Se entenderá, a los efectos previstos en el artículo 1.1 de la presente Ley, que las fundaciones constituidas por las Universidades Públicas de la Comunidad de Madrid, desarrollan principalmente sus actividades en el territorio de ésta.»

La voluntad de la ley es inequívoca: mediante esta presunción legal atrae al ámbito de su Protectorado a las fundaciones de las Universidades públicas madrileñas, sea cual sea el ámbito territorial de las actividades principales de dichas fundaciones. El precepto guarda relación directa con el artículo 1.1, según el cual la ley se aplicará a las fundaciones que desarrollen principalmente sus funciones en el territorio de la Comunidad de Madrid.

El recurso promovido por el Estado considera que una presunción de estas características vulnera el principio de delimitación competencial en la materia, ya que las Universidades de Madrid, sean públicas o privadas, pueden constituir fundaciones en cualquier punto de la geografía nacional para desarrollar allí sus actividades principales, considerando que tal decisión —la de delimitar el ámbito territorial de actividad de la fundación— depende exclusivamente de la voluntad del fundador como ejercicio del derecho de fundación contemplado por el artículo 34 C.E. Se considera por lo tanto que las Universidades (personas jurídico-públicas) no pueden ver restringido su derecho de fundación por una presunción legal según la cual sus actividades principales quedarán limitadas al territorio donde se ubica la Universidad fundadora. A partir de esta libre decisión del fundador, se aplicarán las reglas generales del reparto competencial antes dichas, y la Universidad quedará sujeta al protectorado del Estado, o de la correspondiente comunidad, en función de que decida desarrollar principalmente sus actividades en una sola comunidad o en más de una.

En segundo lugar, se impugnó el artículo 9.3 de la ley autonómica, cuyo tenor es el siguiente:

«Las fundaciones que desempeñen su actividad principalmente en la Comunidad de Madrid y que estén constituidas por una o varias personas jurídico-públicas cualquiera que sea el ámbito territorial de actuación de tales personas, estarán sujetas a las disposiciones de la presente Ley.» ⁽²³⁾

(23) Para el estudio de este precepto es interesante recordar el precedente del Conflicto positivo de competencia 1675/97, pendiente ante el Tribunal Constitucional, y que enfrenta al Estado y a la Comunidad Autónoma de Madrid en relación con la Fundación «Teatro Lírico».

La Fundación Cultural «Teatro Lírico» fue creada mediante un convenio de colaboración suscrito en 1995 entre la Administración General del Estado -a través del Ministerio de Cultura- y la Comunidad Autónoma de Madrid (convenio publicado en el «Boletín Oficial del Estado» de 16 de junio de 1995). El objeto de dicho acuerdo era conseguir una convergencia de esfuerzos de ambas administraciones en la promoción de la ópera, optando por la figura jurídica de la fundación por su mayor eficacia gestora y posibilidad de integrar, en el futuro, a la participación privada. En dicha fundación, según sus estatutos, participaría el Ministerio de Cultura con un 72,5 por 100 y la CAM con un 27,5 por 100. Por otra parte, la AGE cedería a la fundación el uso del Teatro Real y del Teatro de la Zarzuela.

La impugnación de este artículo 9.3 plantea un problema jurídico-competencial cuya síntesis es la siguiente. Cuando dos o más administraciones públicas crean una fundación como fórmula jurídica para materializar su colaboración, ¿debe seguirse la regla competencial según la cual corresponderá el Protectorado a la administración autonómica en cuyo territorio se desarrollen principalmente las actividades de la fundación? Y, en general, ¿se aplicará también dicha regla cuando una administración o una persona jurídico-pública supraautonómica cree una fundación con actividades limitadas al territorio de una única comunidad autónoma?

La Ley de la Comunidad de Madrid sostiene la tesis afirmativa. La utilización de la figura jurídica de la fundación, con independencia de la naturaleza del fundador o fundadores, convierte en preferente al título competencial sobre fundaciones —es decir, sin posibilidad de considerar o aplicar otros títulos competenciales— y en su virtud debe aplicarse la regla estricta de territorialidad para determinar qué administración ejercerá el protectorado. Cualquier fundación que desarrolle su actividad principal en la Comunidad de Madrid quedará sujeta a la legislación autonómica —y al Protectorado de la administración autonómica— aun cuando haya sido creada, por ejemplo, por la propia Administración del Estado para promover actividades de competencia estatal.

El Estado, tanto en las alegaciones presentadas en el conflicto positivo de competencia como en la fundamentación del recurso de inconstitucionalidad, ha sostenido una tesis muy distinta, que en síntesis es la siguiente.

En la actualidad, la fundación no es sólo una organización privada orientada a la realización de fines de interés general, sino que puede también ser utilizada como ente instrumental para coadyuvar en el ejercicio de competencias de las Administraciones Públicas, como se pone de manifiesto en los apartados 1 y 4 del artículo 6 de la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones y de Incentivos Fiscales a la Participación Privada en Actividades de Interés general. Si el registro y protectorado de las fundaciones constituidas por la Administración General del Estado y los Organismos Públicos vinculados o dependientes de aquélla dependiera de la Comunidad de Madrid, se verían cercenadas las facultades que corresponden a los entes que personifican la Administración estatal para el ejercicio de las competencias constitucionalmente atribuidas al Estado.

Cuando se trata de fundaciones creadas por personas jurídico-públicas, no se dan las características típicas de las fundaciones entendidas como patrimonios privados destinados a un fin de interés general, pues dichas fundaciones no son más que meras

Posteriormente, la CAM reclamó del Ministerio de Educación y Cultura la entrega del expediente administrativo de la fundación, a fin de ejercer sobre ella el registro y Protectorado, por entender que la Fundación «Teatro Lírico» desarrolla sus actividades principalmente en sus propias sedes, el Teatro Real y el Teatro de la Zarzuela, sitos en la Comunidad de Madrid. La Secretaría General Técnica del Ministerio de Educación y Cultura dictó una Resolución de 23 de enero de 1997 denegando la remisión del expediente a la CAM al entender competente a la AGE para el ejercicio del protectorado sobre dicha Fundación. La CAM formuló un requerimiento de incompetencia al Gobierno de la Nación en relación con la citada Resolución que, al ser rechazado, provocó el que la CAM promoviera el conflicto positivo de competencia 1675/97, invocando la regla competencial de su Estatuto de Autonomía. Debe señalarse que en el momento de promover este conflicto la CAM no había aprobado aún su Ley de Fundaciones de 1998. Es indudable que el artículo 9.3 de esta ley puede interpretarse como una respuesta general, dada desde la legislación autonómica, al problema jurídico planteado en torno a la Fundación «Teatro Lírico».

proyecciones de las personas jurídico-públicas y, en forma de entes instrumentales, realizan especializadamente funciones que desarrollan competencias propias de la entidad pública fundadora. Cuando esto acontece, la fundación asume la ejecución de una parte de las competencias atribuidas a la Administración o entidad fundadora porque, en esencia, la fundación está conformada sobre el fin público a que queda afectada la dotación patrimonial efectuada por el ente público. De ahí que resulte que las fundaciones creadas por personas jurídico-públicas supraautonómicas no puedan quedar sometidas al protectorado de una determinada Comunidad Autónoma, incluso en el supuesto de que desarrollen sus funciones principalmente en el territorio de dicha Comunidad Autónoma. El criterio adecuado es que el protectorado corresponde a aquella Administración que se sirve de la fundación para cumplir sus fines propios.

Conforme a la STC 52/1994, de 24 de febrero -que cita a la STC 14/1986-, la instrumentalidad de los entes que se personifican o que funcionan de acuerdo con el Derecho privado remite su titularidad final a una instancia administrativa inequívocamente pública, como público también es el ámbito interno de las relaciones que conexian dichos entes con la Administración de la que dependen, tratándose en definitiva de la utilización por la Administración de técnicas ofrecidas por el Derecho privado, como un medio práctico de ampliar su acción social y económica (FJ 5). Y si es cierto que tal acción no exonera a la Administración de su deber de respetar el orden constitucional de competencias, ya que la capacidad jurídico-privada de los entes administrativos no es título de competencia, como taxativamente afirma la citada Sentencia, también lo es que el Estado no puede ver menoscabado su ámbito competencial por la mera utilización de técnicas de Derecho privado como instrumento para el ejercicio de sus competencias, pues admitir lo contrario sería tanto como negar o mermar la capacidad jurídico-privada de la Administración estatal. Resulta pues irrelevante, conforme a la doctrina de la citada Sentencia, que la Administración ejerza sus competencias mediante su organización matriz o a través de personas jurídicas intermedias (sean éstas de naturaleza pública o privada), sin que esta última circunstancia pueda alterar las reglas que rigen el reparto constitucional de competencias entre el Estado y las CC.AA. —como sucedería si aplicando lo dispuesto en el precepto objeto de impugnación, la Comunidad de Madrid dispusiera de facultades de tutela sobre las fundaciones constituidas por la Administración estatal, mediatizando indebidamente la actividad de ésta cuando se desarrolla a través de entes instrumentales—. En última instancia, de aplicarse el criterio contenido en el precepto objeto de impugnación, se estaría lesionando la potestad de autoorganización de la Administración del Estado, al interferir en el reparto interno de sus competencias de la forma que resulte más adecuada para la consecución de los fines a los que sirve.

Expuesta hasta aquí la tesis sustentada por el Estado, es innegable la trascendencia jurídico-competencial que se plantea en el recurso contra la Ley de Fundaciones de la Comunidad de Madrid de 1998, y habrá que estar a las resultas del pronunciamiento del Tribunal Constitucional ⁽²⁴⁾.

⁽²⁴⁾ En este recurso de inconstitucionalidad se impugnó también el apartado 1, inciso final, de la Disposición adicional primera de la ley autonómica, en coherencia con los argumentos ya expuestos (cfr. providencia de admisión a trámite de 16 de junio de 1998; «Boletín Oficial del Estado» de 25 de junio). Por otra parte, contra esta ley se interpuso también un recurso de inconstitucionalidad promovido por más de cincuenta Senadores del Grupo Parlamentario Socialista (Recurso número 2544/1998).

8. Regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal

El artículo 18.4 de la Constitución dispone que «la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos». En desarrollo de esta previsión se promulgó la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal (LORTAD) ⁽²⁵⁾.

Contra la LORTAD se interpusieron cuatro recursos de inconstitucionalidad (cfr. anuncio de admisión a trámite en el «Boletín Oficial del Estado» de 19 de febrero de 1993):

El Defensor del Pueblo interpuso recurso contra el artículo 19.1 y contra el artículo 22, apartados 1 y 2, de la ley orgánica, por estimar que vulneran el artículo 18.4 de la Constitución en relación con los artículos 18.1 y 53.1 de la norma constitucional (Recurso número 219/93).

Más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Popular interpusieron recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 6.2; 19.1; 20.3; 22, apartados 1 y 2, y los demás que procedan por conexión, de la LORTAD (recurso número 236/93).

El Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña y el Parlamento de Cataluña formularon sendos recursos de inconstitucionalidad (números 201/93 y 226/93, respectivamente). En su recurso, el Parlamento de Cataluña impugnó los artículos 24, 31, y 40, apartados 1 y 2, de la ley. El recurso de la Generalidad, a su vez, afecta a estos mismos artículos y, además, al artículo 39 y a la disposición final tercera.

Los cuatro recursos pueden agruparse en dos grupos muy diferentes. El Defensor del Pueblo y los Diputados del GPP impugnaron supuestas infracciones de derechos fundamentales contenidas en la LORTAD, mientras que los órganos ejecutivo y legislativo de la Comunidad Autónoma de Cataluña fundamentaron sus recursos exclusivamente en problemas relativos a la distribución de competencias entre el Estado y esa Comunidad. Dado el ámbito del presente trabajo, nos limitamos al estudio de los recursos interpuestos por la Generalidad y por el Parlamento de Cataluña, sumamente importantes ambos, y cuya estimación por el TC supondría un notable cambio de orientación de la política reguladora de la protección de datos personales.

El formidable avance de la informática ha permitido que las administraciones públicas y las entidades privadas posean ficheros de datos capaces de almacenar y tratar de forma masiva información de carácter personal —«datos de carácter personal»— de todos los ciudadanos. El desarrollo de las telecomunicaciones y de las tecnologías de la información permite recoger datos de forma prácticamente ilimitada, almacenarlos en los ficheros, tratarlos ordenadamente para obtener a su vez nuevas informaciones y, en su caso, cederlos a terceras personas. Los titulares de estos ficheros, o quienes puedan acceder a la información registrada en ellos, pueden conocer así datos y pautas de comportamiento de las personas —profesionales, familiares, sobre hábitos de consumo

⁽²⁵⁾ La vinculación del Ministerio de Justicia con esta materia se concreta en su responsabilidad en los trabajos prelegislativos de la LORTAD, y en el hecho de que la Agencia de Protección de Datos —ente de Derecho público que tiene por misión garantizar el cumplimiento de la legislación sobre protección de datos y controlar su aplicación— se relaciona con el Gobierno a través del Ministerio de Justicia (cfr. artículo 1.2 del Estatuto de la Agencia de Protección de Datos, aprobado por el Real Decreto 428/1993, de 26 de marzo).

y de ocio, e incluso sobre creencias políticas o religiosas— que se integran indiscutiblemente en el ámbito de la intimidad personal. La informática, en suma, permite registrar duraderamente numerosos datos sobre una persona, datos obtenidos en circunstancias muy diferentes y alejadas entre sí, y utilizar dicha información en el futuro sin el conocimiento ni el consentimiento de la persona afectada. La LORTAD tiene por objeto —en cumplimiento del artículo 18.4 CE— limitar el uso de la informática y otras técnicas y medios de tratamiento automatizado de los datos de carácter personal para garantizar el honor, la intimidad personal y familiar de las personas físicas y el pleno ejercicio de sus derechos.

La pretensión garantista de la LORTAD se estructura precisamente en torno a los ficheros de datos. Por una parte, se reconoce a los ciudadanos una serie de derechos con respecto a la inclusión de sus datos personales en ficheros automatizados o informatizados; por otra parte, los responsables de los ficheros —sean públicos o privados— quedan sujetos a las prescripciones de la ley y al control e inspección de la Agencia de Protección de Datos (APD). El elenco de derechos que la LORTAD reconoce a los afectados se integra por el derecho de información —que permite conocer la existencia del fichero y la identidad de su responsable—; el derecho de acceso —por el cual cabe solicitar y obtener información sobre los datos personales incluidos en el fichero—; los de rectificación y cancelación —dirigidos a eliminar del fichero datos inexactos o incompletos—; así como por los derechos de ser debidamente informado, cuando se le solicite la manifestación de datos personales, del uso que se les puede dar; de consentir o no el tratamiento automatizado de sus datos personales; y de consentir o no la cesión de dichos datos a terceras personas, realizada por el responsable del fichero.

La LORTAD sujeta a los ficheros públicos y privados incluidos en su ámbito de aplicación a unos principios reguladores de la recogida, registro y uso de datos personales. Los ficheros de titularidad pública sólo podrán crearse por medio de una disposición general oficialmente publicada, y la creación de ficheros privados requiere su previa notificación a la APD, quien inscribirá el fichero en el Registro General de Protección de Datos de ajustarse a los requisitos exigibles. Por último, la LORTAD establece un cuadro de infracciones y sanciones administrativas, confiando el ejercicio de la potestad sancionadora a la APD.

En efecto, sobre la APD recae la responsabilidad de velar por el cumplimiento de la propia LORTAD, para lo cual se atribuyen a este ente de Derecho público, con personalidad jurídica propia y que actúa con plena independencia de las Administraciones públicas, las funciones de vigilancia, autorización, inscripción de ficheros, inscripción de códigos tipo o códigos deontológicos de los ficheros privados, inspección, y sanción. La APD ejercerá estas funciones en relación con todos los ficheros de titularidad privada, con los ficheros creados por las Entidades locales, y con los creados por la Administración General del Estado o entidades que dependen de ella. Respecto de los ficheros creados o gestionados por las CC.AA., la LORTAD (artículo 40) admite que las administraciones autonómicas designen un órgano autonómico de protección de datos que ejercerá con respecto de aquellos ficheros las funciones de la APD.

Este es precisamente el aspecto de la LORTAD contra el que se dirigen los recursos de la Generalidad y del Parlamento de Cataluña: la atribución a la APD de competencia sobre los ficheros privados y los ficheros de las Entidades locales. Ambos recursos comparten un planteamiento similar, y ambos centran su impugnación en el artículo

40 (apartados 1 y 2) LORTAD, ya que los demás artículos impugnados se recurren por conexión con éste.

Los recurrentes entienden que la protección de datos personales no es, en sí misma, una materia de competencia del Estado contemplada como tal por la Constitución. La creación y uso de ficheros automatizados es una actividad instrumental que debe ser subsumida en la materia a la que sirva el fichero, por lo cual debe corresponder a la Generalidad la competencia de protección de datos personales respecto de todos aquellos ficheros que operen en sectores sobre los cuales la Generalidad ostente competencia. Así, correspondería ejercer a la Generalidad, a través del correspondiente órgano autonómico al que se garantizaría plena independencia, las funciones que desempeña la APD respecto de los ficheros de las Entidades locales de Cataluña y también respecto de los ficheros privados que operen en Cataluña en materias sobre las cuales corresponda la competencia con carácter general a la Generalidad.

Frente a este planteamiento, la Abogacía del Estado sostuvo que si la protección de los datos personales queda absorbida por la materia a la que sirve el fichero, nos encontraríamos con el riesgo de una pluralidad de regulaciones de protección de datos, en función de cada territorio y de cada materia, que pondría en peligro el cumplimiento por el legislador del mandato del artículo 18.4 CE. La competencia estatal para establecer una política de protección de datos de ámbito nacional se basa en la cláusula residual del artículo 149.3 CE —según la cual la competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía corresponderá al Estado— pudiendo invocarse también el artículo 149.1.1 CE —regulación por el Estado de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos constitucionales. Al amparo de este último título, quedaría legitimada la decisión de la LORTAD de centralizar en la APD las facultades gestoras sobre todos los ficheros, privados y públicos —excluidos los creados o gestionados por las propias CC.AA.—, para evitar ejecuciones plurales y diferenciadas por Comunidades Autónomas de la novedad absoluta que en nuestro Derecho supone la regulación del tratamiento automatizado de datos personales, y preservar mediante esta centralización ejecutiva la garantía de la igualdad del artículo 149.1.1. CE.

Expuesto hasta aquí en apretada síntesis el debate jurídico-competencial que plantean estos recursos, su resolución será sin duda decisiva para el futuro de la protección de los datos personales en nuestro Derecho. Si se acepta que la protección de los datos personales es una materia dotada de sustantividad propia que atraviesa horizontalmente todos los sectores de la actividad pública y privada, se afianzará la tesis según la cual cabe centralizar en un ente único para toda España —la APD— las complejas funciones de intervención administrativa imprescindibles para garantizar la efectiva protección del derecho a la intimidad personal frente a los abusos de la informática. De aceptarse la tesis contraria —corresponde en cada materia o sector velar por la protección de los datos personales a la Administración respectivamente competente sobre dicha materia— se afianzaría la posibilidad de que las CC.AA. asumieran la ejecución de la LORTAD en detrimento de la APD ⁽²⁶⁾.

⁽²⁶⁾ Es importante señalar que en el proyecto de Ley Orgánica de modificación de la LORTAD, recientemente aprobado por el Gobierno para adaptar plenamente la LORTAD a la Directiva 95/46/CE (proyecto de ley publicado en el BOCG-Congreso, de 31 de agosto de 1998, Serie A. Número 135-1), no se modifican los artículos impugnados por el Parlamento de Cataluña y por la Generalidad, por lo cual los recursos continúan pendientes en sus términos iniciales ante el Tribunal Constitucional.

9. Otras materias

Desde el año 1989 se encuentra pendiente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno contra la Ley Foral del Parlamento de Navarra 7/1989, de 8 de junio, de Medidas de intervención en materia de suelo y vivienda. Se impugnaron los artículos 47.3 y 48 de la ley, según los cuales la Administración de la Comunidad Foral sería competente para imponer sanciones de multa a los Notarios y Registradores de la Propiedad que eleven a escritura pública, o inscriban en el Registro de la Propiedad, terrenos o viviendas sujetos a derecho de tanteo o retracto sin haberse hecho constar o acreditar debidamente la existencia de determinadas notificaciones previstas en la propia Ley Foral de referencia.

El recurso consideró que la Comunidad Foral carece de título competencial habilitante para ejercer la potestad sancionadora sobre los Notarios y Registradores de la Propiedad y, en consecuencia, la ley foral estaría invadiendo la competencia del Estado para la ordenación de los registros e instrumentos públicos (Constitución, artículo 149.1.8). Conforme a la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra (LORAFNA, artículo 52.1), las competencias asumidas por la Comunidad Foral sobre los Notarios y Registradores de la Propiedad se limitan a su nombramiento, y a la fijación de las correspondientes demarcaciones. Ampliar la competencia autonómica hasta la posibilidad de imponer sanciones a los Notarios y Registradores iría en detrimento de las competencias del Estado sobre el régimen jurídico de los Registros y del Notariado. En conclusión, el Estado, a título de recurrente, considera que el Parlamento de Navarra ha regulado una materia que se sitúa más allá de las competencias de ejecución de la legislación estatal sobre el régimen normativo de los Registros y del Notariado previstas en la LORAFNA.

Por Auto referenciado en el «Boletín Oficial del Estado» de 22 de febrero de 1990, el Tribunal Constitucional acordó levantar la suspensión de los preceptos impugnados, transcurrido el plazo de cinco meses a que se refiere el artículo 161.2 CE.

Mediante providencia de 27 de octubre de 1998, el TC ha admitido a trámite un recurso de inconstitucionalidad promovido por la Generalidad de Cataluña contra la nueva redacción del artículo 20.1 de la Ley de Demarcación y Planta Judicial (LDPJ), redacción que ha sido introducida por el artículo 3 de la Ley 26/1998, de 13 de julio. Se impugna concretamente el segundo párrafo de este artículo 20.1, que dice: Por Real Decreto, a propuesta del Ministro de Justicia y previo informe del Consejo General del Poder Judicial, se podrán transformar juzgados de una clase en juzgados de clase distinta de la misma sede, cualquiera que sea su orden jurisdiccional. El reproche del recurrente con respecto al párrafo transcrito consiste en que no se ha consignado en él la necesidad del informe de la Comunidad Autónoma afectada, emitido con carácter previo a la aprobación del Real Decreto. A juicio del recurrente, este párrafo de la LDPJ contradice el artículo 36 de la LOPJ, según el cual corresponde al Gobierno la creación de Secciones y Juzgados cuando ello no suponga alteración de la demarcación judicial, oídos preceptivamente la Comunidad Autónoma afectada y el Consejo General del Poder Judicial. Para la Generalidad, la transformación de Juzgados de una clase a otra —por ejemplo, un Juzgado de Menores que pase a ser un Juzgado de Vigilancia Penitenciaria sin cambiar de sede— se encuadra en los supuestos de creación de Juzgados del artículo 36 LOPJ y, si bien no discute la competencia

del Gobierno para adoptar tales medidas, considera que debe ser preceptiva la audiencia de la Comunidad Autónoma afectada.

El recurso, realmente, no cuestiona el que estos supuestos de modificación de la planta judicial corresponden plenamente a la materia de Administración de Justicia, y son por ello competencia exclusiva del Estado. Si se postula la audiencia previa de la Comunidad Autónoma es a título de instrumento de participación autonómica o coordinación entre las competencias estatales —la creación de Juzgados en este caso— y las autonómicas —la provisión de medios materiales al servicio de estos Juzgados.

El alcance del recurso es limitado, y su fundamentación en términos de inconstitucionalidad sin duda discutible, dada la rotundidad con que el TC ha declarado que la creación, constitución, conversión y supresión de órganos judiciales es una faceta más de la definición y establecimiento de la planta judicial, y se integra sin la menor duda en el concepto estricto de Administración de Justicia competencia exclusiva del Estado (STC 62/90, FJ 6) ⁽²⁷⁾.

⁽²⁷⁾ Por otra parte, cabría señalar una excepción de carácter procesal. En efecto, la Ley 26/1998 (ley modificativa) ha dado nueva redacción al artículo 20.1 LDPJ (ley modificada). Ahora bien, el concreto párrafo del artículo 20.1 LDPJ impugnado por la Generalidad no ha sufrido ninguna modificación con respecto a su anterior redacción, que data de 1992. Sucede que la Ley 26/1998 ha optado por la técnica legislativa denominada «estilo de regulación», publicando en el «Boletín Oficial del Estado» el texto completo del citado artículo 20.1 aunque, dentro de dicho texto, haya párrafos no modificados materialmente por la Ley 26/1998 y que mantienen su redacción original, como es el que nos ocupa. (Sobre el «estilo de regulación» cfr. CASTIÑEIRA PALOU, M. T., «Las leyes modificativas» en «Curso de Técnica Legislativa-GRETEL», Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989).