

LOS ATENTADOS AL MODELO DE JUSTICIA DE LA CONSTITUCIÓN DE 1978

Por el Académico de Número
Excmo. Sr. D. Jesús González Pérez*

I. INTRODUCCIÓN

Al cumplir la Constitución de 1978 veinte años, la Academia dedicó gran parte de las sesiones de aquel Curso a estudiar lo que significó y la situación de España después de un período de vida que solo había sido superado por pocas de las Constituciones que los españoles hemos padecido.

En la generalidad de los trabajos en que se centraron las intervenciones¹, se destacaba la ambigüedad de la normativa del texto constitucional, en especial la referida a lo que Manuel Fraga calificó como uno de los tres grandes problemas que tuvieron que afrontar los redactores: la ordenación y reparto territorial de los poderes y competencias². Constituía la cuestión central del trabajo de López Rodó, que llevaba el título de *Ambigüedades y silencios de la Constitución*³. Tal y como se reguló fue uno de los motivos por los que Fernández de la Mora votó no a la Constitución⁴. Y Herrero y Rodríguez de Miñón, terminaba así su trabajo titulado *Génesis, desarrollo y perspectivas del Estado de las Autonomías*: “Dentro de la estabilidad constitucional española, la “constitución territorial” determinante de la forma de Estado, es una excepción de provisionalidad y polemicidad. En consecuen-

* Intervención del curso 2006-2007, que no llegó a leerse en el Pleno, y que, por omisión, no se incluyó en los *Anales* correspondientes a dicho curso.

¹ Publicados en la Colección *Papeles y Memorias de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas* con el título *La Constitución, veinte años después*, 1998.

² Fraga, *La Constitución española veinte años después*, en *op. cit.* en nota (1), p. 15.

³ En *op. cit.*, pp. 94 y ss.

⁴ *Por qué voté negativamente a la Constitución*, en *op. cit.*, pp. 56 y ss.

cia, el sentimiento constitucional generado en torno a la vigente norma fundamental al sistema autonómico sigue estando sometido a discusión cuando no a impugnación”. Si bien estimaba que, para superar la situación, no era necesario reformar la Constitución, ni siquiera desandar lo andado por la vía de la generalización, sino corregir la uniformidad mediante un amplio pacto político de Estado, esto es, comprensivo de todas las fuerzas políticas⁵.

Fraga, en su trabajo, también reconocía que estábamos lejos de alcanzar lo que se podría denominar una solución estable, duradera y claramente aceptada y reconocida por todos, y destacaba las manifestaciones de insatisfacción tras los primeros veinte años, que no solo cuestionaban lo acordado en el período constituyente, sino que proponían alternativas y modificaciones que conllevarían una radical e inaceptable vulneración de las bases constitucionalmente establecidas⁶.

Las peores previsiones que se hacían a los veinte años de la Constitución se están cumpliendo. Las posiciones intransigentes de unos nacionalismos cada día más radicalizados, hacen imposible un amplio pacto político de Estado. Y en unos últimos intentos de darles satisfacción —lo que no será posible sin que se atienda a todas sus reivindicaciones—, se están introduciendo reformas al margen de los cauces que la Constitución prevé, reformas que —al menos alguna de ellas— por afectar a su Título preliminar y al Capítulo segundo Sección primera del Título I, exigirían seguir el procedimiento establecido en el artículo 168. Por ambiguo y flexible que sea el texto constitucional, no cabe modificar la reglamentación de algunas de las instituciones básicas del Estado por la vía de los Estatutos o de otras leyes orgánicas, como se está consumando, si no lo remedia el Tribunal Constitucional.

Voy a limitar mi intervención a uno de los aspectos en que se está atendiendo al modelo constitucional: la Justicia.

II. EL MODELO CONSTITUCIONAL DE JUSTICIA

1. El derecho a la tutela judicial

El artículo 24, CE, que constituye sin duda el que ha motivado mayor número de sentencias del Tribunal Constitucional, reconoce a “todas las personas” el “derecho a obtener la tutela eficaz de los jueces y Tribunales en el ejercicio de

⁵ En *La Constitución, op. cit.*, p. 35.

⁶ Fraga, *La Constitución, op. cit.*, p. 21

sus derechos e intereses legítimos”. Y, obviamente, a todos los españoles por igual, por imperativo del artículo 14. Y, para hacer realidad este derecho, la Constitución de 1978 diseñó un modelo de Justicia caracterizada por las notas siguientes:

- Unidad jurisdiccional y de la legislación procesal.
- Atribución del ejercicio de la función jurisdiccional a jueces integrantes del Poder Judicial.
- Y atribución del gobierno del Poder Judicial a un órgano que, aun no integrado en él, goce de independencia del Legislativo y del Ejecutivo.

2. La unidad jurisdiccional y de las leyes procesales

Así como en el modelo constitucional los otros Poderes los comparte el Estado con las Comunidades Autónomas, el judicial es único. Es competencia exclusiva del Estado la Administración de Justicia (art. 149.1.5, CE). En el Estado de las Autonomías, el Poder Judicial es un Poder del Estado. Y solo al Estado se atribuye competencia para la “legislación procesal, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas”; es decir, la excepción se refiera al derecho que va a ser objeto de debate en el proceso, no en lo relativo al propio proceso.

Y “un poder del Estado necesita un vértice de unidad, y todos los Tribunales, sea cual fuere su especialidad, incluso el Tribunal de Cuentas y los Tribunales Superiores de las Comunidades Autónomas, están sometidos a las posibles revisiones que realice el Tribunal Supremo a través del recurso de casación”. Así lo afirmaba Sánchez Agesta en su intervención en la Academia el curso 1984-1985⁷, aunque el art. 117.5, CE, se refiere a la jurisdicción militar, si bien culmina en una Sala del Tribunal Supremo. En el debate que siguió a la intervención me permití destacar que la expresión “Tribunales Superiores de las Comunidades Autónomas” había que entenderla como Tribunales Superiores que radican en una Comunidad a la que extiende su jurisdicción, pero no como integrante de un Poder Judicial de la Comunidad, del que carece.

Ahora bien, el art. 152.1, CE, establece que el Tribunal Superior de Justicia culmina la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma, y que “las sucesivas instancias procesales en su caso se agotarán ante los órganos judiciales radicados en el mismo territorio de la Comunidad Autónoma en

⁷ “La Justicia en la Constitución”, *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, nº 62, p. 103.

que esté el órgano competente en primera instancia; pero todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 123, que atribuye al Supremo “jurisdicción en toda España”, siendo “el órgano jurisdiccional superior”. Por tanto, en principio, las decisiones en todas las instancias, esto es, los recursos ordinarios, se agotarán en los Tribunales Superiores que radiquen en cada Comunidad. Pero ello no supone que la Constitución rechace todo tipo de recurso extraordinario; por el contrario, la unidad del Ordenamiento —que constituye, como decía Sánchez Agesta, la base misma de la “unidad de jurisdicción”— exige que, precisamente para hacerla realidad, el Tribunal Supremo como “superior en todos los órdenes”, en términos del art. 123.1, CE, deba conocer de los recursos que el Ordenamiento arbitra con tal finalidad.

3. Atribución del ejercicio de la función jurisdiccional a jueces integrantes del Poder Judicial

La Justicia se administra por “Jueces y Magistrados integrantes del Poder Judicial” (art. 117.1, CE). “Jueces y Magistrados de Carrera que formarán un Cuerpo único”. Quizás ha sido la Carrera judicial una de las más sólidas garantías de la independencia judicial. “La concepción de un Cuerpo de Jueces que ingresan por virtud de unas pruebas selectivas celebradas en audiencia pública y dedican en general su vida entera al oficio judicial con carácter profesional, sin deber nada al favor político, no solo ha dado dignidad a la función, sino prestigio e independencia a sus titulares”. Así lo afirmaba Rafael Mendizábal, que ha sido un gran juez, al ingresar en la Academia de Jurisprudencia⁸.

4. El gobierno del Poder Judicial

El gobierno del Poder Judicial corresponde al Consejo General del Poder Judicial (en lo sucesivo CGPJ). Es —dice el art. 122.2, CE— el órgano de gobierno del mismo, el único órgano de gobierno de un único Poder judicial, como ha reiterado el TC (v.gr. SSTC 56/1990, 62/1990 y 253/2005). Gobierno del Poder Judicial y, como ha dicho uno de los que fue su Presidente en un trabajo sobre el que insistiré después, es “todo lo que venía incluido en el Título VI, gobierno equivalía a mantener los delicados instrumentos de la Administración de Justicia apartados de la contienda de los partidos políticos”⁹. Se intentaba garantizar la independencia de esta pieza fundamental estableciendo que, de los veinte miembros que le integraban, doce —es decir, una mayoría— fueran “Jueces y Magistrados de todas las categorías judiciales, en los términos que establezca la Ley orgánica”. A diferencia de

⁸ *Codice con un Juez sedente*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, 1999, p. 63.

⁹ Delgado Barrio, Federico Carlos Sainz de Robles. Primer Presidente del Consejo General del Poder Judicial, en la Ob. col. *En recuerdo de Federico Carlos Sainz de Robles*, Thomson/Civitas/Aranzadi, 2006, p. 81.

los vocales miembros “a propuesta” del Congreso y del Senado, la CE no dice quien los propondrá. Y la primera Ley orgánica que regulaba el estatuto de sus miembros, la Ley orgánica 1/1980, de 10 de enero, estimando que así se interpretaba fielmente la finalidad de la Constitución, asignaba a los propios Jueces y Magistrados la elección de sus doce vocales.

Este procedimiento de elección se consideró, realmente, pieza fundamental del modelo constitucional. No obstante, la Ley orgánica del Poder Judicial de 1985 (Ley orgánica 6/1985, de 1 de julio, en lo sucesivo LOPJ), va a atribuir al Congreso y al Senado la competencia para proponer a los jueces y Magistrados que han de integrar el Consejo.

5. Atentados al modelo de Justicia

Hasta qué punto se ha atentado o intentado atentar contra el modelo de Justicia diseñado por la Constitución es el objeto de esta intervención.

Alguno de estos atentados ya están consumados y solo podrían ser remediados por la modificación de las leyes orgánicas; otros están pendientes de que el Tribunal Constitucional diga la última palabra, y otros en vía de consumación, pudiendo evitarse antes de que se hayan consumado, antes de que se ultime el procedimiento para aprobar las reformas legislativas en trámite.

Se han centrado las dudas sobre la constitucionalidad de las reformas fundamentalmente en los temas siguientes:

- Gobierno del Poder Judicial.
- La llamada “justicia de proximidad”.
- Limitación de los recursos ante el Tribunal Supremo.

III.

EL GOBIERNO DEL PODER JUDICIAL

1. Los atentados al régimen del gobierno del Poder Judicial

Los atentados al régimen del gobierno del Poder judicial no han comenzado ahora, con las reformas ya consumadas o en vías de aprobarse. Empezaron según se ha podido apreciar por lo ya expuesto, mucho antes. Y consumadas de

modo irreparable, pues, como dijo refiriéndose a su país Charles Evans Hughes en un discurso a la Cámara de Comercio de Elvira, si es cierto que “vivimos bajo una Constitución”, no lo es menos que “la Constitución es lo que el Tribunal Constitucional dice que es”¹⁰, sobre todo cuando como la española de 1978, por ser fruto del consenso, está plagada de “ambigüedades y silencios” precisamente una de estas ambigüedades se da en el art. 122.3, al no precisar cómo debían elegirse los vocales del CGPJ procedentes de la carrera judicial, siendo una de las que llevaron a Fernández de la Mora a votar no a la Constitución, al permitir dos interpretaciones que conducirían a situaciones tan antitéticas como la que acogió la Ley orgánica de 1980 y la que acogió la Ley orgánica de 1985¹¹, a que antes me referí.

2. La elección de los vocales del CGPJ

Vale la pena que nos detengamos en esta Ley, por las reacciones a que dio lugar durante el proceso de elaboración y una vez sancionada. Con anterioridad no puede ser más expresiva la interpretación que acogía una de las causas que motivaron un voto negativo a la CE.

No cabe duda que el texto literal del art. 122.3, CE, adolecía de la ambigüedad que aducía Fernández de la Mora. Pero, teniendo en cuenta cuál era el modelo de Justicia por el que optaba la Constitución, era fundamental que el gobierno del Poder Judicial estuviera en manos de un órgano que gozara de la mayor independencia posible del Ejecutivo y del Legislativo. Y no ofrece duda que esta independencia quedaba mucho mejor garantizada si la elección de los miembros del Consejo procedentes de la carrera judicial se atribuía a los propios jueces que si se atribuía al Legislativo.

Así lo entendió el que ha sido “el juez más perfecto que quizás hayamos conocido todos” y fue el primer Presidente del CGPJ, Federico Carlos Sainz de Robles, como afirmó García de Enterría en la presentación de un libro que, en su recuerdo, le hemos dedicado unos cuantos amigos¹². En este libro, buena parte de los trabajos se dedican a recordar con qué denuedo se entregó a defender lo que consideró esencial para que no se desvirtuara la naturaleza del CGPJ que pretendía la Constitución en una de las sentencias del Tribunal Constitucional que son ejemplo de lo que no debe ser una sentencia. Al consumarse el proceso, Sainz de Robles

¹⁰ *Cit.* por Mendizabal, en “El sistema judicial en la Constitución y en la doctrina del Tribunal Constitucional”, en *Anales de la Academia de Jurisprudencia y Legislación*, nº 30, p. 363. Y el peligro radica cuando un Tribunal que dice lo que es la Constitución está integrado por Magistrados cuya designación está asimismo dominada por motivos políticos.

¹¹ *Por qué voté negativamente*, *cit.*, p. 60.

¹² *En recuerdo de Federico Carlos Sainz de Robles*, *cit.*, p. 11.

entendió que se había producido el fracaso del propósito y programa del primer Consejo, por no haber sabido convencer a los españoles, lo que había lanzado al Consejo a la lucha partidista, y, con la dignidad e independencia que siempre le caracterizaron, dimitió. Así lo recuerda uno de los que vivió cerca de él aquellos momentos, que más tarde le sucedería en la Presidencia y hoy es Magistrado del Tribunal Constitucional, Javier Delgado Barrio, en el trabajo que antes cité¹³.

Poco antes de ser aprobada la Ley orgánica 6/1985, Jiménez de Parga ya advirtió que suponía un cambio constitucional sin reformar su texto, y que a partir de entonces, “hablar de Poder judicial puede ser una broma que algunos considerarán de mal gusto”¹⁴. Y pocos meses después de ser publicada, Rafael Mendizábal decía que después de ella “hablar del Poder Judicial en España como poder autónomo es una entelequia y sería negar una realidad que vemos todos los días”, que “la responsabilidad del servicio público de justicia recae otra vez en el Gobierno”, y que “el Consejo General del Poder Judicial había quedado reducido a una jefatura de personal de la Administración de Justicia y había dejado de ser un órgano de su gobierno”¹⁵.

Por mi parte, dediqué a la STC y a sus consecuencias mi intervención en la Academia del curso 1986-1987¹⁶. En ella decía:

“Esta sentencia marcó un hito decisivo en la evolución de una jurisprudencia que ha ido formando una conciencia de la más absoluta desconfianza hacia el Tribunal. Y figurará en los Manuales de Derecho procesal como ejemplo de lo que no debe ser una sentencia. A lo largo de nueve extensos fundamentos de Derecho (del 5 al 13) intentó demostrar que la atribución a las Cámaras legislativas de la propuesta de todos los miembros del CGPJ no infringe la Constitución ni ninguno de los principios que informan el Estado de Derecho. Pero, al final, en el fundamento de Derecho 13, *no tiene más remedio que reconocer el riesgo de que “las Cámaras, a la hora de efectuar sus propuestas, olviden el objetivo perseguido y, actuando con criterios admisibles en otros terrenos, pero no en éste, atiendan sólo a la división de fuerzas existentes en su propio seno y distribuyan los puestos a cubrir entre los distintos partidos, en proporción a la fuerza parlamentaria de éstos”*. “La lógica del Estado de partidos —añadía— empuja a actuaciones de este género, pero esa misma lógica obliga a mantener al margen de la lucha de partidos ciertos ámbitos de

¹³ Cfr. nota (9).

¹⁴ En *La ilusión política. ¿Hay que reinventar la democracia en España?*, Alianza, Madrid 1993, pp. 140 y ss.

¹⁵ *El sistema judicial en la Constitución*, cit., pp. 363 y ss. Y es que, tal y como ha quedado configurado, constituye —como ha quedado de manifiesto en la práctica— la vía más eficaz de politizar la justicia. Y como ha dicho Pedro Aragonés, “el espectáculo de la politización en los altos cargos, que nos ofrecen diariamente los medios de comunicación social debilita la confianza de los ciudadanos en la Justicia, porque el pueblo quiere que los Jueces y Magistrados no estén sometidos más que al imperio de la Ley, la piedra angular de un Estado de Derecho”. En *Justicia de proximidad y gobierno de la Justicia*, en “*Revista de Derecho procesal*”, 2006, p. 615.

¹⁶ “Justicia y política”, *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, nº 64, pp. 60 y ss.

poder y entre ellos, y señaladamente, el Poder Judicial”. Por lo que concluía: “La existencia y aun la probabilidad de ese riesgo, creado por un precepto que hace posible, aunque no necesaria, una actuación contraria al espíritu de la norma constitucional, parece aconsejar su sustitución, pero no es fundamento bastante para declarar su invalidez, ya que es doctrina constante de este Tribunal que la validez de la ley ha de ser preservada cuando su texto no impide una interpretación adecuada a la Constitución”.

A la hora de, en aplicación de la norma, hacer las propuestas, se incurrió en la actuación que había previsto el TC. En lugar de intentar que, al margen de su ideología, los propuestos fueran personas en las que, por sus condiciones, podía presuponerse un grado razonable de independencia, cada grupo parlamentario intentó el acceso al Consejo de personas afines, con la natural desproporción. Y, lo que es más grave, la ulterior actitud de inhibición y conformismo de los propuestos por la oposición.

Y llegamos a la culminación del proceso. El TC se compone —según el art. 159 de la Constitución— de doce miembros nombrados: cuatro, a propuesta del Congreso; cuatro, a propuesta del Senado; dos a propuesta del Gobierno, y dos a propuesta del Consejo General del Poder Judicial.

Cuando, al cubrir las vacantes del TC, llegaron al mismo los propuestos por el CGPJ constituido según la LOPJ de 1 de julio de 1985 desapareció la pieza fundamental del sistema, tal y como se había concebido por los que elaboraron la Constitución de 1978, o, al menos, por algunos de los que la habían elaborado.

Y cuando no hace mucho, un grupo político presentó una proposición de Ley para que se reformara la LOPJ en el sentido que había aconsejado el TC, los redactores hicieron caso omiso de las elementales consideraciones que éste se había visto obligado a hacer y rechazaron sin la menor consideración tan ingenua propuesta”.

Sainz de Robles, al celebrarse los 25 años de la creación del CGPJ, poco antes de su muerte y refiriéndose a la reforma que introdujo la Ley de 1985, comentó: “Las consecuencias están a la vista”.

Y así ha venido a reconocerlo el actual Ministro de Justicia, al declarar poco después de tomar posesión, que el Consejo General del Poder Judicial carece de legitimidad. Por la sencilla razón de que la mayoría de sus miembros no son lo que ahora se llama “progresistas”, porque al no existir acuerdo de la Comisión sobre renovación, siguen en el censo los nombrados por unas Comisiones con distinta composición.

3. El gobierno del Poder Judicial y los Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas

a) La Administración de Justicia y las Comunidades Autónomas

Como se ha reiterado, la “Administración de Justicia” es materia exclusiva de la competencia del Estado (art. 149.1.5ª, CE). Ahora bien, el art. 152.1 reconocía que en los Estatutos de Autonomía podrían “establecerse los supuestos y las formas de participación de aquéllas en las organizaciones judiciales del territorio” (art. 152.1, párrafo segundo, CE).

Pero, aparte de esta competencia, en la generalidad de los Estatutos de Autonomía se incluye una “cláusula subrogatoria”, que atribuye a la respectiva Comunidad Autónoma, “en relación con la Administración de Justicia”, “ejercer las facultades que las Leyes orgánicas del Poder Judicial y del Consejo General del Poder Judicial reconozcan o atribuyan al Estado”. Refiriéndose a esta “cláusula” del Estatuto de Andalucía —que aparecía en todos los Estatutos aprobados hasta entonces, menos en el de Cantabria—, quien más tarde fue Presidente del Tribunal Constitucional y entonces Profesor Adjunto de Derecho Político en la Universidad de Sevilla, Cruz Villalón, reconocía que era, con seguridad, el más polémico de los preceptos estatutarios al atribuir a la Comunidad Autónoma competencia en relación con la Administración de Justicia, “por cuanto aparece como el situado más abiertamente en contradicción con el art. 149.1.5ª, CE”¹⁷.

El Tribunal, en la STC 56/90, de 29 de marzo (FJ 6), en términos que reitera la STC 62/1990, de 30 de marzo (FJ 4), concreta así su posición:

“El art. 149.1.5 de la Constitución reserva al Estado como competencia exclusiva la “Administración de Justicia”; ello supone, en primer lugar, extremo éste por nadie cuestionado, que el Poder Judicial es único y a él le corresponde juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, y así se desprende del art. 117.5 de la Constitución; en segundo lugar, el gobierno de ese Poder Judicial es también único, y corresponde al Consejo General del Poder Judicial (art. 122.2 de la Constitución). La competencia estatal reservada como exclusiva por el art. 149.1.5 termina precisamente allí. *Pero no puede negarse que, frente a ese núcleo esencial de lo que debe entenderse por Administración de Justicia, existen un conjunto de medios personales y materiales que, ciertamente, no se integran en ese núcleo, sino que se colocan, como dice expresamente el art. 122.1 al referirse al personal, “al ser-*

¹⁷ “La Administración de Justicia en el Estatuto de Andalucía”, en la Ob. col. *El Poder judicial*, Instituto de Estudios Fiscales, 1983, II, p. 930.

vicio de la Administración de Justicia”, esto es, no estrictamente integrados en ella. En cuanto no resultan elemento esencial de la función jurisdiccional y del autogobierno del Poder Judicial, cabe aceptar que las Comunidades Autónomas asuman competencias sobre esos medios personales y materiales. Ciertamente, deslindar los elementos básicos del autogobierno era una tarea difícil de realizar en el momento en que se aprobaron los Estatutos de Autonomía y eso explica que se dejara ese deslinde al legislador orgánico, sin perjuicio del hipotético control de constitucionalidad de este Tribunal. Lo que la cláusula subrogatoria supone es aceptar el deslinde que el Estado realiza entre Administración de Justicia en sentido estricto y “administración de la Administración de Justicia”; las Comunidades Autónomas asumen así una competencia por remisión a ese deslinde, respetando como núcleo inaccesible el art. 149.1.5 de la Constitución, con la excepción de lo dispuesto en el art. 152.1, segundo párrafo”.

Muy poco después, el 13 de abril del mismo año 2000, el TC dictó una nueva sentencia (la STC 105/2000), resolviendo un recurso de inconstitucionalidad promovido contra algunos artículos de la Ley orgánica 16/1994, de 8 de noviembre, que modificaba los de la LOPJ relativos a las competencias sobre lengua oficial e independencia judicial, horario y jornada de trabajo, estatuto y régimen jerárquico del personal judicial, cláusula subrogatoria y traducción al castellano de las actuaciones, en la que se declaraba la constitucionalidad de los preceptos impugnados, siempre que se les interpretara en el sentido expresado en la sentencia, que insistía en su concepción sobre delimitación de competencias que había mantenido en sentencias anteriores. Por cierto, se formularon dos votos particulares: uno por Mendizabal Allende, al que se adhirió Jiménez de Parga; otro, por Conde Martín de Hijas, al que se adhirió Garrido Falla. En el primero, se afirmaba que se había operado una “mutación constitucional”, entendiendo por tal un cambio del contenido de las normas que, conservando la misma redacción, adquieren un significado diferente, como definió este fenómeno el Tribunal Constitucional de la República Federal Alemana (FJ 1º). Y al referirse el primero de estos votos al FJ 7, concluía así:

“En una coda final, conviene insistir una vez más en que los preceptos impugnados contradicen frontalmente el modelo de Poder Judicial diseñado en la Constitución y su bendición por esta Sentencia de la que discrepamos coadyuva una vez más y por idénticos motivos que en ocasiones anteriores, a la mutación constitucional denunciada. Parecía llegada la hora histórica de abandonar la senda que marcaron las desafortunadas SSTC 108/1986 y 55/1990 con otras de menor calado, y dar un golpe de timón para enderezar el rumbo. Se ha desaprovechado la ocasión, intentando la anestesia con la argucia de la “Sentencia interpretativa”, mecanismo que puede ser y es útil para hacer compatibles la supremacía de la Ley

suprema y el principio de conservación de las normas, siempre y cuando éstas merezcan ser conservadas, que no es el caso. No hay paliativo viable para los desafueros.

La regulación del Poder Judicial, repito hasta el tedio, está reservada en todas las manifestaciones de su ser y de su actividad al principio estricto de la legalidad, incluso formalmente reforzado porque hay un reducto donde la Ley ha de tener, además, el nivel máximo. La paradoja de que sobre las materias propias de la Ley Orgánica del Poder Judicial se vede a las Cortes incidir con la Ley ordinaria y, en cambio, puedan ser tratadas por el Gobierno de la Nación mediante disposiciones de rango inferior, sobre todo si además esa potestad reglamentaria se expropia a quien la Constitución encarga el gobierno del Poder Judicial, su Consejo General, para entregarla al Poder Ejecutivo, es una anomalía dialéctica incomprensible para la razón humana. Es un misterio en su sentido teológico que la Sentencia pretende animosamente desvelar sin demasiada convicción, dicho de paso ni por tanto con suficiente fuerza persuasiva. En definitiva, y como dije ya hace veinticinco años en otras circunstancias más difíciles y desfavorables a este propósito, viene aquí como anillo al dedo el viejo refrán castellano en cuya virtud “entre Santa y Santo, pared de cal y canto”. Entre el Consejo General del Poder Judicial a la vera del Tribunal Supremo, en los aledaños ambos de Santa Bárbara, el templo edificado por Fernando VI en homenaje a la Reina, y el Ministerio de Justicia con sede plural en la calle ancha de San Bernardo, la Constitución trazó una frontera insalvable. Respetémosla para no romper el equilibrio de los poderes propio de un Estado de Derecho y con ello el delicado mecanismo de frenos y contrapesos en que consiste la democracia”.

Y es que, en definitiva, si ambiguo fue el texto de la Constitución, no menos lo son algunas fórmulas de quien viene a ser el verdadero Poder constituyente.

b) Las reformas de los Estatutos de Autonomía y las modificaciones de la LOPJ

a') Las reformas estatutarias

El País Vasco fue el primero que intentó, por la vía de la reforma de los Estatutos, atentar contra el modelo constitucional. Al menos, así lo creemos bastantes. A esta corriente siguieron Cataluña, Valencia y Andalucía. Y es seguro que no parará ahí.

Para adecuar el Ordenamiento estatal a las Autonomías, están en tramitación ante las Cortes Generales dos proyectos de Ley orgánica modificando la Orgá-

nica del Poder Judicial, ambos publicados en el Boletín Oficial de las Cortes, Congreso de los Diputados, el mismo día, el 27 de enero de 2006: uno, sobre materia de justicia de proximidad y Consejos de Justicia, y el otro sobre reforma del recurso de casación.

La creación de los Consejos de Justicia, que es el aspecto a que me refiero en primer lugar, no se inspira, como se ha aducido par justificarlos, en un principio de desconcentración –de eficacia administrativa- de un órgano estatal como es el CGPJ. El hecho mismo de que la idea no haya nacido en el seno del Estado, del que es órgano el Consejo, sino de los Estatutos de Autonomía, no puede ser más expresivo. Estamos ante una aplicación del principio de autonomía —no administrativo, político— en el ámbito de la “Administración de Justicia”.

b') La modificación de la LOPJ

Precisamente para adecuar el Ordenamiento jurídico estatal a los autonómicos, se modificó la regulación contenida en la LOPJ para culminar las aspiraciones autonómicas, adaptando a las normas estatutarias y completándolas en aquellos aspectos en que éstas se remitían a lo que se estableciera en las estatales. Así, por ejemplo, en aspecto tan relevante como es la elección de los miembros de los Consejos de Justicia de las Autonomías.

En el inicial proyecto de reforma del Estatuto de Cataluña se preveía que el Consejo de Justicia de Cataluña estaría integrado por el Presidente elegido por el CGPJ, previa terna presentada por el Consejo de Justicia, y tres jueces y tres juristas, todos ellos elegidos por el Parlamento catalán. Ante la manifiesta inconstitucionalidad en que se incurría, en la reforma definitivamente aprobada, se dice:

“El Consejo de Justicia de Cataluña estará integrado por el Presidente o Presidenta del Tribunal de Justicia de Cataluña, que lo preside, y por los miembros que se nombren, de acuerdo con lo previsto por la LOPJ, entre Jueces, Magistrados, Fiscales o Juristas de reconocido prestigio. El Parlamento de Cataluña designará a los miembros del Consejo que determine la LOPJ”.

Y viene la reforma de la LOPJ, para rematar el proceso, estableciendo en los artículos 148 bis y 148 ter, la siguiente composición de los Consejos de Justicia:

- Presidente: el que lo sea del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad.
- Miembros natos: Presidentes de las Salas en ellos existentes, y los Presidentes de las Audiencias provinciales de la Comunidad.
- En un marco igual a los natos, Magistrados y Jueces elegidos por todos los miembros de la Carrera Judicial destinados en ella.

— En un marco igual, juristas de reconocido prestigio elegidos por mayoría de tres quintos por las Asambleas Legislativas.

c') Constitucionalidad de los Consejos de Justicia.

Podría admitirse que, aunque sea único el órgano estatal de gobierno del Poder judicial, tal y como se configura en la Constitución, como pieza esencial del modelo de Justicia por ella diseñado, se crearan unos órganos dependientes de él a los que se confiaran algunas de sus funciones. Y para cubrir las exigencias constitucionales, tanto el Estatuto de Cataluña como el proyecto de Ley de reforma de la LOPJ y los proyectos de reforma de los Estatutos de la Comunidad Valenciana y Andaluza, tratan de presentar los Consejos de Justicia como órganos “desconcentrados del CGPJ”. Pero, ¿puede seriamente afirmarse que esos Consejos de Justicia de las Comunidades, a los que se atribuye el gobierno del Poder judicial en ellas, “sin perjuicio de la competencia del CGPJ”, como dice el artículo 97 del Estatuto de Cataluña reformado, son realmente órganos “desconcentrados” del CGPJ?. O, ¿no sería más propio decir lisa y llanamente que son órganos de la Comunidad Autónoma dada su composición?. Porque, ciertamente, según la proyectada reforma de la LOPJ, solo un tercio de los miembros de los Consejos son elegidos por las Asambleas Legislativas de la Comunidad. Pero, otro tercio es elegido por los miembros de la Carrera Judicial destinados en la Comunidad, y, dado el sistema de selección y las exigencias —entre otras, la lingüística— para ejercer la función en las Comunidades bilingües, no resulta difícil vaticinar que, pese al principio de unidad jurisdiccional, los elegidos van a considerarse Jueces y Magistrados de un Poder judicial de la Comunidad. Y, por la misma razón, lo mismo puede predicarse del otro tercio en que son los miembros natos.

Los Consejos de Justicia, a pesar de lo que dice el art. 104.1 de la LOPJ, tal y como se redacta en el proyecto de reforma, no son órganos subordinados y dependientes del CGPJ; son, en realidad, órganos de la respectiva Comunidad Autónoma a los que se han traspasado funciones exclusivas del Estado que estaban atribuidas a un órgano de éste. Se trata de que aparezcan como órganos descentralizados el Consejo General del Poder Judicial. Pero el art. 97 del Estatuto de Cataluña tiene una frase muy expresiva, al decir que “*actúa* como órgano desconcentrado del CGPJ”. No es un órgano desconcentrado de éste, sino de la Comunidad que *actúa* —y no en todo— como desconcentrado..

A tenor de los términos literales de los textos legales aprobados o en vías de ello, quizás fuera admisible la constitucionalidad de la nueva normativa¹⁸; mas,

¹⁸ Un estudio bastante ponderado del tema, en Borrel i Mestre, *Justicia y Comunidades Autónomas*. Las modificaciones que se tramitan en el Congreso de los Diputados. Especial referencia al proyecto de reforma del Estatuto de Autonomía, en *Revista Española de la función consultiva*, 2005, núm. 4 (número monográfico sobre la reforma de los Estatutos de Autonomía y reforma de la Constitución), pp. 137 y ss.

pese a todos los esfuerzos, aparece su verdadera naturaleza y es importante hacer unas precisiones sobre las funciones que se atribuyen a los Consejos de Justicia, que son, además de las que correspondan a los Tribunales Superiores de Justicia, las que les atribuye el art. 148, LOPJ, según el proyecto de reforma, entre las que figuran las que “en materia de justicia, en el ámbito de las competencias propias de las Comunidades Autónomas, les atribuyan los Estatutos de Autonomía” (art. 148.1.3ª) y las que le delegue el Pleno del Consejo del Poder judicial, por mayoría de tres quintos” (art. 148.1.4ª). Teniendo en cuenta que los actos que adopte el Pleno en ejercicio de sus atribuciones podrán ser recurridos en alzada ante el Consejo General del Poder Judicial, pero no los que adopte en el ejercicio de las funciones atribuidas por los Estatutos de Autonomía, en el ámbito de competencias de las Comunidades Autónomas (art. 148.1, 7º de la LOPJ según el proyecto de reforma), ha de hacerse una especial referencia a éstas.

d') Competencias en materia de justicia atribuidas en los Estatutos a las Comunidades Autónomas

La constitucionalidad podría vulnerarse por vía estatutaria, al atribuir a las Comunidades Autónomas competencias en materias que son exclusivas del Estado, según el art. 149.1.5, CE.

Al tema, y a la doctrina que sobre él ha sentado el TC me he referido con anterioridad. Concretándome en las competencias de la Generalitat sobre la Administración de Justicia tal y como se regulan en el Estatuto catalán reformado, creo que, a pesar de la ambigüedad y amplio criterio de la doctrina del TC, ofrece serias dudas la constitucionalidad de algunas de estas atribuciones:

1ª) Oposiciones y concursos

En el proyecto inicial de reforma del Estatuto catalán, no es que ofreciera dudas la inconstitucionalidad en el contenida, es que era manifiesta, al establecer, al igual que había establecido el fracasado Plan Ibarretxe y la propuesta de reforma valenciana (art. 35.1), que el Consejo de Justicia convoca “*las oposiciones y los concursos* para cubrir las plazas vacantes de jueces y Magistrados en Cataluña, de acuerdo con el CGPJ”. Como decía el Consejo en el informe que emitió sobre su reforma, “el objetivo es que cada Autonomía, convocatoria a convocatoria, vaya creando su propia judicatura, conjugando la operación con la exigencia del idioma (artículo 101.4 de la Propuesta del Estatuto catalán). En la redacción del articulado comentado se va más allá de lo apuntado por el Tribunal Constitucional que en la STC 158/92 abogaba por la “necesaria instrumentación de fórmulas que hagan posible la iniciativa prevista en el Estatuto”. Se refería el Tribunal a que el Estatuto vigente atribuye a la Generalidad la potestad de instar del Estado —“del órgano competente”, artículo 22 actual— la convocatoria de concursos y oposiciones. Pero como decimos, ya

no basta con buscar fórmulas que hagan realidad esa iniciativa, se apela a la mayor: que sea el Consejo de Justicia quien haga la convocatoria”.

El artículo 101 del Estatuto reformado ya aprobado mantiene sustancialmente la norma del art. 101.2 del proyecto, si bien limitada a la *convocatoria de concursos*. Mientras que en el número 1 del artículo establece una fórmula general, al decir que “la Generalitat propone al Gobierno del Estado, al CGPJ o al Consejo de Justicia de Cataluña, según corresponda, la convocatoria de *oposiciones y concursos* para cubrir las plazas vacantes de Magistrados, Jueces y Fiscales en Cataluña”. Y el número 3 del artículo, que las pruebas y concursos, cuando se celebren en Cataluña, podrán realizarse en cualquiera de las dos lenguas oficiales”.

2ª) Conocimientos exigidos al personal judicial que ocupen plazas en Cataluña

Después de la declaración del número 3 del artículo 103 del Estatuto que acaba de reformarse sobre la posibilidad de realizar las pruebas de acceso en cualquiera de las lenguas oficiales, para ocupar la plaza se exige, además de acreditar un conocimiento suficiente del derecho propio de Cataluña (lo que es lógico), “conocimiento adecuado y suficiente del catalán para hacer efectivos los derechos lingüísticos de los ciudadanos en la forma y con el alcance” que determina. Por lo que quedará en manos de la Ley, a través de cómo concreta qué entiende por la forma y el alcance del conocimiento de la lengua.

Creo que esta exigencia es de muy dudosa constitucionalidad.

No obstante, la STC 56/1990, al resolver los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por el Parlamento de Cataluña, la Junta de Galicia y el Gobierno Vasco, en los que se impugnaban, entre otros preceptos de la LOPJ, el artículo 231, sentaba una doctrina bastante amplia sobre la cuestión, aunque desestimaba el recurso por entender que no incurría en inconstitucionalidad la norma de la LOPJ que establecía en todas las actuaciones judiciales que el personal judicial usaría el castellano, “lengua oficial del Estado”, si bien reconocía la posibilidad de que usaran también la lengua propia de la Comunidad, si ninguna parte se opusiera. En el Fundamento Jurídico 40, la sentencia decía:

“El tema así centrado ya ha encontrado, al menos parcialmente, respuesta en la doctrina sentada con ocasión de las sentencias que resolvieron los recursos contra las leyes de normalización lingüística vasca, catalana, gallega y balear (SSTC 82, 83 y 84/1986, y 123/1988, respectivamente). Así, en la primera de esas resoluciones se indicó, por una parte, que el marco de la regulación del uso de las lenguas se encuentra en la Constitución (art. 3) y en los respectivos Estatutos de Autonomía, debiendo la posterior

regulación adecuarse a ese esquema definido por el bloque de la constitucionalidad. A partir de ahí, tanto Estado como Comunidades Autónomas pueden incidir en la regulación sobre la materia de acuerdo al reparto general de competencias, encontrándonos, pues, ante una competencia concurrente. Esa misma resolución abordó ya el tema de la regulación del uso de la lengua dentro de la Administración de Justicia concluyendo que en tanto en cuanto la Constitución reserva como competencias exclusivas del Estado la administración de Justicia (art. 149.1.5) y la legislación procesal (art. 149.1.6), debe ser el Estado el que regule el uso de las lenguas dentro de la Administración de Justicia, sin perjuicio de que las Comunidades Autónomas puedan “regular el alcance inherente al concepto de cooficialidad, tal y como viene establecido por el art. 3.2 de la Constitución y en los artículos correspondientes de los Estatutos de Autonomía”. Eso es lo que hacen distintos artículos de las leyes de normalización lingüística dictadas por Comunidades Autónomas (art. 9 de la Ley vasca 10/1982, art. 9 de la Ley catalana 7/1983, art. 7 de la Ley gallega 3/1983 y art. 11 de la Ley balear 3/1986). La consecuencia que cabe extraer de ello es que, al no existir competencia exclusiva sino concurrente sobre la regulación de las lenguas a favor de las Comunidades Autónomas, el Estado es competente para regular el uso de las lenguas en el seno de la Administración de Justicia dadas las reservas competenciales del art. 149.1 apdos. 5 y 6, por lo que el art. 231 de la LOPJ no invade competencia alguna reservada a las Comunidades Autónomas”.

Para justificar la imposición del conocimiento de la lengua de la Comunidad, se ha interpretado la STC, en el siguiente sentido:

“No obstante la literalidad del precepto, el Tribunal Constitucional en su sentencia 56/1990, de 29 de marzo, FJ 41, entendió que el apartado primero del artículo 231 LOPJ debe interpretarse en el sentido de que se limita únicamente a reconocer el carácter de lengua oficial de ámbito general el castellano, así como la obligación que todos los españoles tienen de conocerlo y el derecho de usarlo, lo que conlleva que ésta sea la lengua generalmente usada en el ámbito de la Administración de Justicia. También consideró que ello no es obstáculo para que, frente a dicha generalidad, existan Comunidades Autónomas con estatuto de cooficialidad lingüística, en los que esta circunstancia comporta el derecho a usar la lengua propia de la Comunidad en su territorio, y no sólo ante los órganos administrativos sino también ante los órganos jurisdiccionales. En este caso el derecho lingüístico se reconoce en los apartados 2 y 3 del mismo precepto, que deben tenerse en cuenta conjuntamente con el apartado 1 a la hora de efectuar una interpretación correcta del mismo, pues todos ellos se complementan. En definitiva, el Tribunal Constitucio-

nal considera que el precepto debe interpretarse en el sentido de que establece una “posición de igualdad” de las dos lenguas oficiales”¹⁹.

Pero debe exigirse conocer el castellano para que un funcionario del Estado pueda ocupar una plaza en un órgano también del Estado, esté donde esté en el territorio nacional, donde todos tienen el deber de conocerlo, tal y como establece el art. 3.1, CE. Como dice la STC 105/2000, de 13 de abril (FJ 12):

“El art. 3 CE establece que el castellano es la lengua oficial del Estado, que todos los españoles tienen el deber de conocer y el derecho a usar. En virtud de dicha expresa previsión, el art. 231.1, LOPJ, no modificado por la Ley Orgánica 16/1994, pudo establecer como regla general que “en todas las actuaciones judiciales, los Jueces, Magistrados, Fiscales, Secretarios y demás funcionarios de Juzgados y Tribunales usarán el castellano, lengua oficial del Estado”, permitiendo, ello no obstante, que las partes procesales, en todo caso (art. 231.1, LOPJ), así como los Jueces, Magistrados, Fiscales y los funcionarios de la Administración de Justicia “si ninguna de las partes se opusiere, alegando desconocimiento de ella, que pudiese producir indefensión” (art. 231.2, LOPJ), utilicen en dichas actuaciones judiciales indistintamente el castellano o la lengua oficial autonómica de que se trate”.

Y, en definitiva, con la exigencia del conocimiento de la lengua “adecuado y suficiente”, como ya preveía en su informe el CGPJ, unido al régimen de concursos y oposiciones que se establece, se acabará creando una jurisdicción propia.

IV. JUSTICIA DE PROXIMIDAD

1. Los Juzgados de proximidad

“La tutela judicial que demandan los ciudadanos ha de ser efectiva y la gestión de la Administración de Justicia eficaz, mediante la modificación de las estructuras necesarias que permitan una respuesta judicial pronta y de calidad a la demanda de los ciudadanos”. Así empieza la Exposición de Motivos del proyecto de reforma de la LOPJ. A esta finalidad sirve la introducción en el sistema judicial en determinadas ciudades: los jueces de proximidad”.

¹⁹ Borrel i Mestre, *Justicia y Comunidades Autónomas*, cit., p. 153.

En realidad ese primer escalón existía antes de la LOPJ, los Juzgados de Distrito, que fueron convertidos en Juzgados de primera instancia e instrucción en la Ley de Planta y Demarcación judicial dictada en ejecución de aquélla.

La reforma establece la creación de este primer escalón de la organización judicial, con jurisdicción en el término municipal y, en su caso, en el partido judicial correspondiente, pero no en todos los municipios, sino en los de gran población, determinados en el art. 121.1 de la Ley reguladora de las bases de régimen local. En los demás subsistirán los Juzgados de paz, con la limitada competencia que les atribuye la ley en el orden jurisdiccional civil y en el penal.

Los Juzgados de proximidad se configuran con competencia más amplia en los órdenes civil y penal y se les atribuye en el orden contencioso-administrativo, si bien para conocer únicamente de los procesos que tengan por objeto la impugnación de sanciones administrativas que consistan en multas que no excedan de mil euros.

Estos Juzgados de proximidad estarán servidos por jueces que no se seleccionarán por los procedimientos que la LOPJ establece para ingresar en la carrera judicial, sino por un concurso, pero pueden acceder a la categoría de juez transcurridos nueve años, por concurso de las vacantes de esta categoría, previo informe favorable del Consejo de Justicia de las Comunidades Autónomas.

El concurso para obtener la categoría de juez de proximidad “entre juristas con más de seis años de ejercicio profesional” no ofrece más garantías que los concursos para acceder a la carrera judicial por el llamado “cuarto turno”. Y aunque se atribuye al CGPJ competencia para aprobar las bases de la convocatoria y nombrar el Tribunal, será a propuesta del Consejo de Justicia de la respectiva Comunidad Autónoma.

Ya he manifestado mi opinión sobre esta vía de acceso a la judicatura en muchas ocasiones. La última, en un estudio sobre la reforma de la Justicia, que elaboró la Academia de Jurisprudencia en colaboración con el Ministerio de Justicia a raíz del Pacto de Reforma de la Justicia de 28 de mayo de 2001 entre los partidos políticos mayoritarios²⁰. Como entonces dije, no tiene sentido esta vía de acceso a la carrera judicial. Podrán existir, aunque excepcionalmente, vocaciones tardías; pero pensar que la vocación pueda surgir seis años después de dedicación a otra de las profesiones jurídicas no parece muy lógico. Quien tiene verdadera vocación de juez ya está pensando durante los estudios universitarios en acabar cuanto antes, para preparar las oposiciones que le lleven al Centro de selección y formación de

²⁰ Cfr. “Carrera Judicial: acceso y ascenso”, en *Estudios acerca de la reforma de la Justicia en España*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación y Ministerio de Justicia, 2004, I, pp. 11 y ss.

Jueces y Magistrados. Hay que pensar que ese Licenciado en Derecho que tarde seis años en decidirse a acudir a la Judicatura, no lo hace precisamente por vocación, sino porque no le ha ido muy bien en esas otras actividades. Y en vez de ingresar por el procedimiento de la selección pura y dura, acude a una “oposición descafeinada”, en la que podrán apreciarse otros méritos. Aunque me resulta difícil imaginar cuáles pueden ser los que hayan podido adquirir en seis años de ejercicio, que hay que suponer no muy exitoso.

Si lo que se pretende con la reforma es, según la Exposición de Motivos del proyecto, “impulsar la mejora de la justicia en el primer escalón de la organización judicial, apostando por la prontitud de la respuesta judicial sin merma de su calidad”, es posible que la prontitud se logre, pero con indudable merma de la calidad y de la independencia.

Pero no se trata de enjuiciar la bondad de la innovación, sino su constitucionalidad, tal y como se regula en el proyecto.

2. La constitucionalidad de la Justicia de proximidad

Los Jueces y Magistrados de carrera que integran el Poder judicial y administran justicia (art. 117.1, CE) “formarán un Cuerpo único” (art. 122.1).

Los Juzgados de proximidad integran el Poder judicial (art. 26, LOPJ, según el proyecto de reforma), y según el proyecto (art. 229.1, LOPJ), el juez de proximidad constituye una de las categorías, la última de la carrera. Pero, en realidad, los “jueces de proximidad” no llegan a ingresar en la carrera judicial hasta que, una vez ejerciendo esa función al menos durante nueve años, previo informe del Consejo de Justicia, llegan a ser jueces, sin calificativo, a través del “concurso a las vacantes”. Lo que el proyecto de reforma llama “ascenso a la categoría de juez”, es, propiamente, “acceder” a juez²¹.

Existen supuestos de ejercicio de funciones judiciales por quienes no forman parte de la carrera judicial, bien en órganos que no integran el Poder judicial, como los que prevé la Constitución (Tribunal Constitucional, Tribunal de Cuentas y Jurisdicción militar), o en integrantes del Poder judicial, como los Juzgados de Paz (art. 26, LOPJ).

²¹ Como dice Pedro Aragonés, “la entrada en la carrera judicial debe tener una sola puerta: la oposición que confiere la categoría de Juez de entrada, mientras que en la promoción de la categoría superior puede mezclarse criterios de antigüedad y de concurso-oposición”. En *Justicia de proximidad y gobierno de la Justicia*, cit., p. 614. Y Vegas Torres, en la misma Revista, *Consejos de Justicia y justicia de proximidad*, p. 662, dice: “El empeño de la creación de una nueva categoría de jueces parece más relacionado con las aspiraciones de algunos nacionalistas de “tocar poder” en el ámbito de la Justicia que con las necesidades de la justicia de proximidad. La previsión de un informe favorable del Consejo de Justicia como condición para el ascenso de los jueces de proximidad sería una clara manifestación de esa pretensión nacionalista”.

Y lo cierto es que, pese a las dudas que se han suscitado, se ha mantenido la constitucionalidad de éstos, así como la de los jueces sustitutos y Magistrados suplentes.

No estamos ante supuestos idénticos, sino que existen diferencias acusadas, puestas de relieve en el informe que emitió el CGPJ, que acentúan las dudas sobre la constitucionalidad que ya se habían planteado respecto de los existentes.

V.

LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA Y EL SISTEMA DE RECURSOS

1. El proyecto de Ley Orgánica por la que se reforma el recurso de casación

Hasta aquí me he referido, además de a las reformas de los Estatutos de Autonomía, al proyecto de Ley orgánica que se titula de “modificación de la Ley 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en materia de justicia de proximidad y Consejos de Justicia”. También está pendiente en las Cortes la aprobación de otra Ley orgánica “por la que se adapta la legislación procesal a la LOPJ, se reforma el recurso de casación y se generaliza la doble instancia judicial”, cuya constitucionalidad ofrece dudas, concretamente la reforma del sistema de recursos y consiguiente modificación de las atribuciones de los Tribunales Superiores de Justicia, que, como dice la Exposición de Motivos del proyecto de Ley, “pretende convertir a éstos órganos, como impone el art. 152.1 de la CE, en la culminación de la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma”, naturalmente, limitando la competencia del Tribunal Supremo.

Es cierto que en el Pacto de Estado para la reforma de la Justicia se reconocía que deben afrontarse “las reformas para lograr un funcionamiento más ágil y eficaz del Tribunal Supremo y que potencie su función como órgano superior y garante de la unidad de doctrina de todos los órdenes jurisdiccionales”, y así se reconoce también en la Exposición de Motivos del proyecto de Ley. Pero, quizás, la reforma del sistema de recursos obedece más a la corriente de satisfacer las pretensiones de autonomía de los nacionalismos que se refleja en las reformas estatutarias.

2. El principio de unidad jurisdiccional y la reforma del recurso de casación

Como señalé al resumir el modelo de Justicia por el que optó la CE, en éste es principio esencial el de unidad de jurisdicción, lo que comporta como decía SÁNCHEZ AGESTA, la sumisión de todos los Tribunales del Poder Judicial del Estado al Tribunal Supremo, para decidir las posibles revisiones de sus resoluciones a

través de un recurso de casación, que nació con la finalidad de garantizar la unidad del Ordenamiento.

No se preveía en absoluto la existencia en cada Comunidad Autónoma de unos Tribunales propios, además de los Tribunales del Poder judicial del Estado, sino unos Tribunales únicos para enjuiciar los litigios cualquiera que fuera la norma aplicable, tanto estatal como autonómica.

El Tribunal Superior de Justicia, como dice el art. 152.1, CE, culminará la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma. En él culmina la organización judicial única que radica en el territorio de cada Comunidad, cualquiera que sea el Derecho aplicable. Así lo reitera el art. 95.2 del Estatuto catalán reformado, dejando a salvo la “competencia reservada al Tribunal Supremo para la unificación de doctrina”, remitiendo a la LOPJ la determinación del alcance de los recursos.

A tenor de la Constitución no existía un Ordenamiento jurídico estatal y, como algo distinto, un Ordenamiento jurídico de la Comunidad Autónoma, a efectos de recurso. No obstante, al regularse en la LOPJ y en las leyes reguladoras de los procesos ante los distintos órdenes jurisdiccionales el sistema de recursos, va a aparecer la distinción entre los dos Ordenamientos jurídicos, y el Tribunal Superior de Justicia se convertirá en el Tribunal Supremo de la Comunidad Autónoma respecto de su Ordenamiento jurídico, que conocerá incluso de los recursos de casación interpuestos contra las resoluciones de los Tribunales radicados en el territorio de la Comunidad respecto de las que no cabe recurso ordinario, siempre que el Derecho aplicable no sea estatal. Así, el Estatuto de Autonomía de Cataluña reformado dirá: “Corresponde en exclusiva al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña la unificación de la interpretación del derecho de Cataluña”. Y esto es lo que viene a consagrar respecto de todas las Autonomías la reforma de la LOPJ, con la consiguiente de las leyes procesales de los distintos órdenes jurisdiccionales.

La vulneración del modelo de Justicia constitucional se produce, más que a nivel legislativo, al regular la casación, a nivel jurisprudencial. Porque, por lo general, en los procesos no se aplica única y exclusivamente legislación estatal o autonómica, sino normas de uno y otro Derecho, y cuando así ocurre, para que se admita la casación es necesario que el recurso pretenda fundarse en “normas de Derecho estatal o comunitario europeo *que sean relevantes y determinantes del fallo recurrido*”. Así lo establece la vigente Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa (arts. 86.4; 96.4 y 100.2), al regular las distintas modalidades de casación. Y la jurisprudencia, sin duda para aliviar al Tribunal Supremo del aluvión de recursos que ante él se interponen, interpretan con tal formalismo las normas sobre admisibilidad que quedan sin revisión muchas sentencias de los Tribunales Superiores que infringen manifiestamente normas del Ordenamiento jurídico estatal o incurrir en interpretación contraria a los principios generales del Derecho que las informan.

3. La configuración de los recursos de casación como recursos para la unificación de doctrina

En las leyes procesales vigentes ya se había ido limitando el ámbito de la casación, por distintas vías, como establecer como requisito de admisibilidad que la resolución del recurso presentara interés casacional (art. 477, LEC; art. 93.2, eJ, LJ).

Pero se mantenía el recurso de casación que podía denominarse ordinario, para distinguirlo de otros que se calificaban de extraordinarios, como eran los llamados en la LJ recurso de casación para la unificación de doctrina (art. 96) y recurso de casación en interés de la Ley (art. 100), para determinados supuestos cuando no era admisible el “ordinario”.

Pues bien, en el proyecto de reforma de la LOPJ se tiende a reducir la casación a recurso para a unificación de doctrina, como destaca en la Exposición de Motivos.

Esta tendencia a reducir el ámbito de la casación se observaba ya hace tiempo entre los Magistrados, mientras que la doctrina consideraba que suponía una merma de las garantías, como se puso de relieve en la Tribuna sobre la reforma de la Jurisdicción contencioso-administrativa que tuve el honor de dirigir, celebrada en la Academia de Ciencias Morales y Políticas en 1997, en la ponencia de Angel Rodríguez, entonces Presidente de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, y en la de García de Enterría²².

Pero, aunque indudablemente estamos ante una reforma censurable desde la perspectiva de las garantías del justiciable, ¿hasta qué punto incurre en inconstitucionalidad?

El principio de unidad jurisdiccional que es la base de la organización y funcionamiento, según el art. 117.5, CE, exige para ser eficaz que el sistema de recursos permita que un solo Tribunal sea el que determine la interpretación de las normas que integran el Ordenamiento. Y esta función interpretativa que corresponde al Tribunal Supremo, según proclamaba ya el Cc (art. 1.6), solo es posible a través de una casación que no se limite a conocer los recursos que se interpongan cuando exista contradicción en las sentencias de los Tribunales inferiores en asuntos idénticos, como es el objeto de los recursos de casación denominados precisamente “para la unificación de doctrina”.

Puede, pues, dudarse de la constitucionalidad de la reforma.

²² Rodríguez García, *Recursos de apelación y casación*, y García de Enterría, “Organización de la Jurisdicción contencioso-administrativa y sistema de recursos”, en *La reforma de la Jurisdicción contencioso-administrativa*, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, 1997, pp. 113 y ss. y 25 y ss. respectivamente.

VI. CONCLUSION

Quizás, considerados aisladamente los supuestos atentados al modelo de justicia de la Constitución, que acabo de denunciar, al menos alguno de ellos, no ofrecen más que dudas sobre su constitucionalidad. Pero considerados en su conjunto con las demás reformas proyectadas o a través de los Estatutos de Autonomía, con el acompañamiento de los de las Leyes Orgánicas que haya que reformar, no existe duda alguna que constituyen un atentado, no sólo al modelo de Justicia, sino al de Estado en que, según el art. 1º, se constituye España, la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles”, de que habla su art. 2.

Estas reformas en su conjunto, son jalones de un proceso irreversible que conduce a la disgregación del Estado español en una serie de Estados más independientes entre sí que los que integran un Estado federal y, quizás, hasta de los que integran una Confederación.

Hoy existe en nuestro entorno social una honda preocupación por las consecuencias que de las reformas estatutarias puedan derivar para la Constitución. Bastará a este respecto recordar que el pasado mes de enero, en su discurso de investidura como Doctor honoris causa por la Universidad de Castilla-la Mancha, un ex-Presidente del Tribunal Constitucional, refiriéndose a nuestra Constitución, aludía a “los intentos de aquéllos que pretenden deshacerla, rompiendo sus conceptos y decisiones fundamentales y vaciándola de contenido por la vía engañosa y subrepticia de la reforma de los Estatutos de Autonomía”.

Y es que, como decía Javier Delgado Barrio en el voto particular al ATC de 15 de marzo de 2006, dictado en Recurso de Amparo nº 7703-2005, *en el campo del Derecho público, “una página de historia vale más que un libro de lógica”. Pues bien, mi reflexión sobre los casi veintiocho años de la historia de nuestra Constitución, me ha llevado a la conclusión –para mí es una convicción profunda– de que las cosas cuando se hacen ajustándose precisamente a lo querido por la Constitución —“la más sabia de nuestras Constituciones”, elaborada en un momento estelar de la vida del pueblo español— resultan mejor que cuando no es así.*

Así las cosas —añadía Delgado Barrio—, reafirmo mi opinión: con la admisión de este recurso de amparo, se hubiera llegado a una Sentencia que hubiera dado respuesta a las relevantes cuestiones aquí planteadas y, por consecuencia, a la indicada preocupación, precisamente con la publicidad querida por nuestra Constitución”.