

Manuel Ortells Ramos

CATEDRÁTICO DE DERECHO PROCESAL. UNIVERSITAT DE VALÈNCIA

LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN EL NUEVO ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE LA COMUNITAT VALENCIANA

RESUMEN

El Estatuto reformado atribuye competencias a la Generalitat en materia de Justicia tanto mediante cláusulas específicas, como mediante la tradicional “cláusula subrogatoria” —cuya expresión permanece, pero cuyo significado ha cambiado en los Estatutos reformados—, como con una nueva cláusula general cuya interpretación es muy problemática. Por otra parte, hay un campo, de notable amplitud, de competencias que pueden ser atribuidas por leyes estatales no estatutarias, pero que, en términos políticos, pueden ser coordinadas con las reformas estatutarias. A esta técnica responde una reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial que se halla actualmente en trámite parlamentario. Entre las materias específicas cuyos problemas son analizados en atención a este complejo sistema de atribución de competencias destaca la del “Consell de Justicia de la Comunitat Valenciana”. La regulación estatutaria de esta institución no permite determinar con seguridad si es una institución autonómica o se trata del “Consejo de Justicia”, nuevo órgano de gobierno del Poder Judicial en el ámbito autonómico, cuya constitución depende de la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial que se halla en curso.

RESUM

L'Estatut reformat atribueix competències a la Generalitat en matèria de justícia, tant mitjançant clàusules específiques com mitjançant la tradicional clàusula subrogatòria —l'expressió de la qual roman, però el significat de la qual ha canviat en els estatuts reformats—, com amb una nova clàusula general la interpretació de la qual és molt

problemàtica. D'altra banda, hi ha un camp, de notable amplitud, de competències que poden ser atribuïdes per lleis estatals no estatutàries, però que, en termes polítics, poden ser coordinades amb les reformes estatutàries. A aquesta tècnica respon una reforma de la Llei orgànica del poder judicial, que es troba actualment en tràmit parlamentari. Entre les matèries específiques, els problemes de les quals són analitzats en atenció a aquest complex sistema d'atribució de competències, destaca la del Consell de Justícia de la Comunitat Valenciana. La regulació estatutària d'aquesta institució no permet determinar amb seguretat si és una institució autonòmica o es tracta del Consell de Justícia, nou òrgan de govern del poder judicial en l'àmbit autonòmic, la constitució del qual depèn de la reforma de la Llei orgànica del poder judicial que es troba en curs.

ABSTRACT

The current reformed Statute gives competences to the Generalitat (Valencian Government) on legal matters through specific clauses and also through the traditional "subrogation clause" which keeps its name but not its meaning that has been changed in the reformed Statute. The so called "subrogation clause" is now a general clause with a very difficult interpretation. On the other hand, there is a wide range of competences which can be given by state laws non statutory but that, in political terms, can be coordinated by the statute reforms. Aiming to this matter, a reform of the Organic Law of the Judiciary has been undertaken and is right now following the parliament proceedings. Among the different specific matters whose difficulties are studied regarding this complex system of conferring powers, I want to highlight the one of the "Consell de Justícia de la Comunitat Valenciana" (Council of Justice of the Community of Valencia). The statutory regulation of this institution allows to clearly determine whether it is an autonomous institution or it is about the "Consejo de Justicia" (Council of Justice), a new government organ of the Judiciary in the autonomous sphere and whose constitution depends on the undergoing reform of the Organic Law of the Judiciary.

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN
- II. NORMAS DE ORGANIZACIÓN JUDICIAL Y NORMAS PROCESALES EN EL EACV Y NORMAS DEL EACV ATRIBUTIVAS DE COMPETENCIA EN MATERIA DE ORGANIZACIÓN JUDICIAL Y PROCESAL
- III. LAS MODALIDADES DE ATRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS A LA GENERALITAT EN MATERIA DE JUSTICIA
 - III.1. LAS ATRIBUCIONES ESPECÍFICAS
 - III.2. LAS ATRIBUCIONES GENÉRICAS. LA “CLÁUSULA SUBROGATORIA” Y SU SIGNIFICADO ACTUAL
 - III.3. POTESTADES DE LA GENERALITAT Y MATERIAS DE JUSTICIA DE COMPETENCIA EXCLUSIVA DEL ESTADO
- IV. POTESTADES DE LA GENERALITAT RESPECTO DEL ESTATUTO DE JUECES Y MAGISTRADOS
 - IV.1. EN GENERAL
 - IV.2. LAS POTESTADES EN ESPECIAL Y ALGUNOS CASOS LITIGIOSOS
- V. LA GENERALITAT Y LOS ÓRGANOS DE GOBIERNO DEL PODER JUDICIAL
 - V.1. LA SITUACIÓN ACTUAL Y LAS PERSPECTIVAS INMEDIATAS DE REFORMA
 - V.2. ¿ES EL CONSELL DE LA JUSTÍCIA DE LA COMUNITAT VALENCIANA EL FUTURO CONSEJO DE JUSTICIA DE LA LOPJ REFORMADA?
- VI. POTESTADES DE LA GENERALITAT EN MATERIA DE PLANTA Y DEMARCACIÓN, CON UN APUNTE SOBRE EL TEMA PREVIO DE LA CONFIGURACIÓN NORMATIVA DE ÓRGANOS JURISDICCIONALES
 - VI.1. LA GENERALITAT NO TIENE COMPETENCIA PARA LA CONFIGURACIÓN NORMATIVA DE ÓRGANOS JURISDICCIONALES
 - VI.2. POTESTADES DE LA GENERALITAT EN MATERIA DE PLANTA Y DEMARCACIÓN JUDICIAL
- VII. COMPETENCIAS DE LA GENERALITAT RESPECTO DEL PERSONAL AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y SOBRE LOS MEDIOS MATERIALES
- VIII. POTESTADES DE LA GENERALITAT RESPECTO DE TRIBUNALES ESPECIALES
- IX. EL CONSELL DE JUSTÍCIA DE LA COMUNITAT VALENCIANA Y SUS FUNCIONES

I INTRODUCCIÓN*

Las disposiciones del EACV sobre la materia de Justicia son abundantes, de contenido heterogéneo y, sobre todo, diversas en su calidad normativa.

Su colocación sistemática en el texto estatutario sólo tiene un aspecto criticable por razones técnico-jurídicas de profundo calado. Me refiero a la inclusión de un conjunto de disposiciones bajo el epígrafe de “La Administración de Justicia”, en uno de los capítulos —el V— comprendidos en el título regulador de las instituciones de autogobierno de la Comunitat Valenciana, constitutivas de la Generalitat, lo que genera la apariencia de que las instituciones que se mencionan en el capítulo V son instituciones de la Generalitat. A esa apariencia contribuiría también el epígrafe del capítulo VI del título III que, al referirse a “las otras Instituciones de la Generalitat”, presupone que lo son todas las mencionadas en los capítulos anteriores.

Como podrá concluirse de lo que expondremos a continuación, esa apariencia no se corresponde con la realidad normativa de las instituciones mencionadas en el capítulo V, con la problemática excepción del “Consell de la Justicia de la Comunitat Valenciana”.

El propio EACV reconoce esa realidad cuando, al enumerar en el art. 20 las instituciones de la Generalitat, omite incluir los órganos jurisdiccionales radicados en la Comunitat Valenciana y las instituciones de gobierno de los mismos, de un modo u otro mencionados en el capítulo V. Incluso omite referirse al “Consell de la Justicia de la Comunitat Valenciana”, lo que contribuye al enigma sobre la naturaleza y la titularidad de esta institución.

* Este trabajo cuya fecha de cierre es el 17 de enero de 2007, ha sido elaborado en el contexto del proyecto de investigación SEJ2005-08384-C02-01/JURI, sobre “Tribunal Supremo y Tribunales Superiores de Justicia: funciones, carga de trabajo, ordenación de los recursos de su competencia”, financiado por el Ministerio de Educación y Ciencia. Investigador principal: Manuel Ortells Ramos.

II NORMAS DE ORGANIZACIÓN JUDICIAL Y NORMAS PROCESALES EN EL EACV Y NORMAS DEL EACV ATRIBUTIVAS DE COMPETENCIA EN MATERIA DE ORGANIZACIÓN JUDICIAL Y PROCESAL

La primera consideración que debe hacerse sobre la materia de Justicia en el EACV es una de tipo general. Conviene distinguir, por un lado, las normas del EACV que regulan directamente materia de organización judicial o materia procesal, y, por otro, las normas del EACV cuyo objeto es atribuir a la Generalitat competencias sobre materia judicial-orgánica o procesal, o incidir, de diversa manera, en la regulación del ejercicio de estas competencias atribuidas.

Respecto de la segunda clase de normas —que examinaré, de modo general, en el siguiente apartado III, y, de manera más específica, en los apartados IV y siguientes— cabe plantearse si respetan y de qué manera el régimen constitucional de asignación de competencias, al someter ciertas materias a las potestades normativas (legislativas o reglamentarias) y/o ejecutivas (y, dentro de estas, de diversa calidad) de la Generalitat.

Por el contrario, las normas de la primera clase no suscitan ninguna cuestión sobre la correcta atribución de competencias, porque esas normas no atribuyen ninguna a la Comunidad Autónoma, sino que, al establecerlas, es el Estado quien está legislando sobre la materia, sólo que mediante la especial ley orgánica que es un Estatuto de Autonomía. A partir de esto, los problemas son, de una parte, si es el EACV la ley adecuada para formularlas, y, de otra, si la especialidad del procedimiento de reforma del EACV se proyecta, también, sobre contenidos normativos que no deberían haberse incluido en el mismo.

No obstante, el alcance de estos problemas depende de cómo estén formuladas las normas en cuestión. Concretamente, la formulación de estas normas por el EACV deja estos problemas muy acotados.

En efecto, en buena parte de los casos las disposiciones formuladas en el EACV carecen, realmente, de contenido normativo propio.

Se llega a esta situación por dos caminos diferentes:

1ª) El texto estatutario contiene una simple repetición del contenido de los preceptos constitucionales¹.

2ª) El texto estatutario formula remisiones a leyes estatales, y dota a estas remisiones de tal entidad que son estas leyes —y no el EACV— las que realmente acaban estableciendo la norma correspondiente.²

Los problemas quedan reducidos a las disposiciones estatutarias que, sin limitarse a repetir un precepto constitucional, establecen una norma de organización judicial o procesal, aunque sin salvar expresamente lo que, sobre el mismo contenido normado, pueda disponer otra ley estatal distinta al Estatuto.

Pero, incluso en ese campo más acotado, los problemas apuntados tienden a desaparecer, mediante la técnica legislativa de la plena coincidencia de contenido entre las disposiciones del EACV y las de las leyes estatales reguladoras de las correspondientes materias.³ El empleo de esta técnica alcanza su expresión más clara cuando la norma de la ley estatal (no estatutaria) se formula con remisión, total o parcial, a la disposición estatutaria.

Así ocurre —con diferencias en el último aspecto apuntado— con el resto de disposiciones del EACV que regulan, directamente, materias de organización judicial o procesales.

Es el caso, en primer lugar, de la norma de inviolabilidad —exención de jurisdicción por los votos emitidos y las opiniones expresadas en el ejercicio del cargo— de los miembros de Les Corts (art. 23.3 EACV), y de las normas de inmunidad —especial atribución de competencia objetiva *ratione personae* y refuerzo de las garantías para la privación cautelar de la libertad— tanto de los mencionados parlamentarios, como de los miembros del Consell (arts. 23.3 y 31 EACV). La LOPJ, en sus arts. 56.2º, 57.1.2º, 73.2, a) y 3, a), ha asumido, en forma expresa, el contenido normativo de las disposiciones estatutarias sobre aforamiento de los miembros de Les Corts y del Consell.

1 Omiso la explicación por razones de brevedad, pero es el caso de art. 33.1 EACV y art. 152.1, párrafo segundo, CE; art. 47 EACV y art. 153, a) y c) CE; art. 36.2 EACV y art. 125 CE; arts. 22, h) y 32 EACV y art. 162.1, a) CE.

2 Omiso, también, la justificación detallada, pero es el caso de los arts. 33.2, 34.2, y 37.1 y 3 EACV.

3 Sobre la utilización, de hecho, de esta técnica para evitar las contradicciones, MUÑOZ MACHADO, S., *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, I, Civitas, Madrid, 1982, p. 300.

En segundo lugar, esta técnica tan explícita se aplica parcialmente en relación con el art. 37.1 EACV, que, sin hacer expresa salvedad de lo que pueda disponer la LOPJ, atribuye al TSJ la competencia para conocer de los recursos de casación y de revisión “en materia de Derecho civil foral valenciano” y de los recursos de casación para unificación de doctrina y del recurso en interés de la ley en el orden jurisdiccional administrativo, si la infracción afecta exclusivamente a normas emanadas de la Generalitat. En uno de los casos —casación y revisión civiles—, es la LOPJ la que completa su propia regulación mediante una remisión expresa a la regulación estatutaria (art. 73.1, a) y b) LOPJ). En el otro caso —recursos extraordinarios en el proceso administrativo— la regulación de la LOPJ coincide con la de las mencionadas disposiciones estatutarias (art. 74.5 y 6 LOPJ en relación con los arts. 99 y 101 LJCA).

Por fin, la cuestión aparece en los arts. 34.1 y 32 EACV. El primero se refiere al nombramiento del Presidente del TSJ de la Comunitat Valenciana, y su contenido normativo coincide con el de los arts. 316.2 y 3 y 336.1 LOPJ, aunque ni el artículo del EACV hace referencia a estos, ni estos a aquél. Por su parte, el art. 32 EACV atribuye legitimación al Consell para plantear conflictos constitucionales de competencia y coincide plenamente con lo previsto por el art. 60 LOTC, pero ni se remite expresamente a él, ni el artículo de la LOTC salva las normas atributivas de legitimación contenidas en disposiciones estatutarias.

No obstante, en todos los casos en que las disposiciones estatutarias relativas a las materias que acabamos de mencionar no dejan expresamente a salvo lo que disponga la legislación estatal —en especial, la LOPJ—, sigue abierta la duda acerca de si una reforma de esta legislación que la haga divergir de lo establecido por las disposiciones estatutarias, significaría, sin más, una correlativa reforma de la regulación contenida en estas últimas. Esta es, sin duda, la respuesta mejor fundada, aunque, obviamente, en definitiva su efectividad dependerá de que el TC entienda que la norma formulada en el Estatuto de Autonomía no es materia estatutaria, sino propia de otra ley estatal.⁴

En este sentido, la jurisprudencia del TC se ha pronunciado, aunque sea de manera incidental, a favor del carácter materialmente estatutario de las normas sobre invio-

⁴ DE OTTO, I., *Estudios sobre el Poder Judicial*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1989, pp. 194-195; MUÑOZ MACHADO, *Derecho Público*, I, p. 300.

labilidad e inmunidad de parlamentarios autonómicos. El TC ha entendido que, a falta de regulación constitucional, “han sido los Estatutos, en “cuanto normas institucionales básicas” de la Comunidad Autónoma —art. 147.1 de la Constitución— el lugar adecuado para regular el “status” de los parlamentarios en cuanto a la inviolabilidad e inmunidad se refiere” (STC, Pleno, 36/1981, de 12 de noviembre, FJ 4º). Aunque, como me parece obvio, eso no significa que la Comunidad Autónoma pueda asumir competencias para legislar sobre esta materia, dado que la misma, en cuanto procesal y referida a la determinación de la competencia objetiva de los tribunales, es competencia del Estado (STC 159/1991, Pleno, de 18 de julio, FJ 4º).

Por otra parte, debe advertirse que la técnica de ajustar las previsiones de la ley estatal (de organización judicial o procesal) a las disposiciones de los Estatutos sobre esas materias, puede tener consecuencias criticables sobre la racional atribución de las competencias judiciales y, lo que es más curioso, incluso paradójicamente contrarias a una “voluntad autonómica” de ver incrementadas las competencias (judiciales) del TSJ radicado en la Comunidad.

Ese podría ser el caso con el régimen de la competencia para conocer de la revisión civil que se propone reformar el “Proyecto de Ley Orgánica por la que se adapta la legislación procesal a la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de Julio, del Poder Judicial, se reforma el recurso de casación y se generaliza la doble instancia penal”.⁵ A diferencia de lo que dispone el art. 37.2 EACV —y, también, de la actual regulación de la materia en la LOPJ—⁶, la redacción proyectada del art. 73.1, b) LOPJ desvincula la competencia judicial para conocer sobre la revisión civil del carácter autonómico o no de la ley aplicada por la sentencia.⁷

5 Puede consultarse el texto en *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, Año LX, suplemento a núm. 2006, 1 de febrero de 2006.

6 Actualmente, el art. 73 LOPJ dispone esto: “1. La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia conocerá, como Sala de lo Civil: [...] b) Del recurso extraordinario de revisión que establezca la Ley contra sentencias dictadas por órganos jurisdiccionales del orden civil con sede en la Comunidad Autónoma, en materia de derecho civil, foral o especial, propio de la Comunidad Autónoma, si el correspondiente Estatuto de Autonomía ha previsto esta atribución”.

7 Esta vinculación nunca tuvo sentido, porque los fundamentos de la acción de revisión nada tienen que ver con el juicio jurídico sobre la interpretación y aplicación de las leyes para la resolución sobre el objeto del proceso. El texto del artículo en el Proyecto es éste: “1. La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia conocerá, como Sala de lo Civil: [...] b) De la revisión que establezca la ley contra sentencias dictadas por órganos jurisdiccionales del orden civil, que tengan su sede en la Comunidad Autónoma, si el correspondiente Estatuto de Autonomía ha previsto esta atribución”.

No obstante, dado que el texto proyectado del art. 73.1, b) LOPJ sigue respetando, de manera expresa, las disposiciones estatutarias sobre la atribución de competencia (judicial) al TSJ en esta materia, el art. 37.2 EACV continuará restringiendo la competencia de la Sala de lo Civil del TSJ de la Comunitat Valenciana para conocer de la revisión civil a los casos en que la sentencia que ha adquirido cosa juzgada hubiera aplicado Derecho civil foral valenciano.

III LAS MODALIDADES DE ATRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS A LA GENERALITAT EN MATERIA DE JUSTICIA

Una segunda consideración de tipo general debe versar sobre la diversidad de modalidades de las normas de atribución de competencias a la Generalitat en materia de Justicia.

Por un lado, pueden distinguirse modalidades en atención al diferente grado de precisión en la atribución de las competencias, aunque, en este apartado, no se trata de profundizar en ellas, sino sólo de situar en un necesario contexto general la reconsideración de la llamada “cláusula subrogatoria”. Éste es, igualmente, el contexto idóneo para examinar una nueva forma de expresión normativa, presente en el EACV, y que también va dirigida a producir una atribución de competencias con un alcance que el texto estatutario no pormenoriza: me refiero al art. 49.1.36^a EACV.

Por otro lado, debe prestarse atención a las diferentes fuentes de atribución de las competencias, porque, además de las atribuciones ordinarias que, de acuerdo con la Constitución, realiza el EACV, leyes del Estado pueden encomendar a las Comunidades Autónomas diversas potestades en relación, principalmente, con la materia de organización judicial. Ésta es una vía para adecuar el Poder Judicial a la estructura autonómica del Estado, en la que el Proyecto de Ley Orgánica de modificación de la Ley 6/1985, de 1 de Julio, del Poder Judicial, en materia de Justicia de Proximidad y Consejos de Justicia (en adelante, Proyecto reforma LOPJ/2006),⁸ actualmente en estado de tramitación parlamentaria, producirá importantes cambios.

8 Puede consultarse el texto en *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, Año LX, suplemento a núm. 2006, 1 de febrero de 2006.

III.1. LAS ATRIBUCIONES ESPECÍFICAS

Las normas estatutarias que atribuyen competencias a la Generalitat, precisando el ámbito material de estas últimas —dentro del más general de Administración de Justicia— y las características de la potestad encomendada, no son abundantes, ni de gran importancia cualitativa.

Más adelante habrá oportunidad de volver sobre alguna de ellas, para tratar sus aspectos problemáticos, pero ahora basta mencionar que son las contenidas en los arts. 35.1, 36.1.2ª a 5ª EACV.

III.2. LAS ATRIBUCIONES GENÉRICAS. LA “CLÁUSULA SUBROGATORIA” Y SU SIGNIFICADO ACTUAL

Con una potencialidad previsiblemente mayor que la de las normas recién mencionadas, el EACV contiene otras dos disposiciones sobre atribución de competencias a la Generalitat en materia de Justicia. Una, la del art. 36.1.1ª EACV, que reproduce la llamada cláusula subrogatoria, que figuró en los primeros textos vigentes de casi todos los Estatutos de Autonomía, y, entre ellos, en el de la Comunidad Valenciana, aprobado por LO 5/1982, de 1 de julio, que la recogía en su art. 39.1ª. La otra disposición, de factura novedosa, es la del art. 49.1.36ª EACV, según el cual: “1. La Generalitat tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: [...] 36.ª Administración de justicia, sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación de desarrollo del artículo 149.1.5.ª de la Constitución”.

Característica común a ambas disposiciones es la de que no especifican las competencias que atribuyen, pero remiten, aunque sea implícitamente, a unos parámetros normativos que permitirán especificarlas. Cuáles deban ser las conclusiones de las operaciones, a veces complejas, que deben cumplirse para la determinación de tales competencias, lo veremos en los apartados IV y siguientes. Ahora es el momento de una reflexión general sobre el significado de estas dos disposiciones.

A) El significado primigenio de las “cláusulas subrogatorias” y la progresiva modificación de los términos del problema. El significado de las “cláusulas subrogatorias” en los Estatutos reformados

Con ese nombre son conocidas las disposiciones de los Estatutos de Autonomía del tenor de la del art. 39.1ª del EACV/1982, según el cual: “En relación a la Administración de Justicia, exceptuada la militar, corresponde a la Generalitat Valenciana: Primera. Ejercer todas las facultades que las Leyes Orgánicas del Poder Judicial y del Consejo General del Poder Judicial reconozcan o atribuyan al Gobierno del Estado”.

La explicación del origen de las disposiciones con este contenido es conocida, pero conviene recordarla, aunque obviando aspectos actualmente irrelevantes.

En el momento de la aprobación de los primeros Estatutos de Autonomía no había sido aún aprobada la Ley Orgánica del Poder Judicial, lo que impedía conocer la delimitación que el legislador estatal iba a realizar entre lo que era Administración de Justicia —a lo que, desde una posición defendible, podía entenderse ceñida la competencia exclusiva atribuida al Estado por el art. 149.1.5ª CE— y otras materias conexas con aquella, materias sobre las cuales, por hallarse comprendidas en el art. 149.3 CE, algunas Comunidades Autónomas podían asumir competencias en sus respectivos Estatutos.

Las “cláusulas subrogatorias” aparecieron como una técnica que permitía superar la imposibilidad, en aquel momento existente, para definir el alcance de competencias atribuibles a determinadas Comunidades Autónomas según la Constitución, y para efectivamente atribuirles en el Estatuto de las mismas, como texto normativo al que ordinariamente corresponde hacer tal atribución (art. 147.1, d) CE). Con ese fin, las mencionadas cláusulas se idearon para expresar una preceptación, por los textos estatutarios, de lo que el legislador orgánico estatal considerara no incluido en la materia de “Administración de Justicia”, y, por lo tanto, asumible como competencia por una Comunidad Autónoma.

Al ser aprobada la LOPJ, varias Comunidades Autónomas formularon recursos de inconstitucionalidad frente a la misma, con fundamento, entre otras razones, en que

diversos preceptos de aquella Ley contradecían las normas de sus Estatutos que habrían establecido las “cláusulas subrogatorias”. El TC,⁹ por una parte, vino a confirmar la constitucionalidad de la idea básica en la que se fundaba la técnica de las “cláusulas subrogatorias” —es decir, la depuración de la materia “Administración de Justicia” como objeto de la competencia exclusiva del Estado—,¹⁰ pero, por otra parte, matizó las consecuencias de las disposiciones estatutarias que la contenían, con base tanto en límites que se deducían de la interpretación de aquéllas, como en la aplicación de títulos competenciales distintos al del art. 149.1.5º CE, que impedirían desapoderar al Poder Ejecutivo estatal de determinadas competencias.¹¹

Quisiera, no obstante, destacar ahora que, con la evolución de las reformas de la LOPJ, lo que para los primeros legisladores estatutarios era un problema abierto al que una disposición del estilo de la “cláusula subrogatoria” daba una solución oportuna, dejó, progresivamente, de poderse plantear en aquellos términos iniciales. Por otra parte, la subsistencia de la “cláusula subrogatoria” en contextos normativos diferentes al que le dio origen, ha conducido a que, progresivamente, haya cambiado su significado normativo.

Un primer paso lo constituyó la propia LOPJ de 1985, que no sólo definió competencias del Gobierno del Estado, y se las atribuyó, sino que, acotando, dentro de la materia de Justicia, sub-materias y clases de potestades públicas, también atribuyó competencias a las Comunidades Autónomas (por ejemplo, el art. 37.3 LOPJ, respecto de la gestión de medios materiales para la Administración de Justicia). Esto hubiera podido inclinar a pensar que el legislador de la LOPJ había optado por determinar de una manera diferente a los legisladores estatutarios qué competencias pueden asumir las Comunidades Autónomas en materia de Justicia, si lo prevén sus Estatutos, y cuáles se atribuyen no sólo al CGPJ, sino también al Gobierno del Estado, sin que, desde éste y por la vía de la cláusula subrogatoria, deriven después hacia una Comunidad Autónoma.¹² Sin embargo, como el TC no estaba llamado a pronunciarse sobre la

9 La doctrina sobre esta materia la formuló la STC, Pleno, 56/1990, de 29 de marzo, seguida por la STC, Pleno, 62/1990, 30 de marzo, y confirmada, diez años después, por la STC, Pleno, 105/2000, de 13 de abril, FJ 2º. Para un análisis de esa doctrina, entre otros, LÓPEZ AGUILAR, J. F., *Justicia y Estado autonómico*, Civitas-Ministerio de Justicia, Madrid, 1994, pp. 204-244; TOLIVAR ALAS, L., *Derecho Administrativo y Poder Judicial*, Tecnos, Madrid, 1996, pp.114-120; REVERÓN PALENZUELA, B., *Poder Judicial, unidad jurisdiccional y Estado autonómico*, Comares, Granada, 1996, pp. 129-177.

10 STC, Pleno, 56/1990, de 29 de marzo, FJ 6º y 7º; STC, Pleno, 62/1990, 30 de marzo, FJ 4º. Otras tesis hubieran sido defendibles, así, por ejemplo, DE OTTO, *Estudios sobre el Poder Judicial*, pp. 205-206; MUÑOZ MACHADO, *Derecho Público*, I, p. 39.

11 STC, Pleno, 56/1990, de 29 de marzo, FJ 8º; STC, Pleno, 62/1990, 30 de marzo, FJ 5º.

12 DE OTTO, *Estudios sobre el Poder Judicial*, pp. 207-208.

inconstitucionalidad de los preceptos estatutarios, sino sobre la de preceptos de la LOPJ, no podía dejar de examinar cada precepto impugnado para determinar si, habida cuenta de lo que era objeto de regulación por la norma estatal, la cláusula subrogatoria podía operar, y, en tal caso, si el precepto de la LOPJ admitía una interpretación que no impidiera o dificultara esa operatividad (STC 56/1990, FJ 9º).

Un segundo paso hacia el cambio de significado de las “cláusulas subrogatorias” está representado, a mi juicio, por las reformas de la LOPJ llevadas a cabo por la LO 16/1994, de 8 de noviembre, y por la LO 19/2003, de 23 de diciembre.

Una parte importante de ambas reformas ha estado orientada a recorrer el camino abierto por las STC 56/1990 y STC 62/1990 en cuanto a la determinación de materias que, sin formar parte de la competencia exclusiva estatal de “Administración de Justicia”, están próximas a ella y pueden ser objeto de competencias de las Comunidades Autónomas, aunque respetando otros límites que, para una asunción ajustada a la CE, han fijado también aquellas sentencias.¹³

En definitiva, la LOPJ ha realizado, siguiendo la orientación del TC, la delimitación de las competencias que, por constituir funciones del Gobierno del Estado asumibles por las Comunidades Autónomas, están atribuidas a las mismas si su Estatuto tiene cláusula subrogatoria. A partir de esto, lo que la LOPJ dispone que compete al Gobierno del Estado ya no puede ser interpretado como el presupuesto del valor normativo de la cláusula subrogatoria, porque la delimitación de la competencia de la Comunidad Autónoma ya la ha hecho la LOPJ, de modo que la norma estatutaria que establece aquella cláusula sólo sirve para apoderar a la Comunidad de la competencia,¹⁴ pero no para delimitar su amplitud.

13 Sobre la situación normativa a la que dio lugar la reforma de LOPJ de 1994, JIMÉNEZ ASENCIO, R., “Competencias de las Comunidades Autónomas en materia de Administración de Justicia y Libro Blanco de la Justicia”, en *Dos estudios sobre Administración de Justicia y Comunidades Autónomas*, IVAP-Civitas, Madrid, 1998, pp. 17-74. La reforma de 2003 ha estado precedida por los planteamientos del Consejo General del Poder Judicial, *Libro Blanco de la Justicia*, Madrid, 1997, pp. 311-321, especialmente p. 319, y por el Pacto de Estado para la reforma de la Justicia, en cuyos puntos 10 y 11 se especifica una adecuada distribución de competencias sobre personal no jurisdiccional al servicio de la Administración de Justicia. Un análisis de la reforma de 2003 en JIMÉNEZ ASENCIO, R., “Reforma de la Administración de Justicia y Comunidades Autónomas”, en *Parlamento y Constitución*, 2003, número 7, pp. 9-48.

14 En definitiva, tendría la función que ha explicitado el art. 145 de la Propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, texto aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados (BOCG, Congreso de los Diputados, 7 de noviembre de 2006, núm. 246-8), según el cual: “La Comunidad Autónoma asume las competencias en materia de Justicia para las que la legislación estatal exija una previsión estatutaria”.

El tercero, y, a mi juicio, definitivo paso para que las cláusulas subrogatorias pierdan la que fue su justificación inicial, está constituido por el contexto en el que se realiza la reforma estatutaria que ahora estamos analizando. A diferencia de lo que ocurrió al elaborarse, por vez primera, los Estatutos de Autonomía, ningún desconocimiento existe en los actuales tiempos sobre los límites dentro de los cuales las Comunidades Autónomas pueden asumir competencias en materia de Justicia. Han contribuido a fijarlos tanto la doctrina jurisprudencial del TC, como las reformas de la LOPJ que han reconocido ampliaciones de las competencias de las Comunidades Autónomas siguiendo las posibilidades abiertas por la doctrina mencionada. Los Estatutos pueden asumir específicamente competencias cuyo alcance ya está definido. Si, en esta situación normativa, continúan utilizándose las cláusulas subrogatorias, el significado de las mismas ya no es definir el ámbito en el que las Comunidades pueden asumir competencias en materia de Justicia, sino dejar ese ámbito permanentemente abierto.

Los límites de ese ámbito ya no serán solamente la materia estricta de Administración de Justicia y las atribuciones constitucionalmente reservadas al CGPJ, sino también el estatuto jurídico del personal no jurisdiccional al servicio de la Administración de Justicia, cuya regulación se reserva al legislador orgánico estatal por el art. 122.1 CE. La técnica normativa que instaura este ámbito abierto tiene ventajas para las Comunidades Autónomas que pretendan aumentar sus competencias en materia de Justicia, aunque también inconvenientes.

Las ventajas consisten en que las Comunidades Autónomas pueden ampliar sus competencias, sin necesidad de reformar su Estatuto, en la medida en que el legislador orgánico estatal modere las exigencias que derivan de su competencia de fijación del estatuto jurídico del personal no jurisdiccional al servicio de la Administración de Justicia y que conducen a un incremento de las potestades del Gobierno del Estado. Los inconvenientes están ligados, obviamente, a una tendencia inversa del legislador estatal, pero tienen la misma raíz. En cuanto la cláusula subrogatoria, en su significación actual, fía a lo que marque la LOPJ la delimitación de buena parte de las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de Justicia, éstas se hallan expuestas a reducciones de sus competencias sin reforma estatutaria.

En todo caso, respecto de la concreción de ambas situaciones, siempre será decisivo el papel que ha de cumplir el TC para establecer si las modificaciones que puede experimentar la LOPJ, en cualquiera de los dos sentidos apuntados, respetan los condicionamientos constitucionales.

B) Art. 49.1.36ª EACV: una nueva cláusula general de atribución de competencias a la Generalitat en materia de Administración de Justicia

En este contexto de, a mi juicio, crisis de las llamadas “cláusulas subrogatorias”, el EACV incorpora la cláusula genérica atributiva de competencia en materia de Administración de Justicia contenida en el art. 49.1.6ª EACV.

Por una parte, y en cierta medida, esta disposición mejora la técnica de la cláusula subrogatoria, aunque resulta sorprendente que, si se ha comprendido este significado de la nueva disposición, se haga coexistir a ésta y a la antigua cláusula en el texto estatutario.

La mejora consiste en que el inciso del art. 49.1.36ª EACV que deja a salvo “lo dispuesto en la legislación de desarrollo del artículo 149.1.5ª de la Constitución”, podría ser entendido en el siguiente modo:

1º) La Generalitat no asume competencias no solamente en aquello que la legislación mencionada ha determinado que es competencia del CGPJ, sino que tampoco lo hace en lo que esa misma legislación ha especificado como objeto de la competencia del Gobierno del Estado.

2º) La Generalitat, en cambio, asume, con toda la extensión que esa legislación habilita, las competencias que, según esa misma legislación, pueden corresponder a las Comunidades Autónomas.

No obstante, y por otra parte, la nueva cláusula general, conserva los defectos de las cláusulas subrogatorias e incluso incorpora uno nuevo e importante.

El defecto que conserva es el de la indefinición de sobre qué se atribuye competencia, ámbito que seguirá siendo necesario delimitar con el previo análisis de otras

leyes estatales. En este aspecto, tanto el Estatuto de Cataluña,¹⁵ como la propuesta de reforma del Estatuto de Andalucía,¹⁶ han aplicado la técnica de especificar sub-materias y potestades en las que asumen competencias, aunque es cierto que no han renunciado a la cláusula subrogatoria como norma de cierre para entender asumidas competencias no especificadas y no integradas en la materia estricta de “Administración de Justicia”.¹⁷

El defecto nuevo e importante de la nueva fórmula consiste en que, para describir inicialmente la materia dentro de la cual y, siempre salvando lo previsto por la legislación estatal, la Generalitat podría asumir competencias, se refiere a la misma como “Administración de Justicia”, sin ningún matiz restrictivo.

Con esa descripción, contando con los resultados de la labor depuradora que sobre el concepto “Administración de Justicia” ha realizado la jurisprudencia del TC recién recordada y de los que el legislador estatutario es, sin duda, consciente, habría que pensar, en principio, que el EACV se está refiriendo a una atribución limitada de competencias a la Generalitat dentro de una materia de competencia exclusiva del Estado. Si así fuera, o la norma es directamente inconstitucional o, en cualquier caso, no constituye materia estatutaria, sino manifestación de otros medios de atribución de competencias a la Generalitat.

En efecto, como más adelante tendremos oportunidad de considerar con detalle, están actualmente pendientes iniciativas legislativas que se fundan en que el Estado puede realizar, respecto de la materia de su competencia exclusiva “Administración de Justicia”, una labor de acotación de ciertas sub-materias y funciones públicas en las que podría dar participación a las Comunidades Autónomas, a pesar de que, como queda dicho, no son competencia de las mismas, sino del Estado.

Pues bien, si la cláusula general del art. 49.1.36ª EACV se formula en contemplación de esa posibilidad, su lugar no es el EACV, porque no es éste el que atribuye tales competencias, sino la ley del Estado. Además resulta redundante con el art. 49.2 EACV, en

15 Véanse los arts. 101 al 105 del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

16 Véanse los arts. 147, 148, 149 y 155 de la Propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, texto aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados (BOCG, Congreso de los Diputados, 7 de noviembre de 2006, núm. 246-8).

17 Art. 109 Estatuto de Autonomía de Cataluña; art. 151 Propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía de Andalucía.

la parte en que dispone que “La Generalitat tiene competencia exclusiva sobre aquellas otras materias que [...] con este carácter y mediante Ley Orgánica sean transferidas por el Estado”, artículo que comete la obvia incorrección de reunir sistemáticamente modos de atribución de competencias cuyo régimen constitucional es diferente.

En definitiva, para reconocer en esta nueva forma de cláusula general la mejora que apunté más arriba en comparación con la cláusula subrogatoria, habría que entender que se refiere a “Administración de Justicia” en el sentido de “administración de la Administración de Justicia”, ámbito material en el que la Generalitat asumiría competencias propias, respetando la legislación de desarrollo del art. 149.1.5ª CE, principalmente en cuanto esa legislación especifica competencias del Estado —Poder Legislativo, CGPJ y Gobierno— y de las Comunidades Autónomas.

En conclusión, para determinar las competencias que asume la Generalitat en virtud de las cláusulas generales comentadas, es necesario analizar, junto con las previsiones estatutarias, la legislación estatal sobre “Administración de Justicia”, todo ello a la luz de la doctrina jurisprudencial del TC sobre el modo de compaginar las cláusulas subrogatorias con, principalmente, las disposiciones de LOPJ y LDYPJ.

III.3. POTESTADES DE LA GENERALITAT Y MATERIAS DE JUSTICIA DE COMPETENCIA EXCLUSIVA DEL ESTADO

Un panorama completo de las potestades de la Generalitat en materia de Justicia impone considerar también las que recibe por vía extraestatutaria.

Incluimos en esa vía no sólo las aplicaciones de lo previsto en los apartado 1 y 2 del art. 150 CE, sino también la atribución a las Comunidades Autónomas por la legislación del Estado de potestades de participación en el ejercicio de competencias de titularidad estatal en materia de Administración de Justicia.

Esta vía, y no la estatutaria, es la adecuada para que la Generalitat reciba válidamente potestades respecto de la materia estricta de Administración de Justicia, que corresponde a la competencia exclusiva del Estado. Aunque, precisamente por las características de estos medios de atribución, las potestades no quedarán protegidas por la

rigidez del procedimiento de reforma estatutaria, sino que se hallarán expuestas a la reforma de la ley estatal que las haya conferido.

En cualquier caso, para conocer las potestades que la Generalitat recibe por esa vía, es necesario considerar la legislación del Estado sobre Administración de Justicia, como haremos a continuación.

IV POTESTADES DE LA GENERALITAT RESPECTO DEL ESTATUTO DE JUECES Y MAGISTRADOS

IV.1. EN GENERAL

La Generalitat no tiene competencias propias -en el sentido de atribuidas por el EACV, de conformidad con la Constitución- en materia de estatuto de jueces y magistrados. Ni las tiene en virtud de atribuciones específicas, ni por el juego de la cláusula subrogatoria.

De entrada, y en general, esta materia forma parte del núcleo “Poder Judicial” o “Administración de Justicia” (STC 56/1990, FJ 13º y 42). En segundo término, y en cuanto a su regulación, está reservada a ley orgánica (STC, Pleno, 108/1986, de 29 de julio, FJ 6º, 15º y 16º), lo que descarta los efectos de la cláusula subrogatoria (STC 56/1990, FJ 8º y 10º; STC 62/1990, FJ 5º; STC 105/2000, FJ 2º). En tercer lugar, la aplicación ejecutiva de esa regulación corresponde al CGPJ y no al Gobierno (STC 108/1986, FJ 7º; STC 105/2000, FJ 4º), lo que también impide que entre en juego esa cláusula.

No obstante, la Generalitat tiene atribuidas algunas potestades en esta materia. Estas potestades tienen una intensidad limitada, y, a pesar de la apariencia que generan algunas disposiciones del EACV, no es éste, sino la LOPJ, la norma que inviste de las mismas a la Generalitat.

IV.2. LAS POTESTADES EN ESPECIAL Y ALGUNOS CASOS LITIGIOSOS

En cuanto al ingreso en la carrera judicial —así hay que entenderlo por la referencia que hace la disposición a la convocatoria de oposiciones— el art. 35.1 EACV atribuye a la Generalitat una potestad de instancia de la convocatoria al órgano competen-

te para acordarla. Ahora bien, la medida y el efecto de esta potestad no vienen dadas por el precepto estatutario, sino que, por expresa previsión del mismo, existen “de acuerdo con lo que dispone la Ley Orgánica del Poder Judicial”. Y el art. 301.7 LOPJ permite, por un lado, concluir que, frente a las apariencias de la letra del art. 35.1 EACV, la potestad de instancia no tiene el efecto de condicionar absolutamente el ejercicio de la potestad de convocatoria;¹⁸ y, por otro lado, aunque el precepto estatutario no lo exprese, que la potestad de instancia sólo la tiene la Generalitat en la medida en que guarde relación con vacantes en su ámbito territorial. En fin, la STC, Pleno, 158/1992, de 26 de octubre, FJ 6º y 7º estableció que la actuación de oficio —prescindiendo de la previa instancia— del titular de la potestad de convocatoria no es causa de nulidad de ésta.

El Proyecto de reforma LOPJ/2006 puede modificar, fuera del EACV, la potestad de la Generalitat respecto del procedimiento de acceso a la Carrera Judicial por la nueva categoría de Jueces de Proximidad, que ese mismo proyecto establece. La redacción proyectada del nuevo art. 301bis, b) LOPJ, en vez de la potestad de instancia —cuyo desconocimiento, como hemos visto, carece, en realidad, de consecuencias jurídicas—, atribuye a las Comunidades Autónomas con competencias asumidas una potestad de informe sobre el número de plazas de esa categoría judicial que el CGPJ ha de incluir en la convocatoria. El informe no está previsto como vinculante, con lo que se respetan los límites fijados por la recién citada jurisprudencia constitucional.

El art. 35.1 EACV extiende la potestad de instancia a la convocatoria de concursos para la provisión de destinos concretos, y, en esto, los términos del precepto estatutario continúan siendo idénticos a los del art. 301.7 LOPJ. Pero este último artículo, ahora ya sin réplica en el EACV, somete al mismo régimen la convocatoria de pruebas selectivas de promoción y de especialización dentro de la Carrera judicial.

Respecto de la formación vinculada a los procedimientos de acceso a la Carrera judicial, a la promoción y especialización, así como respecto a la formación continuada, la competencia también corresponde al CGPJ (arts. 107.4 y 7, 433 bis LOPJ), pero la Generalitat, en cuanto Comunidad Autónoma con competencias en Justicia, deberá estar representada en el Consejo Rector de la Escuela Judicial (art. 110.2, a) LOPJ).

18 STC, Pleno, 158/1992, de 26 de octubre, FJ 4º.

Dos supuestos de provisión de destinos merecen una consideración especial.

De una parte, el nombramiento del Presidente del TSJ, al que el art. 34.1 EACV dedica una disposición vacía, porque se limita a reproducir una mínima parte de las previsiones normativas de la LOPJ sobre la materia. En cambio, omite la única previsión que, con arreglo al art. 336.2 LOPJ, el EACV hubiera podido formular: el carácter preceptivo de la publicación del Real Decreto de nombramiento en el Diario Oficial de la Generalitat,¹⁹ preceptividad que, en consecuencia, hay que considerar inexistente para el nombramiento de Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana.

El segundo supuesto es el del nombramiento de magistrados de la Sala de lo Civil y Penal del TSJ. Correctamente fuera del EACV, en el art. 330.4 LOPJ, se prevé que, en la Sala mencionada, “una de cada tres plazas se cubrirá por un jurista de reconocido prestigio con más de 10 años de ejercicio profesional en la Comunidad Autónoma, nombrado a propuesta del Consejo General del Poder Judicial sobre una terna presentada por la Asamblea legislativa”. Es decir, competencia del Estado, y, dentro de él, del CGPJ, pero relevante participación de la Comunidad Autónoma, cuya Asamblea Legislativa tiene potestad de proposición de terna para cada vacante.

La incidencia en diversos procedimientos que se han mencionado en este apartado, del conocimiento del Derecho propio de la Comunidad Valenciana y del valenciano —en cuanto idioma también oficial en esa Comunidad—, es mencionada en el art. 35.1 EACV. Pero este artículo nada añade, ni podría añadir (STC 56/1990, FJ 13º y 40º) a las previsiones de la LOPJ sobre la misma materia (arts. 110.2, h); 330.4; 341; 431.2, f) LOPJ). La potestad reglamentaria respecto de estos méritos es competencia del CGPJ, y la potestad ejecutiva —que se sustancia en la apreciación de su concurrencia en los participantes en los procedimientos selectivos— corresponde a los órganos encargados de resolverlos. La falta de competencia de la Generalitat en esta materia tiene, sin embargo, la excepción de una potestad de informe en el procedimiento de elaboración por el CGPJ del reglamento sobre la materia considerada (art. 110.3 LOPJ en relación con el apartado 2, a) del mismo artículo).

19 Sin perjuicio de que los efectos del nombramiento se vinculan a la publicación en el BOE: STC 56/1990, FJ 42º.

Los derechos y deberes de los jueces y magistrados, como componentes de su estatuto jurídico, no pueden ser regulados por ley, ni por reglamento de la Comunidad Autónoma.

Así, en materia de honores y tratamiento, la STC, Pleno, 38/1982, de 22 de junio, declaró que corresponde al Estado la competencia para fijar la precedencia relativa entre los órganos y autoridades del Estado y de la Generalidad en los actos oficiales de carácter general, y el tratamiento del Presidente del Tribunal Superior de Justicia, y, consiguientemente, la nulidad de la inclusión del Tribunal Superior de Justicia y de su Presidente en determinados artículos de un Decreto de la Generalitat de Cataluña.

Y en materia de atribución de nuevos deberes a jueces y magistrados, la STC, Pleno, 150/1998, de 2 de julio, declaró inconstitucional que, por ley de Comunidad Autónoma, se adjudique a los Jueces de Primera Instancia o a sus Decanos la presidencia de las Comisiones Locales de Concentración Parcelaria, y ello aunque “la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, que es una norma estatal, contenga un mandato idéntico”. Esta doctrina fue reiterada por la STC, Pleno, 127/1999, de 1 de julio, respecto de la asignación, por Ley de Galicia, de la vicepresidencia de los Jurados Provinciales de Clasificación de Montes a un magistrado de la Audiencia Provincial.

Atendida la naturaleza de las potestades que, no el EACV, sino la LOPJ atribuye a la Generalitat en materia de estatuto de jueces y magistrados, no resulta fácil imaginar con qué alcance la Generalitat podría —según la habilita la disp. adic. 1ª.2 LOPJ—²⁰ aprobar reglamentos de desarrollo de la LOPJ que afecten a condiciones accesorias para el ejercicio de los derechos y deberes de los jueces y magistrados. Dejando aparte las limitaciones objetivas de un desarrollo reglamentario que afecte al estatuto jurídico de Jueces y Magistrados (STC 108/1986, FJ 26º; STC 105/2000, FJ 8º), como este estatuto pertenece al ámbito estricto de la “Administración de Justicia” y es, por tanto, competencia exclusiva del Estado, la habilitación que confiere a las Comunidades Autónomas la disposición adicional mencionada no alcanzaría, por principio, a ninguna materia de este estatuto (STC 105/2000, FJ 7º). No obstante, después de esta pri-

20 “El Gobierno, o en su caso, las Comunidades Autónomas con competencias en la materia, aprobarán los reglamentos que exija el desarrollo de la presente Ley Orgánica, salvo cuando la competencia para ello corresponda al Consejo General del Poder Judicial a tenor de lo que dispone el artículo 110. Cuando afecten a condiciones accesorias para el ejercicio de los derechos y deberes de los Jueces y Magistrados estarán sujetos a los mismos límites y condiciones establecidos para el Consejo General del Poder Judicial”.

mera restricción, la STC 105/2000 salva la validez de la disp. adic. 1ª.2 LOPJ mediante un pronunciamiento interpretativo: “La expresión «afectar» a una materia no se identifica con regular la misma. Se refiere a la posibilidad de coexistencia de dos títulos distintos que pueden interferirse entre sí, por lo que, en la medida en que al ejercer las facultades derivadas de uno de ellos se afecte a los aspectos accesorios del estatuto judicial, aun sin regularlos, el título competencial en cuestión resultará sometido a los mismos límites que rigen respecto de los reglamentos del Consejo dictados para regular los aspectos secundarios del ejercicio de los derechos y deberes de Jueces y Magistrados” (FJ 9º).

V LA GENERALITAT Y LOS ÓRGANOS DE GOBIERNO DEL PODER JUDICIAL

No estaría muy justificado ocuparse de posibles competencias o potestades de la Generalitat respecto de los órganos de gobierno del Poder Judicial,²¹ de no ser por la previsión, en el art. 33.3 EACV, de un llamado “Consell de la Justicia de la Comunitat Valenciana”, y, en un Proyecto de reforma de la LOPJ que luego citaré, de los denominados “Consejos de Justicia”.

Fuera de los problemas que generan esas previsiones, cuyo análisis conduciré —por cierto— a inesperados resultados, la materia de los órganos de gobierno del Poder Judicial se sitúa fuera de la competencia de la Generalitat, con los matices que ya he apuntado y después recordaré.

V.1. LA SITUACIÓN ACTUAL Y LAS PERSPECTIVAS INMEDIATAS DE REFORMA

El gobierno del Poder Judicial pertenece al ámbito estricto de la materia “Administración de Justicia”, y es, por tanto, de competencia exclusiva del Estado.²² Su regulación está reservada a ley orgánica.²³ El art. 122 CE establece algunos ele-

21 La expresión Poder Judicial tiene, en la CE, un doble significado. Por un lado, el significado más general de la Jurisdicción constitucionalizada de un modo coherente con los postulados de la división de poderes. Por otro lado, el significado más específico de conjunto de jueces y magistrados que, integrados en órganos jurisdiccionales, ejercen potestad jurisdiccional, y están sometidos constitucionalmente —no todos los que ejercen potestad jurisdiccional lo están— a un régimen de gobierno autónomo dirigido por el CGPJ; brevemente: los Jueces y Magistrados que integran los tribunales ordinarios. Sobre esto, ORTELLS RAMOS, M., *Introducción al Derecho Procesal*, Comares, Granada, 1999, pp. 30-39; resumido y actualizado, ORTELLS RAMOS, M., en ORTELLS RAMOS, M., JUAN SÁNCHEZ, R., CÁMARA RUIZ, J., *Derecho Procesal. Introducción*, Edisofer, Madrid, 2005, pp. 49-56.

22 STC 56/1990, FJ 6º; STC 62/1990, FJ 4º; STC 105/2000, FJ 2º.

23 STC 108/1986, FJ 23º a 27º; STC 105/2000, FJ 4º.

mentos de los órganos a los que han de atribuirse potestades de gobierno y, también, alguna precisión sobre las potestades reservadas a los mismos.²⁴ En ese nivel normativo las Comunidades Autónomas no están consideradas.

A continuación de la determinación constitucional, la LOPJ, por una parte, atribuye las potestades de gobierno al CGPJ y a los órganos de gobierno interno del Poder Judicial (Salas de Gobierno, Presidencias de Tribunal y de Sala, Juntas de Jueces, Decanatos, jueces y magistrados), y no al Gobierno del Estado, con lo que las cláusulas subrogatorias carecen del presupuesto necesario para desplegar sus efectos.²⁵ También debería decirse, para completar este aspecto, que la LOPJ no atribuye al Gobierno del Estado ninguna potestad que incida en la composición de los órganos de gobierno del Poder Judicial.

Por otra parte, la LOPJ no atribuye de modo específico y expreso a las Comunidades Autónomas otras potestades respecto del gobierno del Poder Judicial más que las que hemos considerado, precisamente, en el anterior apartado IV. Y también ha de hacerse notar que, entre las mismas, no hay ninguna que las habilite para incidir en la composición de los órganos de gobierno, sino que todas están dirigidas a incidir en el ejercicio de algunas funciones de esos órganos.

No obstante, en alguna ocasión se ha planteado la posibilidad de que, respetando los límites constitucionales de la configuración del gobierno del Poder Judicial, el Estado —y sólo él, dado que la competencia le corresponde en exclusiva—, y por la ley mediante la cual ejerce su competencia normativa en esta materia (la LOPJ), no a través de los Estatutos de Autonomía —porque no se trata de competencias que la CE permita asumir como propias a las Comunidades Autónomas—, concediera a éstas alguna participación en un ámbito competencial que, hay que reiterarlo, corresponde en exclusiva al Estado.²⁶

24 No obstante, en ambos aspectos el legislador orgánico dispone de ámbitos de libre configuración: véanse STC 108/1986, FJ 9º a 13º; STC 105/2000, FJ 4º.

25 STC 105/2000 FJ 2º y 9º.

26 Puede verse una útil exposición de intentos legislativos y de planteamientos doctrinales, en REVERÓN PALENZUELA, *Poder Judicial, unidad jurisdiccional*, pp. 123-126. Y un pronunciamiento relevante sobre esta cuestión también puede encontrarse en Consejo General del Poder Judicial, *Libro Blanco*, pp. 322-324.

Esos planteamientos de política jurídica han alcanzado formulación concreta en el Proyecto reforma LOPJ/2006.

Este Proyecto prevé la creación de los Consejos de Justicia, que ejercerán funciones de gobierno del Poder Judicial, con subordinación al Consejo General del Poder Judicial (redacción proyectada del art. 104.2 LOPJ), y en relación con el Tribunal Superior de Justicia y los Juzgados y Tribunales radicados en la Comunidad Autónoma (redacción proyectada del art. 106.2 LOPJ).

Los Consejos de Justicia estarán regulados en la LOPJ —en cuyo Libro II se introducirá un Título II bis con las disposiciones correspondientes—. Su característica más significativa de la participación concedida a las Comunidades Autónomas es la de que, en un número igual al de sus miembros natos, serán miembros del Consejo juristas que cumplan determinados requisitos y que son elegidos por las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, por mayoría de tres quintos (redacción proyectada de los arts. 148 bis.1 y 148 ter LOPJ).²⁷

En mi opinión, el problema fundamental que plantea la creación de los Consejos de Justicia no es tanto el de hasta qué punto puede el Estado dar participación a las Comunidades Autónomas en el ámbito de una competencia exclusiva de aquél —siempre que se entienda que es el Estado quien confiere, modula, y, en su caso, retira la participación, atendida la titularidad de la competencia—, sino el de que, por la clase de participación concedida, resulte infringido el contenido constitucionalmente garantizado del gobierno autónomo del Poder Judicial, pero del mismo modo que eso podría ocurrir si ese régimen de gobierno fuera reformado para dar mayor participación en el mismo al Poder Legislativo o al Poder Ejecutivo del Estado. Este segundo problema excede, sin embargo, del objeto de este artículo.

V.2. ¿ES EL CONSELL DE LA JUSTÍCIA DE LA COMUNITAT VALENCIANA EL FUTURO CONSEJO DE JUSTICIA DE LA LOPJ REFORMADA?

El primer problema que apuntaba en el último párrafo del apartado anterior nos introduce de lleno en el tema básico de si el “Consell de la Justicia” al que se refie-

²⁷ Téngase en cuenta que los miembros natos son todos ellos titulares de cargos discrecionalmente nombrados por el CGPJ, y que, en número igual tanto al de estos, como al de miembros elegidos por las Asambleas Legislativas, integran también el Consejo, miembros electos por los jueces y magistrados destinados en la Comunidad Autónoma.

re el art. 33.3 EACV es o no el Consejo de Justicia que deberá ser constituido si llega a ser ley el Proyecto de reforma LOPJ/2006.

Frente a una primera respuesta afirmativa precave la constatación de que sea una disposición del EACV la que dice crear el “Consell de la Justicia”, en vez de limitarse, de manera expresa o implícita, a reconocer la creación del mismo por la única ley que puede crearlo, que es la LOPJ u otra ley orgánica reguladora del gobierno del Poder Judicial.

Podría, sin embargo, pensarse que, como en muchos otros casos, la disposición estatutaria se limita a repetir el contenido de una ley estatal, que es la que propiamente tienen eficacia normativa en la materia.

En este caso no es fácil aplicar la explicación anterior. Por una parte, la ley estatal correspondiente no está aprobada, y, por otra parte, en la redacción de la disposición estatutaria no se han adoptado las precauciones necesarias para dejar a salvo la eficacia normativa de la futura ley estatal.

Para descartar que nos hallemos ante la práctica —técnicamente rechazable, pero frecuentemente seguida— de repetir los contenidos de la ley estatal, basta comparar el art. 33.3 EACV con los artículos referidos al Consejo de Justicia de la Ley de Reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña y de la Propuesta de Ley de Reforma del Estatuto de Autonomía de Andalucía, que tampoco han renunciado al papel de adyuvantes del resultado final de un procedimiento legislativo en curso:

1º) El art. 33.3 EACV dispone directamente la creación del “Consell de Justicia”, mientras que el art. 97 de la Ley de Reforma del Estatuto de Cataluña y el art. 144.1 de la Propuesta de Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía se limitan a mencionar la existencia del Consejo de Justicia y expresamente como órgano desconcentrado del CGPJ.

2º) El art. 33.3 EACV remite a una ley de Les Corts la determinación de la “estructura, composición, nombramientos” de los miembros del “Consell de la Justicia”, mientras que el art. 99.1 del Estatuto catalán y el art. 144.2 de la Propuesta de

Reforma del Estatuto para Andalucía se remiten a lo que, sobre este particular, disponga la LOPJ. Es cierto que también el art. 33.3 EACV, en su inciso final, hace una mención de “lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial”, pero, como después veremos, el significado de esa limitación, atendido su contexto, es diferente.

3º) El art. 33.3 EACV remite a una Ley de les Corts la determinación de “las funciones dentro del ámbito de las competencias de la Generalitat en materia de administración de justicia en los términos que establece el presente Estatuto y de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial”. Frente a esto, los arts. 98 y 100 del Estatuto catalán y el art. 144.3 y 4 de la Propuesta de Reforma del Estatuto para Andalucía contemplan que el Consejo de Justicia tenga atribuciones que excedan de las competencias de la Comunidad en materia de Justicia, siempre que esas atribuciones las establezca la LOPJ.

Como conclusión, el art. 33.3 EACV, a diferencia de los que hacen las otras disposiciones consideradas de otros Estatutos o propuestas de reforma, parece estar creando un órgano propio de la Generalitat, que, coherentemente, es sometido a ley de Les Corts en cuanto a su composición y funciones, y que, con la misma coherencia, ve acotadas sus funciones al ámbito de las competencias de la Generalitat en materia de Justicia.

Para no llegar a esa conclusión habría que entender que el inciso final del art. 33.3 EACV —“y de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial”—contrarresta todos los indicios que han quedado anotados, y, a pesar de todos ellos, hace que la disposición diga, simplemente, esto: “El “Consell de la Justicia de la Comunitat Valenciana” (existirá) de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial”. En mi opinión, frente a una interpretación tan forzada del inciso, basta, para que el mismo tenga sentido, entender que es una referencia (más) de acotación del ámbito de las competencias de la Generalitat en materia de Justicia.

En definitiva, hay buenas razones para concluir que el “Consell de la Justicia de la Comunitat Valenciana” no es el Consejo de Justicia previsto en el Proyecto de reforma de la LOPJ.²⁸

¿Significa todo lo dicho que, en la Comunitat Valenciana, no será creado el Consejo de Justicia si y cuando entre en vigor la reforma correspondiente de la LOPJ? Obviamente, no. La ley de creación de ese órgano de gobierno del Poder Judicial es precisamente la LOPJ, y no el EACV. Aunque éste no hubiera mencionado un Consejo de Justicia o una institución con nombre parecido, el Consejo de Justicia deberá ser constituido cuando entre en vigor la ley que lo crea.

No obstante, el art. 33.3 EACV dejará planteados dos problemas:

1º) Si existe o no título de atribución al Consejo de Justicia (de la LOPJ) de “funciones en materia de justicia [...] en el ámbito de las competencias propias de las Comunidades Autónomas”, porque esta atribución es precisamente una determinación para la que la redacción proyectada del art. 148 *quinquies*.1.3º LOPJ habilita a los Estatutos. No me parece que una ley de la Generalitat cumpla esa exigencia.

2º) Si el “Consell de la Justicia de la Comunitat Valenciana” deberá ser regulado y constituido de acuerdo con el precepto estatutario, sin perjuicio de que también deba serlo, de acuerdo con la ley estatal que lo regula, el Consejo de Justicia. Sobre esta cuestión que, en principio, debe recibir una respuesta afirmativa, trataré en el apartado IX, porque no es tema que tenga que ver con la Generalitat y el gobierno del Poder Judicial, sino con el régimen de las competencias de la Generalitat en materia de Justicia.

28 En este sentido, no comparto las apreciaciones sobre el art. 33.3 EACV que se formulan en el “Estudio sobre la propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña”, aprobado por el Pleno del CGPJ, en sesión de 25 de enero de 2006, pp. 17-18, y en el voto particular que formuló el Vocal Luis Aguiar de Luque en relación con el Anteproyecto de Ley Orgánica de modificación de la Ley 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial en materia de Organización de la Administración de Justicia (Consejos de Justicia Autonómicos), p. 23. La inconstitucionalidad debería afirmarse si el régimen previsto por el EACV para el “Consell de la Justicia” pretendiera aplicarse al Consejo de Justicia (de la LOPJ), pero no si aquél régimen se entiende referido a una institución distinta y perteneciente a la Generalitat.

VI POTESTADES DE LA GENERALITAT EN MATERIA DE PLANTA Y DEMARCACIÓN, CON UN APUNTE SOBRE EL TEMA PREVIO DE LA CONFIGURACIÓN NORMATIVA DE ÓRGANOS JURISDICCIONALES

La determinación de las clases de juzgados y tribunales que forman la organización judicial ordinaria —dejamos para el apartado VIII el tratamiento de los tribunales especiales— y la implantación efectiva de los mismos requiere, de modo previo a las actuaciones ejecutivas para la dotación de personal de diferentes clases (jurisdiccional y no jurisdiccional) y de recursos materiales, diversas actuaciones normativas, a veces específicamente legislativas y por ley orgánica. El art. 152.1, párrafo segundo CE autoriza que los Estatutos de Autonomía atribuyan a las Comunidades Autónomas algunas potestades respecto de estas actuaciones.

En el EACV la atribución específica se halla en el art. 36.1. 2ª EACV, según el cual: “En relación a la Administración de Justicia, exceptuada la militar, corresponde a la Generalitat: [...] 2.ª Fijar la delimitación de las demarcaciones territoriales de los órganos jurisdiccionales en su territorio y la localización de su capitalidad. La Generalitat participará también, de acuerdo con la Ley Orgánica del Poder Judicial en la creación o transformación del número de secciones o juzgados en el ámbito de su territorio”. No obstante, también ha de ser considerado lo que deriva de las cláusulas generales y las posibles atribuciones extraestatutarias.

VI.1. LA GENERALITAT NO TIENE COMPETENCIA PARA LA CONFIGURACIÓN NORMATIVA DE ÓRGANOS JURISDICCIONALES

Entre las actuaciones normativas a las que se acaba de aludir existe una que es previa a las de fijación de la planta y la demarcación judiciales, y respecto de la cual las Comunidades Autónomas carecen absolutamente de competencia.

En efecto, la fijación de la planta y la demarcación va referida a unas clases de juzgados y tribunales de los que, previamente, la LOPJ ha establecido su composición unipersonal o colegiada, su competencia genérica, objetiva y funcional,²⁹ y el ámbi-

²⁹ Acerca de que la especificación de estos elementos forma parte de la “constitución” del órgano jurisdiccional, en el sentido de configuración jurídica del mismo, JUAN SÁNCHEZ, R., *Las Comunidades Autónomas en el proceso civil. Normas autonómicas y nueva Ley de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas*, Comares, Granada, 1998, pp. 216-226.

to territorial al que extienden su competencia o los criterios que acotan su ulterior delimitación.³⁰

Este primer nivel normativo infraconstitucional para la creación de la organización judicial es inaccesible a las Comunidades Autónomas, porque su regulación está reservada a ley orgánica (art. 122.1 CE) y porque es materia comprendida en lo que estrictamente es “Administración de Justicia” (STC 56/1990, FJ 14º y 15º; STC 62/1990, FJ 6º).

No obstante, esta materia no se ha librado de litigiosidad constitucional entre Estado y Comunidades Autónomas, y concretamente, en un caso, la Comunitat Valenciana. El desconocimiento de lo anterior fue la causa de la inconstitucionalidad del art. 2, párrafo segundo —también del art. 3.2— de la Ley 6/1986, de 15 de diciembre, de la Generalitat Valenciana, sobre Arrendamientos Históricos Valencianos, que atribuía a los tribunales del orden jurisdiccional administrativo la competencia genérica para conocer de la impugnación del acto de reconocimiento de arrendamiento histórico, dictado por la Administración de la Generalitat. Ese artículo —dice la STC, Pleno, 121/1992, de 28 de septiembre, FJ 4º— establece “una regla de competencia jurisdiccional cuya determinación corresponde en exclusiva al legislador estatal, y más concretamente a la Ley Orgánica del Poder Judicial (art 122.1 CE), y normas concordantes, que han delimitado ya la competencia en el orden civil de los Juzgados y Tribunales en materia contractual en las controversias entre partes en materia de contratos privados. El legislador autonómico en ningún caso puede interferirse en dicho orden competencial o perturbarlo, pero esto es lo que ha venido a hacer con una norma que no puede ser entendida sino como excluyente de la intervención que, según la legislación aplicable, han de tener aquí los órganos jurisdiccionales civiles para resolver las controversias que surjan en torno a la calificación y régimen jurídico de estos contratos”.

30 Por esta razón estimo más correcto distinguir la materia que ahora se trata de la fijación de la planta, en vez de considerarla como una primera operación dentro de esa fijación, como hace la STC 56/1990, FJ 15º: “El establecimiento de la planta judicial supone determinar los Juzgados y Tribunales a los que se atribuye el ejercicio de la potestad jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado (art. 117.3 de la C. E.). En consecuencia, dentro de la organización o establecimiento de la planta judicial necesariamente han de encuadrarse las dos siguientes operaciones: El establecimiento en abstracto de los tipos o clases de órganos a los que se va a encomendar el ejercicio de aquella potestad y, en segundo lugar, la fijación del número de órganos que, dentro de cada uno de los tipos definidos de forma abstracta, se van a asentar en el territorio nacional”.

Por los mismos fundamentos el TC ha declarado la inconstitucionalidad:

1º) De una disposición de la Ley 6/1984, de 5 de julio, de la Junta General del Principado de Asturias, por la que se atribuía una nueva competencia objetiva *ratione personae* a la Sala de Civil y Penal del TSJ de Asturias (STC, Pleno, 159/1991, de 18 de julio, FJ 4º).

2º) De disposiciones de una Ley catalana reguladora de la Sindicatura de Cuentas (STC, Pleno, 187/1988, de 17 de octubre), y de una Ley gallega reguladora del Consejo de Cuentas (STC, Pleno, 18/1991, de 31 de enero), que intentaban atribuir por sí mismas potestad jurisdiccional a órganos que no la tienen según las leyes del Estado. Remitimos a lo que expondremos en el apartado VIII, porque este tema afecta a la potestad jurisdiccional de tribunales especiales.

3º) De la disposición de la Ley gallega 12/1984, de 28 de diciembre, por la que se aprueba el Estatuto Gallego de Protección al Consumidor, en la que se intentaba establecer, fuera de la legislación estatal, un sistema institucional de arbitraje en materia de consumo (STC, Pleno, 62/1991, de 22 de marzo, FJ 8º).

La afirmación de la competencia exclusiva del Estado para regular el arbitraje en cuanto “equivalente jurisdiccional” y, por lo tanto, en cuanto institución que puede limitar el acceso a la jurisdicción o el ejercicio de la potestad jurisdiccional —que también el Estado es exclusivamente competente para regular—, ha llevado al TC a rechazar la pretendida inconstitucionalidad de la regulación estatal del arbitraje institucional de consumo (STC, Pleno, 15/1989, de 26 de enero, FJ 9º), del arbitraje institucional en materia de propiedad intelectual (STC, Pleno, 196/1997, de 13 de noviembre, FJ 12º), y a reconocer la competencia del Estado para decidir la supresión de procedimientos previos al acceso a los tribunales en materia de publicidad ilícita (STC, Pleno, 146/1996, de 19 de septiembre, FJ 7º).

En fin, le exclusiva competencia del Estado para establecer qué clase de órganos jurisdiccionales deben existir, conduce al TC a rechazar que una ley de la Generalitat de Cataluña pueda servir de fundamento para la subsistencia de una clase de tribunales (los llamados Tribunales Arbitrales de Censos) que la LOPJ decidió suprimir (STC 56/1990, FJ 47º).

VI.2. POTESTADES DE LA GENERALITAT EN MATERIA DE PLANTA Y DEMARCACIÓN JUDICIAL

El art. 152.1, párrafo segundo CE impone distinguir la materia de la planta judicial de la materia de fijación de demarcaciones y de capitalidad, porque solamente para la segunda está constitucionalmente previsto que los Estatutos de Autonomía atribuyan competencias a las Comunidades Autónomas, de la calidad y con el alcance que veremos. Así lo hace, con parquedad, el art. 36.1.2ª EACV.

A) Planta judicial: potestades de la Generalitat en el Derecho vigente y perspectivas de reforma

En el anterior subapartado 1 apunté la razón por la que no podía aceptarse la determinación que hace el TC sobre lo que debe considerarse materia de planta judicial. En mi opinión, la planta judicial consiste en decidir la clase y número de órganos jurisdiccionales —entre los configurados por la LOPJ— que deben ser establecidos en las circunscripciones determinadas por la LOPJ o con arreglo a la misma. A aquella razón habría que añadir otra: así como las Comunidades Autónomas no tienen ninguna potestad respecto del “establecimiento en abstracto de los tipos o clases de órganos a los que se va a encomendar el ejercicio” de la potestad jurisdiccional —primera operación de la planta judicial, a juicio del TC—, pueden en cambio tenerla, en los términos que enseguida veremos, respecto de la planta judicial entendida como yo he apuntado.

De entrada, el EACV no atribuye específicamente a la Generalitat ninguna competencia en materia de planta judicial. El segundo inciso del art. 36.1.2ª EACV no tiene esa eficacia normativa, como inmediatamente veremos.

A continuación, y dado que la planta judicial es materia comprendida en el ámbito estricto de “Administración de Justicia”, sobre la que el Estado tiene competencia exclusiva,³¹ la Generalitat tampoco puede recibir competencias en virtud de la cláusula subrogatoria.

31 De ese modo, clara y reiteradamente, STC 56/1990, FJ 14º y 15º; STC 62/1990, FJ 6º, a), b), c), f) y h).

No obstante, la Generalitat sí que puede recibir potestades relativas a esta materia si se las atribuye la ley estatal que la regula. Eso es lo que anuncia el segundo inciso del art. 36.1.2ª EACV, al disponer que: “La Generalitat participará también, de acuerdo con la Ley Orgánica del Poder Judicial en la creación o transformación del número de secciones o juzgados en el ámbito de su territorio”. Es, pues, la LOPJ, no el EACV, la que establece si se tiene potestad en esta materia y con qué alcance.

En efecto, por esta modalidad de atribución, la Generalitat tiene las potestades de:

1º) Instar del Gobierno del Estado —que tiene la competencia para presentar el correspondiente proyecto de ley— la revisión de la planta de los juzgados y tribunales, para adaptarla a las necesidades de su ámbito territorial (art. 29.2 LOPJ).

2º) Ser oída, con carácter preceptivo, en el procedimiento de elaboración del Real Decreto de creación de Secciones y Juzgados, que es competencia del Gobierno cuando esas actuaciones no supongan alteración de la demarcación judicial (art. 36 LOPJ).

3º) Ser oída, con carácter preceptivo, en el procedimiento de elaboración del Real Decreto por el que se transformen Juzgados de una clase en Juzgados de clase distinta, que es competencia del Gobierno, siempre que los Juzgados tengan la misma sede, y aunque pertenezcan a distintos órdenes jurisdiccionales (art. 20.1, párrafo segundo LDYPJ).

Por otra parte, la competencia de la Generalitat en materia de creación y supresión de municipios tiene, atendido lo dispuesto por el art. 99.1 LOPJ,³² la consecuencia de vincular, de manera colateral, la decisión sobre planta judicial consistente en la creación o en la supresión de un Juzgado de Paz.

El Proyecto reforma LOPJ/2006 también puede modificar el estado normativo de esta cuestión, mediante la atribución de nuevas potestades a la Generalitat, que amplían las que actualmente tiene y modifican sus efectos, en el sentido de hacerlos más influyentes en algunas decisiones ejecutivas sobre planta judicial.

32 “En cada municipio donde no exista Juzgado de Primera Instancia e Instrucción, y con jurisdicción en el término correspondiente, habrá un Juzgado de Paz”.

En este sentido, y en primer lugar, el Proyecto contempla la introducción de un nuevo párrafo en el art. 36 LOPJ, según el cual: “Las Comunidades Autónomas con competencias efectivamente transferidas en materia de justicia elevarán anualmente al Ministerio de Justicia una propuesta de creación de plazas judiciales en su ámbito territorial. El número de plazas creado a lo largo del año a que corresponda la propuesta no podrá exceder del contenido en la misma”.

Esta potestad de propuesta es diferente, en varios aspectos, a la actual potestad de informe preceptivo, que el mismo artículo mantiene:

1º) Muy obviamente, en que tiene una eficacia vinculante, aunque no en sentido positivo, sino negativo o limitativo. Esta novedad se debe, a mi juicio, a la necesidad de una técnica de coordinación entre la competencia del Gobierno del Estado sobre creación de órganos jurisdiccionales y las competencias asumidas por algunas Comunidades Autónomas en materia de oficina judicial, personal al servicio de la Administración de Justicia y medios materiales. Se trata de que estas Comunidades Autónomas cuenten con una referencia precisa, al menos en cuanto a máximos, para programar las actuaciones en las materias de su competencia.

2º) Dado que la propuesta se refiere al número de plazas a crear durante el año, la propuesta no sólo limita la potestad del Gobierno del Estado de crear secciones y juzgados, sino también la de acordar el aumento de plazas de magistrados, cuando no se estime necesario crear una sección completa (art. 20.3 LDYPJ).

En segundo lugar, el Proyecto configura una nueva clase de juzgados, los denominados Juzgados de Proximidad. Respecto de la planta de esta nueva clase de Juzgados, el Proyecto prevé la atribución de competencias especiales a las Comunidades Autónomas con competencias en materia de Justicia, y, entre ellas, a la Generalitat:

1ª) Algunos de los presupuestos que, con arreglo a la redacción proyectada del art. 97 bis.1 LOPJ,³³ imponen que la Ley de Planta prevea el establecimiento de Juzgados de

33 “En los municipios donde exista Juzgado de primera instancia e instrucción, y tengan régimen municipal especial o se cumplan las exigencias del artículo 121.1 de la Ley de Bases de Régimen local, se crearán los juzgados de proximidad. Estos juzgados extenderán su jurisdicción a todo el término municipal y, en su caso, al partido judicial correspondiente”.

Proximidad, dependen de decisiones que compete adoptar a las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas.³⁴

2ª) La disp. fin. segunda del mencionado Proyecto faculta a las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas con competencias en materia de justicia, para la iniciativa legislativa de reforma de la Ley de Planta a efectos de incluir en la misma propuestas de planta de la nueva clase de Juzgados —hay que entender que en el ámbito de la Comunidad Autónoma—. Dicha iniciativa pueden ejercerla con arreglo al art. 87.2 CE y aunque no haya transcurrido el plazo que la misma disp. fin. establece para que el Gobierno del Estado presente el correspondiente proyecto de ley.

B) Potestades respecto de la fijación de las demarcaciones y de la capitalidad

Como excepción a la regla de que lo comprendido en la materia “Administración de Justicia” corresponde a la competencia exclusiva del Estado,³⁵ el art. 152.1, párrafo segundo CE habilita a los Estatutos de Autonomía para establecer “los supuestos y las formas de participación de aquéllas [las Comunidades Autónomas] en la organización de las demarcaciones judiciales del territorio”. El art. 36.1.2ª EACV se limita a disponer que corresponde a la Generalitat: “Fijar la delimitación de las demarcaciones territoriales de los órganos jurisdiccionales en su territorio y la localización de su capitalidad”.

Para precisar el ámbito al que alcanzan estas potestades de la Generalitat y la eficacia jurídica de las mismas es imprescindible tomar en consideración la LOPJ, la LDYPJ y la doctrina jurisprudencial del TC.

a) Respecto de qué demarcaciones judiciales tiene potestades la Generalitat

En cuanto al ámbito objetivo de estas potestades, la doctrina jurisprudencial del TC ha establecido:

³⁴ En efecto, según el art. 121.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, la condición de “municipio de gran población”, en los supuestos c) (“[M]unicipios que sean capitales de provincia, capitales autonómicas o sedes de las instituciones autonómicas”) y d) (“[M]unicipios cuya población supere los 75.000 habitantes, que presenten circunstancias económicas, sociales, históricas o culturales especiales”), depende de “que así lo decidan las Asambleas Legislativas correspondientes a iniciativa de los respectivos ayuntamientos”.

³⁵ STC 56/1990, FJ 14º; STC 62/1990, FJ 7º.

1º) Las Comunidades Autónomas no tienen potestades relativas a la fijación de demarcaciones judiciales cuyo ámbito coincida con el territorio de la Comunidad Autónoma —porque la fijación de éste corresponde al propio Estatuto de Autonomía—, ni respecto de las coincidentes con la provincia —porque la fijación del territorio provincial compete al Poder Legislativo del Estado mediante ley orgánica— (STC 56/1990, FJ 16º; STC 62/1990, FJ 8º).

2º) La carencia de potestades respecto de la fijación de las demarcaciones comporta que tampoco se tengan con relación a la fijación de la capitalidad (STC 56/1990, FJ 25º y 27º —aunque en este FJ se hacen aplicaciones discutibles de esta regla, como después veremos—; STC 62/1990, FJ 10º).

3º) Las potestades ahora consideradas tampoco se extienden a la fijación de demarcaciones de ámbito municipal —demarcaciones de los Juzgados de Paz—, aunque en este caso por la razón de que la CA tiene competencia exclusiva para fijarlas (STC 56/1990, FJ 17º).

Debe, pues, concluirse que el ámbito de estas potestades viene determinado por las demarcaciones judiciales que son inferiores a la provincia o superiores a ella, pero sin llegar a coincidir con el territorio de la Comunidad Autónoma.

Veamos, ahora, en qué casos concurre esta característica que acota el ámbito de las potestades respecto de la demarcación y la capitalidad.

En todo caso, concurre en los partidos judiciales, como demarcación de los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción (art. 84 LOPJ). El art. 35 LOPJ considera expresamente las potestades de las Comunidades Autónomas respecto de este tipo de demarcación, aunque debe hacerse notar que no es el único que menciona el art. 152.1, párrafo segundo CE (STC 56/1990, 17º), ni tampoco el art. 36.1.2ª EACV.

También en todo caso concurre la característica en las demarcaciones de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, porque lo es el partido judicial (art. 87 bis.1 LOPJ), o dos o más partidos dentro de la misma provincia (art. 87 bis.2 LOPJ).

Concorre la característica en el caso de que no tengan demarcación provincial, sino inferior o superior a ella, en las demarcaciones de los Juzgados de lo Penal (art. 89 bis.1 LOPJ; art. 3.2 LDYPJ), de lo Contencioso-Administrativo (art. 90.2 y 3 LOPJ; art. 3.2 LDYPJ), de lo Social (art. 92.1 y 2 LOPJ; art. 3.2 LDYPJ), de Vigilancia Penitenciaria (art. 94.2 y 3 LOPJ; art. 3.2 LDYPJ) y de Menores (art. 96.1 LOPJ; art. 3.2 LDYPJ) (STC 56/1990, FJ 17º y 23º). El FJ acabado de citar indica que la falta de mención por la LOPJ de la potestad de propuesta en estos casos, no significa que esa potestad no exista.³⁶

Específicamente en relación con la potestad de fijación de la capitalidad, la STC 62/1990 declaró, con base en la argumentación que desarrolla en su FJ 10º b), la inconstitucionalidad del art. 8.2 LDYPJ por desconocer las potestades de las Comunidades Autónomas atribuidas por sus Estatutos, de acuerdo con el art. 152.1, párrafo segundo CE. El art. 8.2 LDYPJ recibió nueva redacción por la disp. adic. 11ª LO 19/2003, de 23 de diciembre, y ahora establece que la capital será la “del partido que se señale por Ley de la correspondiente Comunidad Autónoma”.

En el mismo caso que las clases de juzgados que se acaban de mencionar, la característica concurre respecto de la demarcación de los Juzgados de lo Mercantil (art. 86 bis.2 y 3 LOPJ; art. 3.2 LDYPJ).

La característica se da, también, en caso de secciones de Audiencia Provincial con sede distinta a la de la capital de la provincia y con adscripción de sólo algunos partidos judiciales de la provincia (art. 80.2 LOPJ; 3.5 LDYPJ). Véanse, en este sentido, la STC 56/1990, FJ 21º —que nuevamente advierte que la falta de mención expresa no niega la potestad de propuesta— y la STC 62/1990, FJ 10, b), sobre la antes apuntada inconstitucionalidad del art. 8.2 LDYPJ.

Por fin, la característica concurre en el caso de las Salas de TSJ, con sede diferente a la del Tribunal, cuya demarcación se extienda a más de una provincia de la

³⁶ STC 56/1990, FJ 23º: “[N]o se establece determinación alguna en cuanto a la exclusión de la participación, si procediera, de las Comunidades Autónomas, en la fijación de los límites de los correspondientes ámbitos de jurisdicción: tal participación habría de llevarse a cabo de acuerdo con el cuadro general de distribución de competencias expuesto *ut supra*, y los artículos de que se trata no se pronuncian sobre esta cuestión. En consecuencia, entre los preceptos indicados, y las previsiones estatutarias no existe contradicción alguna; en definitiva, en los indicados preceptos no se precisa que haya de excluirse a las Comunidades Autónomas con competencias al respecto, del proceso de la delimitación correspondiente”.

Comunidad Autónoma, previsto por el art. 78 LOPJ.³⁷ Su tratamiento debe ser el mismo de los casos anteriores en cuanto a la propuesta de demarcación por la Comunidad Autónoma, si bien es dudoso el tratamiento de la fijación de la capitalidad.

b) La eficacia jurídica de las potestades de la Generalitat en esta materia

El art. 152.1, párrafo segundo CE dispone que las atribuciones estatutarias de competencia en esta materia deben hacerse “de conformidad con lo previsto por la ley orgánica del poder judicial y dentro de la unidad e independencia de éste”.

La falta de mención por los textos estatutarios de este encuadramiento de la competencia autonómica —que sigue pudiéndose observar en el art. 36.1.2^a EACV— no fue obstáculo para que el TC, sobre la base del precepto constitucional citado, negara la inconstitucionalidad de los artículos de la LOPJ relativos al modo de ejercicio y a la eficacia jurídica de las potestades de las Comunidades Autónomas en la materia (STC 56/1990, FJ 14^o, 16^o y 17^o).

A partir de este presupuesto:

1^o) La potestad de la Generalitat no es de fijación de las demarcaciones en sentido estricto, sino una potestad de propuesta para posterior fijación mediante Ley del Estado (art. 35. 2 a 4 LOPJ). Esta propuesta tendrá “un doble efecto: por una parte, servir de base para la redacción, por parte del Gobierno, de un anteproyecto de demarcación, a la vista de las propuestas de las Comunidades Autónomas, y, en segundo lugar, como elemento para la formación de la voluntad parlamentaria al tramitar, posteriormente, el correspondiente proyecto de ley, puesto que las propuestas de las Comunidades Autónomas habrán de acompañar (art. 354 LOPJ) al proyecto del Gobierno remitido a las Cortes. La propuesta prevista en el art. 35.2 LOPJ se configura, pues, como el factor de participación autonómica en la determinación de las demarcaciones judiciales” (STC 56/1990, FJ 17^o; también STC 62/1990, 8^o y 9^o al).

³⁷ Este caso no debe ser confundido con los contemplados por las normas especiales sobre demarcaciones y sedes de Salas de determinados TSJ contenidas en la disp. adic. 3^a LOPJ y en el art. 2 LDYPJ.

2º) En cuanto a la fijación de la capitalidad la eficacia jurídica de la potestad de la Generalitat es más intensa, dado que —ahora sí— alcanza a fijar la misma —salvo el caso que luego diré—, pero porque así lo dispone el art. 35.6 LOPJ. Incluso en este punto se hace notar la eficacia normativa de encuadramiento que la CE asigna a la LOPJ, porque es esa eficacia la que legitima la imposición a la Comunidad Autónoma de la forma de ley para establecer la capitalidad cuando tiene competencia para ello (STC 56/1990, FJ 26º).

3º) Como excepción a lo dicho en el precedente número 2º, pero con perfecta coherencia con el presupuesto general de la eficacia normativa de LOPJ en esta materia, respecto de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria la Generalitat no tiene potestad de fijar la capitalidad —aunque le pudiera corresponder por el ámbito no provincial de la demarcación—, sino que sólo debe ser oída previamente a la fijación de la capitalidad por el Gobierno del Estado (STC 56/1990, FJ 27º; STC 62/1990, FJ 6º, e) y b)).

VII COMPETENCIAS DE LA GENERALITAT RESPECTO DEL PERSONAL AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y SOBRE LOS MEDIOS MATERIALES

Al primer fundamento de la ordenación de las competencias que ahora consideramos, ya hicimos referencia en el apartado III, 2, A). Basta recordarlo, ahora, sintéticamente: no todos los componentes de la organización necesaria para la impartición de justicia quedan comprendidos en la materia “Administración de Justicia” del art. 149.1.5ª CE. Los componentes no comprendidos —personas que no ejercen potestad jurisdiccional, pero que auxilian, de diversas maneras, a su ejercicio, y medios materiales— acrecen, en principio, los contenidos del art. 149.3 CE, y, por consiguiente, los Estatutos pueden atribuir competencias sobre los mismos a las Comunidades Autónomas.

No obstante, este primer fundamento conduce a una segunda consideración: no todos los elementos no comprendidos en la materia del art. 149.1.5ª CE quedan incluidos, sin más, en el art. 149.3 CE. También debe examinarse si otro precepto constitucional confiere específicamente título de competencia al Estado y, de ese modo, impide que cierta materia recale en el art. 149.3 CE, o reduce la amplitud con

la que se incluye en este precepto, con las correspondientes consecuencias sobre la disponibilidad de la misma para ser objeto de atribución de competencias a una Comunidad Autónoma mediante el Estatuto.

Así ocurre, en efecto, con la parte más importante de la materia que nos ocupa, con el art. 122.1 CE, que atribuye a una ley orgánica (obviamente estatal) la determinación del régimen jurídico del personal al servicio de la Administración de Justicia. Sólo por esto ya debe afirmarse que las Comunidades Autónomas no pueden tener competencias legislativas sobre esta materia. Además, es obvio que con este presupuesto no puede operar la cláusula subrogatoria, dado que, en cuanto la competencia es legislativa, no estamos ante ninguna función atribuida al Poder Ejecutivo estatal (STC 56/1990, FJ 8º y 10º; STC 62/1990, FJ 5º).

La cuestión es, entonces, si la distribución competencial podría responder al conocido modelo de competencia legislativa para el Estado, y para las Comunidades Autónomas competencias reglamentarias, o, con las anteriores o sin ellas, competencias estrictamente ejecutivas para la aplicación de un régimen jurídico cuya determinación legal está reservada a ley estatal.

El sentido negativo o afirmativo de la respuesta, y también la amplitud de la respuesta afirmativa, depende de diversos factores y puede producirse de diversas maneras.

En primer término, influye la opción del legislador orgánico estatal entre diversas técnicas disponibles para configurar el régimen jurídico del personal al servicio de la Administración de Justicia. Su opción, para una parte de ese personal, por la técnica de los cuerpos nacionales comporta las consecuencias que después veremos. Pero también debe hacerse notar que el TC, al examinar esta primera opción, ha reconocido que la misma no era la única conforme a la Constitución.³⁸

38 La STC 56/1990, FJ 10º, se limitó a expresar la posibilidad de otras: “[H]a de tenerse en cuenta que la Ley Orgánica, en su art. 454.2, ha venido a optar por un modelo consistente en la consideración de los Cuerpos de la Administración de Justicia como Cuerpos Nacionales, lo que comporta, evidentemente, la necesidad de un régimen común en todo el territorio nacional: decisión que (aun cuando, posiblemente, no fuera la única constitucionalmente aceptable) está justificada [...]”. La STC 105/2000, FJ 5º, reconoce abiertamente que: “Este núcleo esencial de regulación homogénea [régimen jurídico mediante ley orgánica del personal que nos ocupa] podrá tener mayor o menor extensión, y, a su vez, afirmarse en el plano normativo por medio de muy diversas técnicas, entre las cuales la opción por el establecimiento de Cuerpos Nacionales no es más que una de entre las varias constitucionalmente legítimas”.

Consiguientemente, y dentro de este primer factor, en la medida en que el legislador orgánico estatal no opte por los cuerpos nacionales, puede verse ampliado el ámbito de las competencias reglamentarias y ejecutivas de las Comunidades Autónomas. Así lo reconoció ya la STC 56/1990, FJ 11º, respecto del personal laboral cuya contratación autorizaba la LOPJ en su redacción de 1985. También es el caso del personal que puede ocupar puestos de trabajo en las unidades administrativas de apoyo a las que se refiere el art. 439 LOPJ (reforma de 2003) y de parte del personal que puede prestar servicios en Juzgados de Paz (art. 51.1 LDYPJ). Y puede llegar a ser el caso del personal que preste servicios en la oficina judicial de los proyectados Juzgados de Proximidad.

En segundo término, si el legislador estatal ha optado por la técnica de los cuerpos nacionales, en el momento de la atribución de competencias reglamentarias y ejecutivas debe ser evitado que la atribución que se realice conduzca a contradecir los elementos esenciales de la técnica elegida (STC 56/1990, FJ 10º; STC 105/1990, FJ 5º). Ese fue el criterio básico con el que la STC 56/1990 revisó qué competencias del Gobierno del Estado sobre el personal de los Cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia podían entenderse asumidas por las Comunidades Autónomas en virtud de las cláusulas subrogatorias y cuáles continuaban correspondiendo al Gobierno (STC 56/190, FJ 11º).

La alusión a las competencias de las Comunidades Autónomas sobre esta materia, en la reforma de 1994 de la LOPJ, se realizó con la técnica de presuponer que la distribución competencial debería concretarse con arreglo a los criterios sentados por el TC, en vez de asumir el legislador estatal la concreción de tales principios en precisas disposiciones que retuvieran en manos del Gobierno competencias determinadas y delimitaran las que se hallaban a disposición de las Comunidades Autónomas por las cláusulas subrogatorias de sus Estatutos.

Eso explica la respuesta que dio la STC 105/2000, FJ 5º, a la impugnación del art. 455 LOPJ (en la redacción dada por la reforma de 1994³⁹):

39 Decía este artículo: "Las competencias respecto de todo el personal al servicio de la Administración de Justicia incluido en el artículo anterior corresponden al Ministerio de Justicia o, en su caso, a las Comunidades Autónomas en todas las materias relativas a su Estatuto y régimen jurídico, comprendidas la selección, formación inicial y continuada, provisión de destinos, ascensos, situaciones administrativas, jornada laboral, horario de trabajo y régimen disciplinario".

“La utilización en este artículo de la expresión «en su caso» implica que la competencia sobre determinadas materias únicamente podrá considerarse atribuida a las Comunidades Autónomas cuando las materias contempladas sean algunas de aquellas que, con el alcance anteriormente indicado, permiten el juego de las cláusulas subrogatorias existentes en los correspondientes Estatutos, o cuando la respectiva competencia se haya asumido por los Entes Autonómicos en virtud de otro título constitucionalmente válido. [...] Es aquí donde hemos de detener nuestro análisis para no exceder los términos en los que nos ha sido planteado el alegato de inconstitucionalidad, pues los criterios en función de los cuales habría de negarse o afirmarse la operatividad de las cláusulas subrogatorias tendrían que ser individualizados en función de cuáles fueran las concretas materias respecto de las que se plantease, en el momento oportuno, la cuestión que queda abierta”.

En tercer lugar, es posible que —utilizando la expresión de la sentencia del TC— no se quiera dejar abierta la cuestión, sino que la ley estatal, al mismo tiempo que da una respuesta afirmativa a las competencias de las Comunidades Autónomas, se propone delimitar la extensión de tal respuesta. En efecto, si el legislador estatal puede optar entre un sistema de cuerpos nacionales u otros sistemas, es obvio que también puede optar por un sistema de cuerpos nacionales y, a continuación, retener algunas competencias reglamentarias y ejecutivas y delimitar las competencias de la misma naturaleza que serían asumidas por las Comunidades Autónomas, en virtud de las cláusulas subrogatorias o de atribuciones estatutarias específicas. Ésta es la técnica que ha aplicado la reforma de LOPJ por la LO 19/2003, de 23 de diciembre, como se observará en los apartados que siguen.

No obstante, la subsistencia de la cláusula subrogatoria en los Estatutos acaba por matizar, siempre, las consecuencias de la técnica mencionada. Dado que la doctrina jurisprudencial del TC no ha considerado esa cláusula inconstitucional, ni ineficaz para atribuir competencias a las Comunidades Autónomas, sino que ha optado por, en cada litigio constitucional,⁴⁰ determinar el alcance de las competencias recibidas en virtud de esa cláusula, atendida la CE, la LOPJ, el Estatuto de Autonomía concernido y otras leyes que deben ser tenidas presentes para la atribución de las competencias, la espe-

⁴⁰ Habría que exceptuar, como es obvio, que la cuestión ya hubiera sido resuelta con eficacia de cosa juzgada en proceso anterior.

cificación que haga la LOPJ de las competencias autonómicas en la materia no puede considerarse, sin más, un catálogo cerrado. Al menos mientras, en un proceso de inconstitucionalidad, el TC no declare que la norma determinada de la LOPJ que ha hecho aquella especificación es conforme al bloque de la constitucionalidad y respeta el ámbito que, de acuerdo con ese bloque, hay que reconocer a la cláusula subrogatoria. Por otra parte, también cabrá que esta cláusula —las competencias que atribuye y el eventual desconocimiento de las mismas por el Gobierno del Estado— se invoque en conflictos de competencia y en procesos contencioso-administrativos contra actos y disposiciones sin fuerza de ley.

Nos limitamos, en esta materia, a las consideraciones generales que han quedado expuestas. La razonable extensión de este artículo no permite un tratamiento —ni siquiera sintético— de las competencias de la Generalitat respecto de los secretarios judiciales, de los funcionarios de otros cuerpos al servicio de la Administración de Justicia, del personal no integrado en cuerpos nacionales pero que puede desarrollar funciones auxiliares a la Justicia, de la oficina judicial y de las estructuras organizativas en las que se integra el personal mencionado, y, en fin, respecto de la provisión de medios materiales.

VIII POTESTADES DE LA GENERALITAT RESPECTO DE TRIBUNALES ESPECIALES

La Generalitat no tiene competencias para crear tribunales especiales, ni para regular en ninguna medida los que se hallen constituidos, de acuerdo con la CE y las leyes estatales, incluso sólo en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma. La creación y regulación de tribunales especiales forma parte de la materia de Poder Judicial, de la Administración de Justicia en sentido estricto. Además forma parte de esa materia en el sentido muy peculiar de representar la limitada autorización que la CE concede al legislador estatal para atribuir potestad jurisdiccional a órganos diferenciados de los que constituyen la organización judicial ordinaria, integrados por jueces con estatuto diferente y no sometidos al gobierno autónomo del CGPJ.⁴¹

⁴¹ ORTELLS RAMOS, *Introducción*, pp. 49-56; ORTELLS RAMOS en ORTELLS/JUAN/CÁMARA, *Derecho Procesal. Introducción*, pp. 60-65.

No obstante, el EACV tiene algunas normas sobre esta materia y la doctrina jurisprudencial del TC ha tenido oportunidad de examinar casos concretos en los que leyes de Comunidades Autónomas han intentado incidir en la regulación de tribunales especiales.

La primera mención que el EACV contiene a tribunales especiales es la del art. 36.1, y consiste, precisamente, en exceptuar la Administración de Justicia en lo militar de todas las competencias que el EACV atribuye a la Generalitat en materia de Administración de Justicia.

En segundo lugar, pero ahora ya en un sentido afirmativo, el art. 36.1.3ª EACV atribuye específicamente a la Generalitat la competencia de “coadyuvar en la organización de tribunales consuetudinarios y tradicionales, en especial del Tribunal de las Aguas de Valencia”.

El análisis de esta competencia conduce, principalmente, a las siguientes consideraciones:

1ª) La referencia diferenciada, en primer lugar y de un modo genérico, a los tribunales consuetudinarios y tradicionales, y, a continuación y ya de modo específico, al Tribunal de las Aguas de Valencia, podría inducir a pensar que la Generalitat puede tener alguna competencia previa al reconocimiento, por una ley orgánica estatal, de un tribunal como consuetudinario y tradicional. Con seguridad habrá vías para que la Generalitat pueda proponer ese reconocimiento, si lo estima justificado. Pero el reconocimiento de un tribunal con la calidad de tribunal especial es competencia del Estado, mediante ley orgánica, en cuanto el mismo incide en la configuración del Poder judicial, y constituye una excepción a la regla general de su unidad organizativa. Previamente, pues, a cualquier competencia que quiera ampararse en “coadyuvar en su organización” el tribunal ha de haber sido reconocido por el Estado mediante ley orgánica, como lo ha sido el Tribunal de las Aguas de Valencia mediante el art. 19.3 LOPJ.⁴²

⁴² ORTELLS RAMOS, M., “Sobre la competencia de la Generalitat Valenciana en materia procesal (Cuestiones procesales del Derecho privado valenciano)”, *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario*, 2002, núm. 13, p. 108.

2ª) “Coadyuvar en la organización” tiene algunos significados seguros y una limitación bastante clara. Centrándome, ahora, en los primeros, se puede entender con seguridad que la expresión significa algo más que colaborar con medios materiales y económicos. Y eso no sólo por el sentido del término “organización”, sino porque en el texto del art. 39. 3ª del EACV/1982 —del que proviene la actual redacción del art. 36.1.3º EACV— era particularmente claro el contraste entre coadyuvar “en la organización” y hacerlo “en la instalación” de los Juzgados, lo que sí que aludía sólo a los medios materiales y económicos. Ese “algo más” sería, también con seguridad, que la Generalitat tiene competencia sobre el personal al servicio del tribunal consuetudinario y tradicional —reconocido como tal por el Estado y radicado en la Comunidad Autónoma—, dado que las funciones de auxilio al ejercicio de la potestad de esta clase de tribunales no se hallan legalmente reservadas a funcionarios de cuerpos nacionales.

3ª) Aludí antes también a una limitación. La misma deriva tanto de la propia expresión “coadyuvar en la organización”, cuanto del significado y las condiciones de la conservación de tribunales consuetudinarios y tradicionales por el art. 125 CE. Por un lado, aquella expresión excluye, por si sola, que la Generalitat haya recibido la competencia de organizar esa clase de tribunales, aunque sea después del reconocimiento de los mismos por ley del Estado. Por otro lado, en la autorización indirecta de esta clase de tribunales por el art. 125 CE, se halla insita la limitación de los poderes públicos en la organización de los mismos. La CE sólo autoriza la existencia de esta clase de tribunales en cuanto deban su origen a la costumbre y a la tradición, y esos mismos parámetros regirán su continuidad.⁴³ El poder público —en este caso, el Poder Legislativo del Estado— sólo puede reconocer esa existencia,⁴⁴ pero no someter a una regulación legal la composición del tribunal y la potestad jurisdiccional que tiene atribuida, porque, de ese modo, el tribunal dejaría de tener la legitimidad constitucional de la que le dota el art. 125 CE.

⁴³ ORTELLS RAMOS, *Introducción*, p. 55, con carácter general sobre la justificación y la limitación de esta excepción a la regla general de unidad organizativa del Poder judicial. Con un profundo análisis de este componente respecto del Tribunal de las Aguas, FAIRÉN GUILLÉN, V., *El Tribunal de las Aguas de Valencia y su proceso (Oralidad, concentración, rapidez y economía)*, Caja de Ahorros de Valencia, Valencia, 1988, pp. 1-258.

⁴⁴ Obviamente, el TC tendrá la potestad de controlar, en un proceso de constitucionalidad, si el tribunal reconocido como tal, se ajusta a los condicionamientos constitucionales —a su interpretación por el supremo intérprete de la Constitución— para tal reconocimiento.

Otro tribunal al que debe prestarse atención en este contexto es el Tribunal de Cuentas. El órgano así llamado, no por mor de su simple nombre, sino porque tiene constitucionalmente atribuido el enjuiciamiento contable (art. 136 CE; principalmente la referencia a “su propia jurisdicción” del apartado 2 de este artículo), es uno de los tribunales especiales previstos por la CE.⁴⁵

El EACV no hace ninguna mención a eventuales competencias de la Generalitat respecto de este tribunal especial. Es fácilmente comprensible la omisión de una referencia directa, porque la falta de competencia sería evidente por tratarse de un tribunal de ámbito estatal. Pero sí que merece ser destacado que el EACV tampoco haga ninguna mención en su art. 39 a posibles funciones jurisdiccionales de la Sindicatura de Comptes, lo que podría ser una vía indirecta para intentar asumir competencias en la organización del enjuiciamiento contable. En efecto, el art. 39 EACV sólo considera a la Sindicatura de Comptes como “órgano al que corresponde el control externo económico y presupuestario de la actividad financiera de la Generalitat, de los entes locales comprendidos en su territorio y del resto del sector público valenciano, así como de las cuentas que lo justifiquen”.

La Ley de Les Corts reguladora de la Sindicatura de Comptes es también respetuosa con el límite de no invadir la regulación de la potestad jurisdiccional del Tribunal de Cuentas, dado que el art. 4. 4 de la Ley de la Generalitat Valenciana, 6/1985, de 11 de mayo, de la Sindicatura de Comptes, sólo prevé que el Tribunal de Cuentas pueda delegar en la Sindicatura la instrucción de procedimientos jurisdiccionales por responsabilidad en el ámbito de la Comunitat Valenciana. En definitiva, la actuación de la Sindicatura de Comptes en la preparación del enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas no está habilitada por la ley valenciana, sino por el art. 26.3 LO 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, y, además, depende de una decisión de este órgano jurisdiccional.

El precepto de la mencionada ley valenciana se halla, pues, libre de los reproches de inconstitucionalidad que se hicieron fundadamente a preceptos de otras leyes

45 ORTELLS RAMOS, *Introducción*, p. 54.

autonómicas que regulaban la colaboración con el Tribunal de Cuentas de los órganos autonómicos de control externo.⁴⁶

IX EL CONSELL DE JUSTÍCIA DE LA COMUNITAT VALENCIANA Y SUS FUNCIONES

El contenido de este apartado tiene como presupuesto el análisis que se desarrolló oportunamente en el apartado V. Remitimos, pues, en primer lugar, a ese apartado. Que tratemos, de nuevo, ahora sobre el “Consell de Justicia de la Comunitat Valenciana” se justifica por que en este punto de la exposición ya tenemos una visión completa de las heterogéneas competencias de la Generalitat en materia de Justicia. Y son precisamente esas competencias las que, en mi opinión, delimitan las funciones que pueden ser atribuidas al “Consell de Justicia”.

En síntesis, la regulación que hace el art. 33. 3 EACV del “Consell de Justicia de la Comunitat Valenciana”, examinada teniendo presente la regulación de los Consejos de Justicia contenida en el Proyecto reforma LOPJ/2006, plantea un dilema para el que debe encontrarse la mejor respuesta, aunque ésta no sea plenamente satisfactoria.

El dilema consiste en si el “Consell” (le llamaremos ahora brevemente así) del art. 33.3 EACV es el “Consejo de Justicia” del mencionado proyecto de reforma de la LOPJ, o si, diferentemente, es un órgano de la Generalitat, con composición y funciones distintas a las de los “Consejos de Justicia”.

La primera opción, como ya hicimos notar en el apartado V, conduce a afirmar la inconstitucionalidad del art. 33.3 EACV, porque estaría habilitando al Poder legislativo autonómico para regular un órgano de gobierno autónomo del Poder Judicial, desconcentrado del CGPJ, en vez de limitarse —según autoriza la redacción proyectada del art. 148 *quinquies*.1.3º LOPJ— a atribuirle funciones sobre la materia de Justicia que correspondan a la competencia de la Comunidad Autónoma.

⁴⁶ STC, Pleno, 187/1988, de 17 de octubre, que declaró la inconstitucionalidad de varios artículos de la Ley del Parlamento de Cataluña 6/1984, sobre la Sindicatura de Comptes; y STC, Pleno, 18/1991, de 31 de enero, que hizo lo propio con el art. 5. 1 de la Ley del Parlamento de Galicia 6/1985, de 12 de junio, del Consejo de Cuentas.

La segunda opción apuntada evita la inconstitucionalidad, aunque debe afrontar otros inconvenientes menos radicales:

1º) Evita la inconstitucionalidad porque se entiende que la creación del “Consell de Justicia” es una manifestación de la potestad de autoorganización de la Generalitat, mediante la que diseña un órgano propio, al que atribuye funciones relativas a materias también propias de la Generalitat, en el sentido de que están incluidas en la competencia que tiene válidamente asumidas en materia de Justicia.

2º) No obstante, los objetivos que puedan perseguirse con la opción organizativa que acaba de mencionarse se consiguen de manera notablemente antieconómica. En vez de aprovechar las posibilidades que, para alcanzar aquellos objetivos, abren los proyectados “Consejos de Justicia” —parte de cuyos miembros son elegidos por la Asamblea Legislativa de la Comunidad Autónoma (redacción proyectada del art. 148 *ter* LOPJ) y que pueden recibir funciones sobre materias de Justicia de competencia de la Comunidad Autónoma, si se las atribuye el propio Estatuto (redacción proyectada del art. 148 *quinquies*.1.3º LOPJ)—, se aboca a una cierta duplicación orgánica.⁴⁷

3º) Además, la determinación de la composición del “Consell de Justicia” mediante Ley de Les Corts chocará con un importante obstáculo. Con arreglo a una conocida y recientemente recordada doctrina jurisprudencial del TC,⁴⁸ las Comunidades Autónomas no tienen competencia para atribuir a los jueces y magistrados funciones no previstas por la LOPJ y otras leyes estatales, de modo que la ley de Les Corts no podrá prever válidamente la participación de jueces y magistrados en ese órgano colegiado autonómico. La composición del mismo será, en consecuencia, inadecuada por falta de representación de un sector básico entre los profesionales que actúan en la Administración de Justicia.

El riesgo de inconstitucionalidad puede eludirse de la manera que he apuntado. Más difícil será evitar los inconvenientes ligados a la segunda opción.

⁴⁷ Digo “cierta” porque siempre debe quedar claro que entre el “Consell de Justicia” y el “Consejo de Justicia” deberá haber diferencias de composición y de funciones.

⁴⁸ STC, Pleno, 150/1998, de 2 de julio; STC, Pleno, 127/1999, de 1 de julio.

El mejor modo de evitarlos sería dejar sin regulación legislativa al “Consell de Justicia”. A pesar de esto, la constitución, de acuerdo con la reforma de la LOPJ que hemos mencionado más arriba, del “Consejo de Justicia” en la Comunitat Valenciana, vendría a satisfacer una parte importante de los objetivos presuntamente perseguidos por la institución del “Consell de Justicia”,⁴⁹ sin caer en la duplicación orgánica más arriba apuntada.

No obstante, la posibilidad abierta por la redacción proyectada del art. 148 *quinquies*.1.3º LOPJ es, hoy por hoy, inasequible a la Generalitat, porque el EACV no ha realizado la atribución de funciones al “Consejo de Justicia” y no puede ser válidamente sustituido a esos efectos por una ley de la Comunidad Autónoma. Consecuentemente, todas las funciones relativas a la materia de Administración de Justicia competencia de la Generalitat, serían ejercitadas por los órganos de ésta que las tuvieran atribuidas, según un régimen de organización que no incluiría ese nuevo órgano que es el “Consell de Justicia”.

No parece, sin embargo, que, por más que fuera conveniente, sea jurídicamente defendible dejar sin cumplimiento el mandato estatutario del art. 33.3 EACV. La solución jurídicamente correcta y, además, prácticamente satisfactoria, habrá que buscarla en la adecuación entre, de una parte, las funciones que, salvo reforma estatutaria, no podrán ser atribuidas al “Consejo”, sino sólo al “Consell”, y, de otra parte, la composición de este último que, además de respetar los condicionamientos constitucionales más arriba apuntados, sea la idónea, en número y calidad de miembros, para las funciones que la Ley de Corts decida atribuirle.

⁴⁹ Téngase en cuenta que parte de la composición del “Consejo de Justicia” (redacción proyectada del art. 148 *ter* LOPJ) y algunas de las funciones del mismo (redacción proyectada del art. 148 *quinquies*.1.1º, 2º y 7º en relación con la del art. 301 *bis*, todos de la LOPJ) tienen como finalidad introducir la perspectiva autonómica en determinados asuntos de gobierno del Poder Judicial.