

# **DICTAMEN emitido a requerimiento de la Asociación Profesional de la Magistratura sobre posible inconstitucionalidad de los preceptos de la Ley Orgánica 16/1994, de 8 de noviembre, de reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que habilitan el desarrollo reglamentario de esta Ley**

Por  
EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA

## CONSULTA

La Ley Orgánica 16/1994, de 8 de noviembre, ha reformado ciertos preceptos de la redacción original de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

El «Boletín Oficial del Estado» del día 9 de noviembre de 1994 ha publicado el nuevo texto, cuya entrada en vigor, ordenada para los treinta días de esta publicación por su Disposición final segunda, se ha producido ya.

La Asociación Profesional de la Magistratura consulta a este Letrado sobre la constitucionalidad de las innovaciones que esta Ley ha producido en su «Artículo décimo», al dar nueva redacción al artículo 110 de la Ley de 1985 y al apartado 2 de la Disposición adicional primera de la misma Ley, en cuanto atribuye potestad reglamentaria para el «desarrollo de esta Ley para establecer regulaciones de carácter secundario y auxiliar» en favor del Consejo General del Poder Judicial, especificando:

«Estos Reglamentos podrán establecer condiciones accesorias para el ejercicio de los derechos o deberes que conforman el estatuto judicial sin innovar aquéllos ni alterar éste en su conjunto»,

concretándose seguidamente una larga lista de materias —de las letras a) a la g)— en que esa potestad reglamentaria puede ejercitarse.

Igualmente interesa a la entidad consultante una estimación de la constitucionalidad de la nueva redacción que el mismo «Artículo décimo», apartado cuatro, de la Ley 16/1994 da al apartado 2 de la Disposición adicional primera del texto de 1985. Esa nueva redacción es la siguiente:

«2. El Gobierno o, en su caso, las Comunidades Autónomas con competencias en la materia, aprobarán los reglamentos [esta vez con minúscula en la publicación del

«BOE»] 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.»

## D I C T A M E N

### I

Las normas constitucionales de referencia son dos: por una parte, el artículo 122, apartado 1, de este tenor:

«La Ley Orgánica del Poder Judicial determinará la constitución, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales, así como el Estatuto de los Jueces y Magistrados de Carrera, que formarán un Cuerpo único, y del personal al servicio de la Administración de Justicia.»

En segundo término, el artículo 149.1.5.º, según el cual

«El Estado tiene competencia exclusiva sobre... Administración de Justicia».

Una interpretación bastante rigurosa de estos dos preceptos y de su alcance ha sido precisada por tres Sentencias del Tribunal Constitucional, dos que resolvieron sendos recursos directos de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985, las Sentencias 108/1986, de 29 de julio, y la 59/1990, de 29 de marzo; y la tercera, la 62/1990, de 30 de marzo, un recurso directo del mismo carácter dirigido esta vez contra la Ley de 28 de diciembre de 1988, de Demarcación y Planta Judicial.

Recogeremos de esas Sentencias las declaraciones más relevantes a nuestros fines, comenzando por el problema del reconocimiento de una potestad reglamentaria en el ámbito regulador del estatuto de los Jueces y Magistrados:

1.º Un principio general: «La independencia del Poder Judicial no hay duda que constituye una pieza esencial de nuestro ordenamiento, como del de todo Estado de Derecho, y la misma Constitución lo pone gráficamente de relieve al hablar expresamente del “poder judicial”. Esta “independencia judicial” (es decir, la de cada Juez o Tribunal en el ejercicio de su jurisdicción) debe ser respetada tanto en el interior de la organiza-

ción judicial (art. 2 LOPJ) como por “todos” (art. 13 de la misma Ley)» (Sentencia 108/86, Fundamento Jurídico 6).

2.º Una de esas garantías a la independencia judicial que «la misma Constitución prevé... [es] la reserva de Ley Orgánica para determinar la constitución, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales así como el estatuto jurídico de los Jueces y Magistrados (art. 122.1)» (Sentencia 108/86, Fundamento Jurídico 6). La misma Sentencia precisa en su Fundamento Jurídico 16 que «los derechos y deberes que componen el *status* debe ser fijado por la Ley y, más concretamente, por la Ley Orgánica (art. 122.2 de la Constitución). Ello supone que dicho *status* no puede ser regulado por la Administración en vía reglamentaria». Esta afirmación es categórica, aunque la propia Sentencia la matice más adelante, como vamos a ver.

3.º En los Fundamentos Jurídicos 23 y siguientes de la misma Sentencia 108/1986, el Tribunal Constitucional aborda el problema de la existencia de un poder reglamentario del Gobierno para el desarrollo de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que reconocía su Disposición Adicional primera, y, en concreto, si tal poder reglamentario ha de corresponder más bien al Consejo General del Poder Judicial, como se pretendía en el recurso. FJ 26: «Aun siendo cierto que este Tribunal ha declarado que la reserva de Ley Orgánica no excluye la posibilidad de desarrollos reglamentarios (STC 77/1985), en el caso de la reserva específica del estatuto de los Jueces y Magistrados previsto en el artículo 122.1 de la Constitución se da una característica peculiar, cual es la independencia que a los Jueces y Magistrados, como integrantes del poder judicial, es decir, como titulares de la potestad jurisdiccional, les reconoce la misma Constitución. Esa independencia supone que los jueces no pueden estar sometidos, en principio, a normas de rango inferior a la Ley, y muy especialmente a los reglamentos que pueda dictar el Gobierno (art. 117.1 de la Constitución). Y ello no sólo en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, sino también en su propio *status*, pues lo contrario supondría la posibilidad de influir en la situación personal con los riesgos que ello acarrea respecto a la misma función jurisdiccional». Citando a la vieja Ley Provisional de Organización del Poder Judicial de 1870, la Sentencia añade: «Ese principio ha de considerarse reforzado por nuestra vigente Constitución. El *status* de los Jueces y Magistrados, es decir, el conjunto de derechos y deberes de los que son titulares como tales Jueces y Magistrados, ha de venir determinado por Ley y más precisamente por Ley Orgánica (art. 122.1 de la Constitución)». Ahora bien, firmemente establecido este principio, la Sentencia concluye, no obstante, con el reconocimiento de un posible ámbito reglamentario legítimo.

4.º Ese ámbito reglamentario posible, y tan estricto como resulta de lo anterior, lo define así el final del FJ 26: «Ello no supone necesariamente que no quepa en términos absolutos ningún tipo de regulación infralegal que afecte a ese *status*. Exigencias de carácter práctico pueden imponer que regulaciones de carácter secundario y auxiliar puedan ser dispuestas por vía reglamentaria. Pero en el bien entendido que tal tipo de disposicio-

nes no pueden incidir en el conjunto de derechos y deberes que configuran el estatuto de los Jueces y sí sólo regular, como se ha dicho, condiciones accesorias para su ejercicio. El tipo de reglamento que contenga esas condiciones podrá entrar en el ámbito de aquellos cuya aprobación es facultad del Consejo según el artículo 110 de la LOPJ, que debe ser interpretado en forma amplia, por constituir una garantía de las funciones que la misma Ley asigna al Consejo para protección de la independencia judicial. También es posible que, en ciertos casos, la potestad reglamentaria corresponda al Gobierno, aunque siempre dentro de los mismos límites indicados. No es posible ni necesario señalar *a priori* en qué casos corresponde al Consejo o al Gobierno esa potestad. Basta recordar que en caso de uso indebido de la misma existen cauces legales para resolver las discrepancias que surjan.» Aquí concluye toda la motivación de la Sentencia, que decide desestimar la impugnación general de la Disposición Adicional primera de la LOPJ, si bien interpreta (Sentencia interpretativa) que la facultad del Gobierno de desarrollo reglamentario de toda la LOPJ ha de excluir «la posibilidad de desarrollar por vía reglamentaria los preceptos relativos al estatuto de los Jueces y Magistrados», materia en la cual «el Gobierno sólo está habilitado para dictar reglamentos que no innoven los derechos y deberes que configuran el citado estatuto y que no corresponda dictar al Consejo en virtud del artículo 110 de la LOPJ» (se entiende, según la «interpretación amplia» que hace la propia Sentencia de tal art. 110 en su redacción originaria, que sólo se refería a «su personal, organización y funcionamiento»).

## II

Así ordenada la doctrina de la importante Sentencia 108/1986, resulta claro que su texto ha sido tenido directamente en cuenta para la nueva redacción que se ha dado a la Ley de reforma de 8 de noviembre de 1994, cuyo análisis de constitucionalidad estamos realizando.

Se emplean, en efecto, en la nueva redacción que se da al artículo 110.2 que define ya explícitamente una potestad reglamentaria *ad extra* («de desarrollo de esta Ley») del Consejo, y no sólo *ad intra*, como en la primitiva redacción, ampliada interpretativamente por la Sentencia constitucional 108/1986, las mismas expresiones, no comunes, que emplea esta Sentencia: «regulaciones de carácter secundario y auxiliar», «condiciones accesorias» para el ejercicio de los derechos y deberes que conforman («configuran» en la Sentencia) el estatuto judicial («de los Jueces» en la Sentencia), «sin innovar» tales derechos y deberes.

El Tribunal Constitucional había ya reconocido, pues, por encima del texto literal de la redacción anterior de la LOPJ, un poder reglamentario de esas características al Consejo «por constituir garantía de las funciones que la misma Ley asigna al Consejo para protección de la independencia judicial». El nuevo texto traslada a la redacción actual de la LOPJ esa interpretación constitucional.

Ningún reproche de inconstitucionalidad puede, pues, ser hecho a la Ley en ese extremo.

Ahora bien, respecto de la doctrina de la Sentencia constitucional la nueva Ley introduce tres variantes sobre las que conviene detenerse: una enunciación de una larga lista de materias en que la potestad reglamentaria del Consejo puede ejercerse, lista que va de la letra *a*) a la *q*); el mantenimiento indeterminado de la competencia reglamentaria de desarrollo de la Ley en favor del Gobierno, aunque precisando «salvo que la competencia para ello corresponda al CGPJ a tenor del artículo 110»; y, en fin, la más importante, la precisión en la nueva redacción del apartado 2 de la Disposición Adicional primera de que esa competencia reglamentaria del Gobierno puede corresponder «en su caso, [a] las Comunidades Autónomas con competencia en la materia».

Sobre la primera innovación, la de la lista de materias reglamentarias del Consejo, bastará con notar que es una lista meramente enunciativa, que habrá que contrastar con el criterio central de la doctrina constitucional de la Sentencia 108/1986: puras exigencias de orden práctico, regulaciones secundarias y auxiliares, nunca principales, e imposibilidad de innovación sobre los derechos o deberes de los Jueces tal como se definen, por voluntad de la Constitución, en la LOPJ. Esta matización puede solventarse por simple vía interpretativa, aplicando el principio básico del artículo 5.1 de la propia LOPJ: «La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico y vincula a todos los Jueces y Tribunales, quienes *interpretarán y aplicarán las Leyes y reglamentos* según los preceptos y principios constitucionales, *conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional*».

No procede, pues, pretender la inconstitucionalidad de esa lista de materias que se ha incluido en la nueva redacción del artículo 110.2.

La segunda innovación, la permanencia de una potestad reglamentaria indeterminada en el Gobierno de desarrollo de la propia LOPJ, tampoco parece que pueda ser tachada de inconstitucional. La Sentencia 108/1986 dijo, si se recuerda, que «no es posible ni necesario señalar *a priori* en qué casos corresponderá al Consejo o al Gobierno esa potestad». La verdad es que, tras la nueva redacción del artículo 110.2, la lista de materias puede jugar de hecho para restringir la indeterminación de la potestad reglamentaria que corresponde al Gobierno, pues tal potestad debe respetar la primaria que se reconoce al Consejo. De nuevo los límites que al poder reglamentario del Gobierno impone la economía de la reserva constitucional de Ley Orgánica y el principio esencial de la garantía de la independencia judicial, límites enunciados en la misma Sentencia 108/1986, deberán aplicarse para moderar y restringir el uso de dicho poder reglamentario residual.

Tampoco, pues, parece posible un reproche de inconstitucionalidad en este punto.

Queda la tercera innovación, ésta de más bulto, que se ha introducido en la materia que estudiamos por la nueva Ley, la previsión de una potes-

tad reglamentaria de desarrollo de la LOPJ en manos de las Comunidades Autónomas, como alternativa a la potestad reglamentaria del Gobierno.

Cuestión que merece un tratamiento independiente.

### III

La LOPJ de 1985 fue atacada de inconstitucionalidad precisamente por el tema de las posibles competencias de las Comunidades Autónomas en un recurso de inconstitucionalidad que interpusieron la Generalidad de Cataluña, la Junta de Galicia y el Gobierno Vasco, recurso fallado por la Sentencia 56/1990, de 29 de marzo. Una segunda Sentencia del mismo mes y año, la 62/1990, de 30 de marzo, resolvió otro recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Generalidad de Cataluña y la Diputación General de Aragón contra la Ley de Demarcación y Planta Judicial de 28 de diciembre de 1988. De estas dos Sentencias puede inferirse una doctrina constitucional sobre el problema que nos ocupa.

El problema viene determinado por la existencia en varios Estatutos de Autonomía (Vasco, de Cataluña, Galicia, Andalucía, Asturias, Valencia, Aragón, Madrid, Canarias, Navarra —LORAFNA—, Extremadura, Islas Baleares y Murcia) de unas llamadas (terminología que ha usado el propio Tribunal Constitucional) «cláusulas subrogatorias», que establecen que la correspondiente Comunidad Autónoma ejerce las facultades que las Leyes Orgánicas del Poder Judicial y de su Consejo General reconozcan o atribuyan al Gobierno del Estado en relación con la Administración de Justicia.

El Tribunal Constitucional, en las dos citadas Sentencias de 1990, ha entendido que para reconocer efecto a dichas cláusulas procede distinguir el Poder Judicial (poder único, al que corresponde juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, ordenado por Ley Orgánica y, por tanto, estatal) y todo lo a él inherente, comenzando por su gobierno único mediante el Consejo General del Poder Judicial y la totalidad de las exigencias de su independencia, todo lo cual es una competencia exclusiva del Estado, en el sentido del artículo 149.1.5.º de la Constitución; y, por otra parte, el conjunto de medios personales y materiales «al servicio de la Administración de Justicia», lo cual, sin perjuicio de su regulación única a través de la LOPJ, por exigencia del artículo 122.1 de la Constitución, es lo que entra en juego por virtud de las indicadas «cláusulas subrogatorias» y pueden, pues, ser competencia propia de las Comunidades Autónomas. Es lo que las Sentencias llaman expresivamente «administración de la Administración de Justicia».

Ahora bien, sin necesidad de entrar ahora a dilucidar el contenido exacto de ese bloque competencial, que está sumamente matizado en las Sentencias constitucionales referidas, a partir de las cuales ha tenido lugar un reconocimiento explícito de la competencia autonómica respecto a su gestión, es lo cierto que en ningún caso tal bloque incluye todo lo que la Disposición Adicional primera de la LOPJ viene a disponer en virtud de la nueva redacción dada por la Ley de reforma de 8 de noviembre de 1994. Se recordará que esta redacción reconoce a las Comunidades Autónomas una

potestad reglamentaria general para todo «el desarrollo de la presente Ley Orgánica», sin otro límite que el respeto a la competencia reglamentaria ahora reconocido al Consejo. La competencia reglamentaria que aquí se reconoce a las Comunidades Autónomas tiene exactamente la misma extensión que la que corresponde al Gobierno, a la que en su totalidad se antepone incluso cuando existan en el correspondiente Estatuto las correspondientes «cláusulas subrogatorias». No hay aquí la menor concreción a ese concepto limitado de «la administración de la Administración de Justicia», lo cual supone, a juicio de este Letrado, una vulneración frontal del artículo 149.1.5.º de la Constitución, según la interpretación explícita del Tribunal Constitucional. Más aún: resulta anómalo que el contenido de una Ley Orgánica, reservada como tal al Estado por la Constitución, pueda ser fragmentado en su desarrollo reglamentario por una pluralidad de normaciones autonómicas, en una pluralidad de lenguas. Observemos que la amplitud de la cláusula de habilitación reglamentaria se extiende expresamente a las «condiciones accesorias para el ejercicio de los derechos y deberes de los Jueces y Magistrados», según la redacción explícita de la Disposición Adicional primera, lo cual constituye lo que el propio Tribunal Constitucional ha llamado expresivamente «el núcleo duro» del Poder Judicial y el sustrato mismo de su independencia, valor supremo. No basta que la nueva redacción precise que cuando se afecte a dichas «condiciones accesorias» los titulares del poder reglamentario «estarán sujetos a los mismos límites y condiciones establecidos para el Consejo General del Poder Judicial». No es cuestión de límites; en el caso de las Comunidades Autónomas, se trata de una cuestión de competencia, que en este caso está absolutamente vedada a su regulación, *ratione materiae*, por virtud del artículo 149.1.5.º de la Constitución tal como ha sido interpretado por el Tribunal Constitucional. La competencia autonómica no puede ser nunca una competencia reglamentaria general sobre cualquier aspecto de los regulados en la LOPJ y mucho menos sobre cualquier punto, accesorio o principal, que condicione o matice el ejercicio de los derechos de los Jueces y Magistrados, como el texto legal examinado viene a admitir.

Entiendo, pues, que esa cláusula habilitante de un poder reglamentario general para el desarrollo de la LOPJ que consagra en favor de las Comunidades Autónomas el nuevo texto de la Disposición Adicional primera de la LOPJ es manifiestamente contraria a la Constitución.

Las dos Sentencias constitucionales citadas son totalmente explícitas en el sentido expuesto. Para interpretar las llamadas «cláusulas subrogatorias» de ciertos Estatutos de Autonomía es menester «distinguir entre función jurisdiccional propiamente dicha y ordenación de los elementos intrínsecamente unidos a la determinación de la independencia con que debe desarrollarse, por un lado, y otros aspectos que, más o menos unidos a lo anterior, le sirven de sustento material, por otro»; sólo esto último es susceptible de la competencia autonómica. «En cuanto no resultan elemento esencial de la función jurisdiccional y del autogobierno del Poder Judicial, cabe aceptar que las Comunidades Autónomas asuman compe-

tencias, sobre esos medios personales y materiales» (Fundamento Jurídico 5 de la Sentencia 56/90), salvando, en todo caso, el carácter único (y objeto de reserva de Ley Orgánica por el propio art. 122 de la Constitución) de todos los Cuerpos al servicio de la Administración de Justicia como Cuerpos Nacionales (Fundamento Jurídico 10). En todo caso, la propia Sentencia ha puntualizado (Fundamento Jurídico 8) que las competencias que asumen las Comunidades Autónomas por el juego de la cláusula subrogatoria «no pueden entrar en el núcleo de la Administración de Justicia en sentido estricto, materia inaccesible por mandato del artículo 149.1.5 de la Constitución», así como en todo lo que tenga un «alcance supracomunitario», que es lo normal en todo el estatuto de jueces y magistrados. La contradicción entre estos conceptos y los que resultan de la nueva Disposición Adicional primera parecen, así, patentes.

### C O N C L U S I O N

Parece clara, a juicio de este Letrado, la inconstitucionalidad de la nueva redacción que la Ley Orgánica de 8 de noviembre de 1994 ha dado a la Disposición Adicional primera de la LOPJ en cuanto reconoce una potestad reglamentaria general a las Comunidades Autónomas con competencia estatutaria en la materia, potestad que sería prioritaria a la del Estado, para el desarrollo de la propia LOPJ, incluso en lo que se refiere a condiciones accesorias para el ejercicio de los derechos y deberes de los Jueces y Magistrados.

Tal es mi dictamen, que someto a cualquier opinión mejor fundada.

Madrid, 26 de enero de 1995.