

LA POSTESTAD REGLAMENTARIA DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL Y SUS LÍMITES¹

JORGE FERNÁNDEZ-MIRANDA
Profesor Contratado Doctor de Derecho Administrativo
Universidad Complutense de Madrid

I. INTRODUCCIÓN.—II. NECESARIA CONTEXTUALIZACIÓN DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 42/2011, DE 28 DE OCTUBRE: 1. *Objeto del Recurso y motivos de impugnación.* 2. *La reutilización: significado y alcance.*—III. LA POTESTAD REGLAMENTARIA DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL: 1. *La diferencia entre la potestad reglamentaria del Gobierno y la del CGPJ.* 2. *El fundamento constitucional de la atribución de potestad reglamentaria.* 3. *La delimitación espacial contenida en los conceptos de la potestad doméstica ad intra y de la potestad ad extra.* 4. *Conclusión.*—IV. LA HABILITACIÓN LEGAL DERIVADA DEL ARTÍCULO 107.10 LOPJ Y DA 2.^a LEY 37/2007.—V. CONSECUENCIAS: 1. *Informe relativo a los efectos de la Sentencia del Pleno de la Sala 3.^a del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 2011.* 2. *La falta de pronunciamiento sobre otras cuestiones planteadas en la Sentencia y no resueltas.* 3. *La inminente reforma del CGPJ.*

RESUMEN

Al o largo del presente trabajo se analiza la potestad reglamentaria atribuida *ex lege* al Consejo General del Poder Judicial al hilo de la STS 42/2011, de 28 de octubre, del Pleno de la Sala del Tribunal Supremo, así como del Voto Particular formulado a la misma. En él, tratamos de su fundamento y de sus límites a la luz de la jurisprudencia, de las modificaciones legislativas y de la regulación que se deriva del reglamento 3/2010, del CGPJ sobre reutilización de sentencias y otras resoluciones judiciales. Con ello se pretende esclarecer y poner en valor las importantes reflexiones que el ejercicio de la potestad reglamentaria del CGPJ ha suscitado y que, a día de hoy, sigue suscitando.

Palabras clave: Consejo General del Poder Judicial; potestad reglamentaria; límites; habilitación legal.

ABSTRACT

Throughout this paper we examine the power to make regulations conferred by the Spanish law to the *Consejo General del Poder Judicial*. We do so in light of the *en banc* Spanish Supreme Court ruling 42/2011 October 28th, as well as the filed dissenting opinion. The work deals not only with the roots of such a power and its boundaries, as defined by the courts, but also with the legal amendments and the legal framework envisaged in the Regulation CGPJ 3/2010 on public access to the court opinions and other judicial documents. Doing so, we try to shade light on the regulation power of the CGPJ and to enhance the opinions of the scholars on this issue and its importance then and now.

Key words: Consejo General del Poder Judicial; regulation power; legal basis.

¹ El presente trabajo ha sido elaborado en el seno del PI DER2009-14273-C02-01.

I. INTRODUCCIÓN

La potestad reglamentaria del Consejo General del Poder Judicial² y sus límites es una cuestión de suma importancia³ que vuelve a escena como consecuencia de la Sentencia del Tribunal Supremo 42/2011, de 28 de octubre, en la que se viene a anular *in totum* el Reglamento 3/2010, de 28 de octubre, sobre reutilización de Sentencias y otras resoluciones judiciales⁴, aprobado en desarrollo de la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del Sector Público⁵, con la que —a su vez— se cumplía con la transposición de la Directiva 2003/98/CE, de 17 de noviembre, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la reutilización de la información de dicho sector.

En este sentido, y más allá de la nueva realidad que se deriva de la sociedad de la información y de la regulación de los mecanismos para la oportuna reutilización de la información del sector público⁶, fuente de im-

² En adelante, CGPJ.

³ Mucho se ha escrito sobre el tema desde la misma aprobación de la Constitución Española de 1978. En este sentido, *vid.* VV.AA., *Jornadas de estudio sobre el Consejo General del Poder Judicial*, CGPJ, 1983; L. VACAS GARCÍA ALÓS y G. MARTÍN MARTÍN, *Comentarios a la Ley Orgánica del Poder Judicial*, vol. I, Thomson Aranzadi, 2008; VV.AA., *El Poder Judicial*, vol. I y II, IEF, 1983; VV.AA., *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, O. ALZAGA VILLAAMIL (dir.), tomo IX, Artículos 113 a 127, Cortes Generales, E. R., 1996; M. BALLESTER CARDELL, *El Consejo General del Poder Judicial. Su función constitucional y legal*, CGPJ, 2007; M.ª M. NAVAS SÁNCHEZ, *Poder judicial y sistema de fuentes: la potestad normativa del Consejo General del Poder Judicial*, Civitas, 2002; F. C. SAINZ DE ROBLES, «Poder judicial y Consejo General del Poder Judicial», en *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría. Tomo IV. Del Poder Judicial. Organización Territorial del Estado*, Civitas, 1991, págs. 2985 y ss.; C. FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, «Bibliografía sobre el Consejo General del Poder Judicial y cuestiones afines», en *Revista de Derecho Político*, núm. 35, 1992, págs. 339-358; J. M. PORRAS RAMÍREZ, «Fundamento, naturaleza, extensión y límites de la potestad reglamentaria del Consejo General del Poder Judicial (a propósito de la nueva regulación introducida por la LO 16/1994, de 8 de noviembre, por la que se reforma la LO 6/1985, del Poder Judicial)», en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 87, 1995. Asimismo y sobre otras cuestiones de sumo interés, *vid.* J. E. SORIANO GARCÍA, *El Poder, la Administración y los Jueces (a propósito de los nombramientos por el Consejo General del Poder Judicial)*, Iustel, 2012.

⁴ BOE de 22 de noviembre de 2010.

⁵ BOE de 17 de noviembre de 2007, núm. 276.

⁶ El considerando 2 de la Directiva 2003/98/CE establece que «la evolución de la sociedad de la información y del conocimiento afecta a la vida de todos los ciudadanos de la Comunidad, en particular al permitirles contar con nuevos medios para acceder y adquirir conocimiento». Dicho lo cual debemos recordar que con carácter previo a la mencionada Directiva se aprobaron la Recomendación número R(83) 3 del Comité de Ministros a los Estados miembros, relativa a la Protección de los usuarios de los servicios de informática jurídica; la Recomendación número R(95) 11, también del Comité de Ministros a los Estados miembros, referida a la selección, tratamiento, presentación y archivo de las resoluciones judiciales en los sistemas de documentación jurídica automatizados; y la Recomendación 2001/3 del Comité de Ministros sobre los servicios de Tribunales y otras instituciones jurídicas dados a los ciudadanos por las nuevas tecnologías. En este sentido, desde el punto de vista de nuestro ordenamiento interno, ya en 1997 la exposición de motivos del Reglamento 1/1997, de 7 de mayo, del CGPJ, puso de manifiesto la necesidad de dar una nueva respuesta a la accesibilidad y difusión de la jurisprudencia en España y tuvo como consecuencia la creación del CENDOJ (si queremos hacernos una idea clara de su origen y razón de ser, de las competencias asignadas y del conflicto surgido a raíz de su creación, debemos acudir a la STS 806/2000).

portantes ingresos y razón de ser de la armonización de las normas y prácticas de los Estados miembros en relación con la explotación de la información de este sector⁷, nuestro trabajo va a centrarse en el análisis de los límites de la potestad reglamentaria del CGPJ. En este orden de cosas, la problemática no es nueva⁸, pues guarda estrecha relación —en términos generales— con numerosos conflictos surgidos en relación al propio CGPJ y con el ejercicio de su potestad reglamentaria, así como con la creación del Centro de Documentación Judicial (en adelante CENDOJ).

Llegados a este punto vamos a centrarnos en el Reglamento 3/2010 de 28 de octubre sobre reutilización de sentencias y otras resoluciones judiciales, aprobado por el CGPJ por Acuerdo de misma fecha, para analizar —a la luz de la STS 42/2011, de 28 de octubre— su adecuación al ordenamiento jurídico. Dicho en otras palabras, evaluando si el CGPJ se ha excedido en el ejercicio de la potestad reglamentaria que tiene atribuida *ex lege* o si por el contrario su actuación queda comprendida en el seno de la misma. En este orden, la mencionada sentencia es sumamente interesante como consecuencia del intenso debate surgido entre los Magistrados que firman la misma y los que se suman al **Voto Particular**. Una vez más, en esta ocasión con motivo de la regulación de la reutilización de sentencias, se le ha presentado al Tribunal Supremo la posibilidad de controlar la mencionada potestad reglamentaria, y de delimitar su ámbito de actuación. Cuestión ésta importante ante la parquedad de regulación existente cuando se trata de la potestad reglamentaria atribuida a los órganos constitucionales⁹.

⁷ En este punto resulta importante mencionar el Anteproyecto de Ley de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, de 23 de marzo de 2012, en cuya Exposición de Motivos se advierte que: «Igualmente, pero con un alcance sectorial y derivado de sendas Directivas comunitarias, otras normas contemplan el acceso a la información pública. Es el caso de la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente y de la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público, que regula el uso privado de documentos en poder de Administraciones y organismos del sector público. Además, la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, a la vez que reconoce el derecho de los ciudadanos a relacionarse con la Administración por medios electrónicos, se sitúa en un camino en el que se avanza con esta Ley: la implantación de una cultura de transparencia que impone la modernización de la Administración, la reducción de cargas burocráticas y el empleo de los medios electrónicos para facilitar la participación, la transparencia y el acceso a la información. La Ley, por lo tanto, no parte de la nada ni colma un vacío absoluto, sino que ahonda en lo ya conseguido, supliendo sus carencias, subsanando sus deficiencias y creando un marco jurídico acorde con los tiempos y los intereses ciudadanos».

⁸ Vid. STC 108/1986, de 29 de julio; STC 56/1990; STC 62/1990; STS de 3 de marzo de 1995; STS 806/2000, de 7 de Febrero de 2000; STS 6417/2000, de 13 de septiembre; STS 3384/2008, de 10 de junio de 2008; entre otras.

⁹ En este sentido, a propósito del estudio de la potestad reglamentaria del Tribunal Constitucional, RODRÍGUEZ-PATRÓN advierte que «El carácter instrumental es un elemento común a la autonomía normativa de todos los órganos constitucionales colegiados y, quizá, la única nota que permite considerarla como una categoría unitaria. A partir de ahí, y debido precisamen-

II. NECESARIA CONTEXTUALIZACIÓN DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 42/2011, DE 28 DE OCTUBRE.

1. *Objeto del Recurso y motivos de impugnación*

El objeto del Recurso contencioso-administrativo número 2/42/2011, es la impugnación del Acuerdo de fecha 28 de octubre de 2010, del Pleno del CGPJ, por el que se aprueba el Reglamento 3/2010, de 28 de octubre, sobre reutilización de sentencias y otras resoluciones judiciales¹⁰. En este sentido, la parte recurrente¹¹ destaca la importancia incuestionable del presente litigio, en tanto confronta al CGPJ con la Directiva 2003/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de noviembre de 2003, relativa a la reutilización de la información del sector público y con la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, de reutilización de la información del sector público, que traspone aquella al Derecho español¹². A estos efectos y como advierte la Sentencia en el FD 4.º, es conveniente hacer referencia al diferente alcance de cada uno de los motivos de impugnación, de tal forma que una apreciación de conjunto permite constatar que mientras unos se refieren al reglamento en su totalidad otros van referidos a preceptos concretos del mismo. En este sentido, los argumentos de impugnación podrían reconducirse a dos grandes rúbricas:

— Por un lado aquellos que pretenden la declaración de nulidad del Reglamento impugnado *in totum*: a) Por carecer —el CGPJ— manifiestamente de competencia para elaborar normas que vayan más allá del ámbito doméstico de la

te a ese carácter de instrumento, las diferencias se extienden desde su fundamento jurídico-positivo hasta la posibilidad de ser controlada, pasando por la forma en que se ejerce, la posición que ocupan los productos normativos en el sistema de fuentes y su ámbito de aplicación». P. RODRÍGUEZ-PATRÓN, *La potestad reglamentaria del Tribunal Constitucional*, Iustel, 2005, pág. 63 en nota al pie. En este sentido, como advierte ARAGÓN REYES a propósito de la potestad reglamentaria atribuida al Tribunal Constitucional, «tanto el fundamento como la materia de la potestad reglamentaria que posee no pueden ser trasladados automáticamente a los demás órganos constitucionales del Estado. En definitiva, esa potestad reglamentaria del Tribunal tiene unas peculiaridades propias». M. ARAGÓN REYES, «Prólogo» a la obra de P. RODRÍGUEZ-PATRÓN, *La potestad reglamentaria del Tribunal Constitucional*, Iustel, 2005, pág. 20.

¹⁰ Consta de un preámbulo, 9 artículos, 4 disposiciones adicionales, una disposición final, un anexo con los precios públicos aplicables y un cuadro actualizado de las disposiciones reglamentarias vigentes del CGPJ.

¹¹ Recurso interpuesto por Editorial Aranzadi, S. A.; Wolters Kluwer España, S. A.; Editorial Tirant lo Blanch, S. L.; Editorial Bosch, S. A.; Corporación Lex Nova, S. L.; Editorial Jurídica Sepin, S. L., y Federación de Gremios de Editores de España.

¹² A lo que —siempre en opinión de la parte recurrente— hay que sumar la posible vulneración de las Leyes 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos y 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y del derecho fundamental del acceso a la información y del principio constitucional de publicidad de las actuaciones judiciales.

organización que gobierna; b) Por la incompetencia manifiesta del CGPJ para regular: 1. La reutilización de sentencias y otras resoluciones judiciales; 2. El mercado de reutilización de sentencias y resoluciones judiciales; c) Defectos formales: 1. Por omisión del trámite esencial del informe de la Comisión Nacional de la Competencia; 2. Por omisión del inexcusable trámite de audiencia; 3. Por carecer de la imprescindible memoria económico-financiera y, consiguientemente de la debida fundamentación económica.

— Por otro, los argumentos que se dirigen a lograr la declaración de nulidad de algunos preceptos del Reglamento impugnado: a) Artículo 6 y DA 1.^a y su Anexo: por vulnerar la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos; b) Artículos 2.3.d) y concordantes: por infringir la Ley de Defensa de la Competencia¹³; c) Artículos 3.5.a), 8.4 y concordantes: por comprometer seriamente la efectividad del derecho fundamental de acceso a la información y el principio constitucional de publicidad de las actuaciones judiciales; d) Artículos 8, 9 y concordantes: por vulnerar de forma general los principios de legalidad y tipicidad en materia sancionadora.

Tras destacar el diferente alcance de cada uno de los motivos de impugnación¹⁴, la argumentación y tesis contrapuestas de las partes, procede

¹³ Algún autor ha mencionado que nos encontramos ante un nuevo monopolio del Estado, cuestión que no se puede compartir en la medida que el CENDOJ, como órgano técnico, se limita a la recopilación de las sentencias, poniéndolas a disposición de los particulares y, en su caso, de los posibles operadores privados para darle una reutilización y por lo que pagarán un precio. F. BIURRUM, *Un monopolio estatal más. La distribución de sentencias*, Aranzadi, Thomson Reuters, Opinión. Al respecto, *vid.* <http://www.aranzadi.es/index.php/informacion-juridica/actualidad-juridica-aranzadi/810/opinion/un-monopolio-estatal-mas-la-distribucion-de-sentencias>; *Vid., a sensu contrario*, A. M.^a ÁVILA (Dir. Ejecutivo de la Federación de Gremios de Editores de España y Doctor en Derecho), «En torno a la reutilización de sentencias», en *Expansión*, 29 de noviembre de 2011. El mencionado autor, tras analizar el reglamento señala que, «también, para permitir la constitución de un mercado ágil y dinámico que concilie el servicio público que el CGPJ está obligado a dar y los intereses de los operadores económicos que deben crear ese mercado de reutilización». A pesar de que el autor se refiere a los problemas relacionados con las restricciones del mercado, debemos advertir que la STS no llega a tales extremos al considerar, por falta de competencia, nulo el Reglamento 3/2010.

¹⁴ FD 4.º: «En una apreciación de conjunto se constata que mientras una serie de ellos se refieren al Reglamento en su globalidad (Fundamentos Segundo al Séptimo inclusive) los demás se refieren a preceptos concretos del mismo (Fundamentos Octavo a Undécimo inclusive). A su vez, los tres primeros se refieren a la que califican como manifiesta incompetencia del CGPJ para la regulación que se contiene en el Reglamento (Fundamento Segundo, Tercero y Cuarto), y los otros tres (Quinto, Sexto y Séptimo) a pretendidas infracciones en la tramitación seguida para la elaboración del Reglamento».

a analizar¹⁵ **en qué consiste la reutilización**¹⁶, abordando a continuación el delicado problema planteado en el recurso de *si el CGPJ tiene potestad reglamentaria* para dictar el Reglamento impugnado¹⁷. Al respecto se estudia dicha potestad y sus límites a la luz de las sentencias dictadas sobre la materia por el Tribunal Constitucional¹⁸ y por el propio Tribunal Supremo, analizando a su vez la normativa vigente.

Una y otra cuestión son claves para comprender el fallo emitido por el Tribunal Supremo, pues van en la línea de delimitar si el CGPJ se ha excedido en el ejercicio de sus funciones (en particular de su potestad reglamentaria), las cuales deben ser ejercidas en el ámbito de su competencia y con subordinación a las leyes. Lo que lleva al Tribunal a cerrar la reflexión con el análisis de *la habilitación legal derivada del artículo 107.10 LOPJ y DA 2.ª de la Ley 37/2007*¹⁹ y tras todo ello a emitir un fallo, digámoslo ya, estimatorio del recurso formulado, declarando nulo y sin efecto el Acuerdo y Reglamento por él aprobado.

Dicho lo cual a nosotros nos interesa, como ya hemos advertido con anterioridad, el ejercicio de la potestad reglamentaria *strictu sensu*, y la doctrina que al respecto se deriva de la nueva sentencia del Tribunal Supremo sobre la materia. Se trata de determinar cuestiones relacionadas con el alcance de la regulación —reglamento *ad intra* o *ad extra*—; necesidad o no de una habilitación legal que permita al CGPJ ejercer su potestad reglamentaria en los términos que lo ha hecho; analizando si se puede llegar a la consideración de que existe una atribución implícita y si en definitiva el contenido del reglamento guarda relación con la función constitucional que se deriva de la creación por el artículo 122.2 CE del CGPJ y si entender lo contrario pudiera afectar a la independencia del Poder Judicial. Todo ello, directamente conectado con la naturaleza del CGPJ, con el fundamento constitucional de la potestad reglamentaria y con la configuración legal de la misma.

2. *La reutilización: significado y alcance*

La razón fundamental por la que el Tribunal se ofrece a aclarar en qué consiste la reutilización es clave para el fallo, en la medida en que busca analizar cuál es el ámbito de la realidad o materia objeto de regulación reglamentaria por el CGPJ. Así, el Reglamento procede a definir qué se entiende por reutilización en sentido positivo y negativo. En lo que ahora

¹⁵ FJ 5.º y siguientes.

¹⁶ FD 5.º.

¹⁷ FD 6.º, 7.º, 8.º y 9.º.

¹⁸ STC 108/1986 y SSTS de 7 de febrero y de 13 de septiembre de 2000.

¹⁹ FD 10.º.

nos interesa se trata de una actividad realizada por terceros, ajenos al Poder Judicial, actividad que éstos a su vez despliegan en relación con otros terceros. Estamos ante un uso situado en ámbito diferente del ámbito institucional de los órganos del Poder Judicial, en que se dictan las sentencias y resoluciones. Como señala el propio Tribunal Supremo,

«(...) se trata, pues, de una regulación en sí novedosa, que acota un ámbito de la realidad, que no se sitúa en el ámbito del sector público, sino en el privado, aunque de aquel tome la materia prima; esto es, documentos generados en el sector público, y respecto de los que está ya agotado lo que podríamos considerar como ciclo institucional de los mismos»²⁰.

Como prueba de que la reutilización se sitúa fuera de lo que hemos calificado de ciclo institucional de los órganos del sector público²¹, y en cuanto a la concreción de este concepto de los del Poder Judicial, es que el Reglamento excluye²² la propia actuación oficial del CGPJ para la difusión de la jurisprudencia y otras resoluciones judiciales, lo que no deja de ser llamativo, toda vez que el Preámbulo del Reglamento se refiere al artículo 107.10 LOPJ, que es el que permite la competencia y desarrollo del mismo.

Dicho lo cual, es necesario destacar cómo en este punto discrepa el **Voto particular** formulado por el Magistrado D. Pablo Lucas Murillo de La Cueva²³, haciendo hincapié en diversas cuestiones especialmente relevantes: por un lado, en la faceta de la reutilización contemplada por el Re-

²⁰ FD 5.º.

²¹ *Esa diferencia entre lo que la elaboración de documento supone dentro del ciclo institucional del sector público y lo que supone su reutilización ulterior, como pura actividad privada, queda claro [...] si se comparan las definiciones de reutilización en la Ley y en la Directiva [...] FD 5.º. Al respecto se advierte una mayor claridad expresiva en la Directiva cuando alude al uso con fines distintos del propósito inicial que tenían esos documentos en la misión de servicio público para la que se produjeron, siendo ésta la razón determinante de que ese uso «no constituya una actividad administrativa pública».*

²² El mencionado precepto es mucho más extenso, interesándonos en este instante destacar el artículo 2.3.b) del Reglamento impugnado, que establece lo siguiente: *«La publicación oficial que realice el Consejo General del Poder Judicial de las sentencias y otras resoluciones judiciales para cumplir con los fines básicos de difusión de la jurisprudencia, lo que podrá efectuarse mediante un buscador accesible en línea puesto a disposición de todos los ciudadanos. Ese buscador no podrá incorporar un valor añadido que, por ser similar al de las bases de datos comercializadas por los reutilizadores profesionales, vaya en detrimento de la actividad de éstos, sin perjuicio de la funcionalidad que es inherente a todo buscador, la cual podrá ser objeto de mejoras y actualizaciones conforme a los avances tecnológicos existentes en cada momento».*

²³ Y al que se adhieren los Magistrados D. Santiago Martínez-Vares García, D. Manuel Martín Timón, D.ª Isabel Perelló Doménech, D. Carlos Lesmes Serrano, D. José María del Riego Vallador y D. Antonio Martí García. Dicho lo cual, resulta aún más relevante destacar que estamos ante una Sentencia del Pleno de la Sala, a la que fue elevado el asunto en razón de su trascendencia, obteniendo 32 votos a favor.

glamento 3/2010; por otro lado, al hacer referencia al papel de las Administraciones y Organismos Públicos depositarios de la información para autorizar o no la reutilización. En cuanto a la primera de ellas señala que

«el Reglamento no se ocupa de esa actividad de terceros con terceros, perfectamente privada. Se queda mucho antes: en la relación del CGPJ con quienes, personas físicas o jurídicas, quieren dedicarse a ofrecer a quien le interese, aportándole o no valor añadido, con ánimo de lucro o sin él, tales documentos. Y esa relación necesariamente tiene que considerarla el CGPJ porque es el competente para la publicación oficial de las sentencias y resoluciones judiciales según el artículo 107.10. LOPJ».

Cuestión ésta que no se puede compartir por cuanto el concepto amplio de publicación oficial al que se acoge el **Voto Particular** no se ajusta fielmente a las obligaciones que se derivan de la Constitución y de la LOPJ, resultando asimismo contradictorio con el artículo 3.b) del Reglamento, inciso final.

Por otro lado, el papel de las Administraciones y Organismos Públicos depositarios de la información para autorizar o no su reutilización y, también, decidir sobre las modalidades que ha de revestir, es una cuestión importante, pero que no justifica la ausencia de habilitación legal expresa para el ejercicio de la potestad reglamentaria del CGPJ en los términos del Reglamento aprobado.

En definitiva debemos destacar lo que para el TS es la reutilización —una actividad al margen del ámbito institucional del CGPJ—, por cuanto ello permitirá decidir quién pueda ostentar la potestad para su regulación reglamentaria, determinando, por tanto, si el Reglamento 3/2010, de 28 de octubre es, o no, nulo.

III. LA POTESTAD REGLAMENTARIA DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL²⁴

Aclarado el concepto de reutilización, la Sentencia se centra a continuación en el estudio de la potestad reglamentaria atribuida al CGPJ, cuestión ésta trascendental y materia central de las reflexiones realizadas por el Tribunal a los efectos de delimitar oportunamente su fundamento y límites, con la finalidad de determinar si su potestad reglamentaria,

²⁴ Al respecto, *vid.* M.^º M. NAVAS SÁNCHEZ, *Poder judicial y sistema de fuentes: la potestad normativa del Consejo General del Poder Judicial*, Civitas, 2002.

que inequívocamente tiene atribuida, le habilita para dictar el reglamento impugnado en este recurso. Para ello comienza advirtiendo en su FD 6.º «*que es inevitable enfrentarse con el alcance genérico de esa potestad*». En este orden es necesario atender a las siguientes cuestiones: a) ***La diferencia entre la potestad reglamentaria del Gobierno y la del CGPJ***: La primera directamente atribuida por la Constitución en su artículo 97 y, la segunda, necesitada de una habilitación legal infraconstitucional, concreta y limitada al ámbito de las competencias del CGPJ; b) ***El fundamento constitucional de la atribución de potestad reglamentaria***; c) ***La delimitación espacial contenida en los conceptos de potestad doméstica ad intra y de potestad ad extra***, y su significado, pues la relativa equívocidad de esta clasificación, alienta la argumentación del Abogado del Estado a los efectos de justificar una ampliación de los límites de la potestad reglamentaria externa, verdadero caballo de batalla al que da respuesta la STS 42/2011, de 28 de octubre. Ésta última cuestión es la verdaderamente trascendental, si bien para su oportuna comprensión debe quedar clara la diferencia entre la potestad reglamentaria del Gobierno y la del propio CGPJ, así como el alcance del fundamento constitucional que viene a justificar la atribución de potestad reglamentaria al Consejo.

1. *La diferencia entre la potestad reglamentaria del Gobierno y la del CGPJ*

La primera delimitación de la potestad reglamentaria atribuida al CGPJ exige la diferenciación entre ésta y la potestad reglamentaria atribuida al Gobierno. Ello es importante por cuanto su ***origen*** difiere sustancialmente en uno y otro caso, con indiscutibles consecuencias sobre los límites de una y otra potestad. Mientras que el Gobierno tiene atribuida la potestad reglamentaria en la propia Constitución (artículo 97), el CGPJ la tiene atribuida en una norma con rango de ley. En este supuesto nos encontramos ante una potestad necesitada de una habilitación legal concreta y limitada al ámbito de las competencias que se hallan bajo su responsabilidad, careciendo de la nota de supremacía general que sólo caracteriza la potestad reglamentaria atribuida al Gobierno en el artículo 97 CE.

Es lo que viene a denominarse como potestad interna, doméstica *ad intra*, que no tiene, ni puede tener carácter general, ni proyectarse *ad extra* sobre personas y actividades que están más allá y fuera de los límites de la organización²⁵. Argumentos que la propia Sentencia, en su FD 6.º comparte en lo sustancial.

²⁵ Lo que en cierta medida lleva a la necesaria reconsideración de la potestad reglamentaria del CGPJ *ad extra*, en la medida que no puede quedar al margen de la propia realidad organizativa del CGPJ. Cuestión ésta sobre la que volveremos más adelante.

Así, resulta interesante la referencia que se hace a la tesis del Abogado del Estado, en su opinión no compartible, en virtud de la cual trata de aprovechar la equívocidad de los conceptos de potestad doméstica *ad intra* y de potestad *ad extra* y la sucesiva ampliación legal y jurisprudencial de los cuestionados límites de la potestad reglamentaria. Y ello porque, tal y como señala en su FD 6.º, inciso final,

«una cosa es la eventual eficacia externa de una regulación dictada por el CGPJ en el ámbito de actuación institucional de los órganos del Poder Judicial (tesis compartible); y otra la potestad para la directa regulación reglamentaria de relaciones de terceros ajenos al Poder Judicial con éste».

Parece quedar clara la verdadera esencia de la potestad *ad extra*, a lo que debemos sumar la importancia de la distinción respecto a la potestad *ad intra*. Mientras que ésta debe ser entendida como consustancial al propio CGPJ, permitiendo garantizar la propia independencia del Poder Judicial, la segunda —teniendo en principio ese mismo propósito— guarda estrecha relación con un contenido y configuración legal.

2. *El fundamento constitucional de la atribución de potestad reglamentaria*

En segundo lugar hay que centrarse en el fundamento constitucional de la atribución de potestad reglamentaria, la cual descansa en la necesidad de defender su independencia y sus funciones frente a eventuales intervenciones de otros Poderes del Estado —principalmente del Poder Ejecutivo— que podrían ponerla en peligro, razón por la que los reglamentos dictados por tales órganos constituyen, pura y simplemente, normas secundarias de carácter interno y organizatorio, y alcance doméstico, carentes de efectos *ad extra*. Estas consideraciones, realizadas por la parte recurrente (FD 2.º), deben ser objeto de atención, ya que plantean una interesante cuestión: una cosa es que la LOPJ deba —en atención al mencionado fundamento constitucional— atribuir potestad reglamentaria al CGPJ y otra bien distinta es que su alcance sea ilimitado.

En este punto debemos decir que hay que diferenciar claramente los límites inherentes a la potestad reglamentaria atribuida al CGPJ en atención a dicho fundamento constitucional, respecto a los límites que se pudieran derivar con origen legal, y que supondrían —en su caso— una ampliación de la misma, si bien para unas tareas no siempre coincidentes con su estricta función constitucional. Y en este caso, de lo que no cabe ninguna duda, es de la necesidad de que dicha atribución sea expresa y

no implícita, por cuanto excede al estricto ámbito del fundamento constitucional que justifica —incluso exige— la atribución de potestad reglamentaria al CGPJ. Cuestión ésta sobre la que volveremos más adelante al analizar la habilitación legal para regular la reutilización de sentencias y resoluciones judiciales, pero que al hilo de la propia Sentencia parece quedar claro a los efectos de delimitar oportunamente el significado y alcance de la potestad reglamentaria atribuida al CGPJ y a la distinción entre potestad *ad intra* y potestad *ad extra*.

3. *La delimitación espacial contenida en los conceptos de la potestad doméstica ad intra y de potestad ad extra*

Aclarada la diferencia entre la potestad reglamentaria del CGPJ y del Gobierno y su fundamento constitucional, debemos profundizar²⁶ en los conceptos de potestad *ad intra* y de potestad *ad extra*, o, lo que es lo mismo, en el problema de los límites de la potestad reglamentaria atribuida al CGPJ. Al respecto el FD 7.º señala que

«(...) el problema de los límites de la potestad reglamentaria del CGPJ, sobre todo en relación con la potestad reglamentaria del Gobierno, ciertamente era cuestión doctrinalmente muy debatida en el pasado, a raíz de la publicación de la LO 1/1980, de 10 de enero, del CGPJ y de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Tal cuestión ha ido clarificándose y perdiendo intensidad, aunque no desapareciendo de modo definitivo, a medida que, primero, el Tribunal Constitucional en su citada STC 108/1986, después, en pos de su doctrina, la modificación operada por la LO 16/1994, entre otros, en el artículo 110 LOPJ, con la adición de su párrafo 2, más adelante las citadas sentencias de este Tribunal de 7 de febrero y 13 de septiembre de 2000, y por último, y en pos de ellas, la modificación del artículo 107.10 por la LO 19/2003, han ido introduciendo claridad y seguridad jurídica en donde antes la normativa de cada momento suscitaba dudas. En el momento actual dado el texto vigente de los artículos 110 y 107 LOPJ, la cuestión no puede ya plantearse en los términos con los que se planteaba el debate doctrinal en el pasado [...]. Debemos atenernos a los términos de la legalidad estricta y en su interpretación a la doctrina del Tribunal

²⁶ M.ª M. NAVAS SÁNCHEZ, *Poder Judicial y sistema de fuentes. La potestad normativa del Consejo General del Poder Judicial*, Civitas, 2002, págs. 253 y ss.

Constitucional y, como nos exige el artículo 5.1. LOPJ y a nuestra propia jurisprudencia».

Unas y otras sentencias han permitido marcar los límites de la potestad reglamentaria atribuida al CGPJ, siendo importante destacar en este momento cómo la doctrina jurisprudencial se ha ido concretando en reformas posteriores del texto legal²⁷. Ahora bien, debemos destacar que mientras dicha evolución jurisprudencial y legal tuvo su origen y razón de ser en la delimitación de la potestad reglamentaria del CGPJ, ampliando sus límites al reconocer una potestad *ad intra* y *ad extra*, corresponde ahora clarificar la amplitud de la concepción de la mencionada potestad *ad extra*, para lo cual es importante atender, como se acaba de señalar, a los términos de la legalidad estricta, y, en su interpretación, a la doctrina del Tribunal Constitucional y del propio Tribunal Supremo.

Todo ello es importante por cuanto la parte demandada pretende *justificar, en base a la jurisprudencia mencionada, la amplitud de la concepción de la potestad reglamentaria atribuida al CGPJ*. Cuestión ésta que el TS no comparte, pues dicha referencia lo es en atención al Estatuto Judicial o a órganos internos del ámbito del Poder Judicial. De tal forma que la referencia *ad extra* debe ser entendida en relación a dichos extremos, por lo que aunque

«(...) ciertamente esas regulaciones produzcan efectos fuera de ese ámbito estricto, una cosa es que los efectos de una regulación, que se refiere a estructuras y a actuaciones de órganos del Poder Judicial, pueda producir efectos respecto a sujetos ajenos a ese ámbito, y otra muy distinta que el objeto directo de la regulación sean precisamente relaciones jurídicas de terceros con el CGPJ o actuaciones de esos terceros situados fuera del ámbito institucional del Poder Judicial»²⁸.

²⁷ Vid. J. M. PORRAS RAMÍREZ, *op. cit.*, págs. 239 y ss. El autor analiza la problemática que suscita el ejercicio de la llamada potestad reglamentaria de los órganos constitucionales distintos del Gobierno, destacando el fenómeno expansivo de la potestad reglamentaria del CGPJ.

²⁸ FD 8.º. Sobre la eficacia externa de los Reglamentos aprobados por el CGPJ y su alcance vid. L. VACAS GARCÍA ALÓS y G. MARTÍN MARTÍN, *Comentarios a la Ley Orgánica del Poder Judicial*, Thomson Aranzadi, 2008, pág. 409. Hacen referencia a que la potestad reglamentaria atribuida al CGPJ, tiene evidente carácter externo, pero sin justificarlo. J. M. SERRANO ALBERCA, «Comentario al artículo 122 CE», en *Comentarios a la Constitución*, Civitas, tercera edición, 2001 pág. 2011. Advierte que el CGPJ ha sobrepasado lo meramente auxiliar o secundario a la hora de ejercer su potestad reglamentaria. Al respecto, vid. E. GARCÍA DE ENTERRÍA, «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», en *RAP* núm. 136, 1995, págs. 515 y ss. Por otro lado, si se quiere profundizar sobre la potestad normativa del CGPJ, vid. M.ª M. NAVAS SÁNCHEZ, *Poder judicial y sistema de fuentes: la potestad normativa del Consejo General del Poder Judicial*, Civitas, 2002.

Asimismo, las reformas efectuadas sobre la LOPJ tampoco suponen la posibilidad de que el CGPJ pueda regular cuestiones fuera de su estricto ámbito institucional, es decir, referidas a sujetos ajenos al mismo²⁹. Dicho en otras palabras:

«Una cosa es la eventual eficacia externa de una regulación dictada por el CGPJ en el ámbito de actuación institucional de los órganos del Poder Judicial (tesis compartible); y otra la potestad para la directa regulación reglamentaria de relaciones de terceros ajenos al Poder Judicial»³⁰.

En este punto el **Voto Particular** discrepa, pues entiende que

«el CGPJ no es un tribunal ni una asamblea legislativa sino el órgano de gobierno del Poder Judicial y que, precisamente, por esa razón sus atribuciones han sido sustancialmente incrementadas por el legislador siempre en relación con la Administración de Justicia, ciertamente, pero con proyecciones que afectan claramente a los terceros que se relacionan con ella o con el propio CGPJ».

Debemos insistir en que ello no supone, ni permite flexibilizar la exigencia de habilitación legal expresa, que como ya hemos advertido no se produce *ex* artículo 107.10 LOPJ, ni de la DA 2.^a Ley 37/2007. La potestad reglamentaria *ad extra* debe ser entendida para cuestiones accesorias, directamente relacionadas con el Poder Judicial y en el ámbito de sus competencias. No pueden, por tanto, atribuirse al Consejo el poder implícito de dictar reglamentos aplicables fuera de su ámbito³¹. Es más, esta debe ser, al menos en nuestra opinión, la consecuencia que se derive de la interpretación de la propia argumentación del **Voto Particular**, en la medida en que se refiere a la labor que le ha correspondido al legislador para incrementar dicha potestad. En este recorrido habrá tenido un papel trascendental la función constitucional del CGPJ, pero debe quedar claro que el legislador ha procedido a ello de manera expresa.

²⁹ *Vid.* FD 9.º.

³⁰ *Vid.* FD 6.º, inciso final.

³¹ «En efecto, junto a la capacidad para dictar su norma de organización y funcionamiento, al Consejo se le reconoce la potestad de dictar, dentro de ciertos límites, los reglamentos que exijan el desarrollo de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en lo relativo al estatuto de los Jueces y Magistrados. Esta potestad reglamentaria, es por tanto, limitada, no se extiende a todas las materias reguladas por la LOPJ, sino tan sólo a aquellas que puedan afectar al estatuto jurídico de Jueces y Magistrados». M.^a M. NAVAS SÁNCHEZ, *Poder judicial y sistema de fuentes: la potestad normativa del Consejo General del Poder Judicial*, Civitas, 2002, pág. 283.

Y que en aquellos casos en los que la jurisprudencia ha venido a reconocer una competencia implícita, ha sido sobre la interpretación del alcance de una competencia expresamente atribuida, como así sucedió en la STS 7 de febrero de 2000³².

En este orden el propio TS, en su FD 9.º, advierte que

«(...) en todo caso la materia regulada en él tiene que ver con actuaciones inequívocamente referidas a sujetos incluidos dentro del ámbito institucional del Poder Judicial. En nada puede asentarse en ese precepto (artículo 107.10 LOPJ), la consagración de una potestad nueva para regular por vía reglamentaria actuaciones de sujetos ajenos a ese ámbito institucional».

Es aquí donde reside el verdadero problema de la validez o no del reglamento impugnado, en si nos encontramos ante una atribución expresa o no, y, en caso contrario, en si la propia fundamentación constitucional del CGPJ podría justificar una atribución implícita. Al respecto parece claro el inciso final del FD 9.º, en el que ni la jurisprudencia ni las reformas legales

«permiten sostener una potestad reglamentaria del CGPJ “ad extra” de su ámbito institucional, que pueda extenderse a la regulación de actuaciones de sujetos ajenos a ese ámbito institucional» (FD 9.º, inciso final).

Lo que llevaría incluso a la interpretación de que ni existiendo habilitación legal expresa, se podría llegar a regular la reutilización de sentencias y resoluciones judiciales. Cuestión ésta que contextualizada supone la inexistencia, simplemente, de habilitación legal expresa. Ahora bien, sea como fuere, no deja de tener importancia, toda vez que no parece del todo razonable que el CGPJ pueda seguir acumulando competencias que le terminen llevando a regular cuestiones que excedan su estricto ámbi-

³² En este sentido la STS de 7 de febrero de 2000, en su FJ 2.º, advierte que *«(...) los artículos 103 y 106 CE, al decir que la Administración actúa con sometimiento a la ley y que los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, ratifican sustancialmente la doctrina mencionada, pero al mismo tiempo, al ordenar que aquella actúe de acuerdo con el principio de eficacia, al establecer como parámetro de la misma no solo la ley en sentido estricto, sino el Derecho en cuanto conjunto del ordenamiento jurídico y señalar como límite de la actuación administrativa, el sometimiento a los fines que la justifican, permiten apreciar la posibilidad de que potestades atribuidas expresamente por la Ley sean interpretadas en términos que permitan satisfacer debidamente, con plenitud y eficacia, los fines implícitos en la concreta atribución de potestad de que se trate».* Asimismo resulta interesante el FJ 26.º de la STC108/1986, en el cual se señala que *«no puede atribuirse al Consejo el poder implícito de dictar reglamentos aplicables fuera de su ámbito».*

to institucional³³. Es decir, tratando de llevar la potestad reglamentaria *ad extra* a ámbitos hasta ahora ajenos a su propia concepción. Porque si algo interesante tiene la presente sentencia es que clarifica el significado y alcance de la potestad reglamentaria *ad extra*, en cualquier caso, vinculada a su ámbito institucional³⁴, del que nunca salió, más allá de las dudas que se derivan de la inadecuada nomenclatura empleada. Ello es importante, pues una cosa es la regulación de cuestiones relacionadas con su ámbito institucional que, circunstancialmente, produzcan efectos hacia el exterior y otra bien distinta que el CGPJ regule cuestiones ajenas, para las que ni tiene habilitación legal, ni teniéndola entrarían dentro de la propia función del Consejo, de su naturaleza jurídica y de su fundamentación constitucional.

Sea como fuere, y volviendo sobre la estricta habilitación legal, el TS en su FD 9.º y en atención a la interpretación amplia de la potestad *ad extra* y al contenido del artículo 110.2 LOPJ lo deja muy claro, señalando que:

«Si alguna duda [...] pudiese suscitar el inciso final del párrafo primero de ese apartado³⁵, cuando dice “podrá dictar reglamentos de desarrollo de esta ley para establecer regulaciones de carácter secundario y auxiliar”, tal duda desaparece de inmediato, advirtiéndose que esa amplia habilitación opera en un ámbito previamente acotado por el propio precepto, que en su inciso primero lo concreta, cuando dice “en el ámbito de su competencia y con subordinación a las leyes”. El “ámbito de su competencia” es el prius lógico de la atribución de potestad reglamentaria “para establecer regulaciones de carácter secundario y auxiliar”; por lo que en modo alguno puede aceptarse, como interpretación adecuada del precepto, una según la cual el mismo atribuye, sin más, al CGPJ la posibilidad de dictar reglamentos de desarrollo de la LOPJ para establecer regulaciones de carácter secundario y auxiliar. La referencia al “ámbito de sus competencias”,

³³ Al hilo de esta circunstancia se está elaborando una reforma del CGPJ, que va en la línea de restringir la potestad reglamentaria *ad extra*. De ello da cuenta la prensa «Los vocales del CGPJ perderán el cargo si lo usan para fines ajenos», *El Mundo*, jueves 26 de julio de 2012, pág. 14; «El CGPJ perderá capacidad de influir en la política judicial», en *ABC*, miércoles 1 de agosto de 2012, pág. 26.

³⁴ En opinión de NAVAS SÁNCHEZ, «esta potestad reglamentaria del Consejo es, por tanto, limitada, no se extiende a todas las materias reguladas por la LOPJ, sino tan sólo a aquellas que puedan afectar al estatuto jurídico de los jueces y magistrados». M.ª M. NAVAS SÁNCHEZ, *Poder Judicial y sistema de fuentes. La potestad normativa del Consejo General del Poder Judicial*, Civitas, 2002, págs. 282 y ss.

³⁵ Artículo 110.2 LOPJ.

como delimitación previa de la que a continuación se establece, es pues, clave inexcusable para la fijación del sentido normativo y alcance del artículo 110.2 LOPJ. Y al propio tiempo el fundamento constitucional del papel del CGPJ, como órgano constitucional, creado para garantizar la independencia judicial».

Razones todas ellas por las que se procede a declarar la nulidad del Acuerdo del CGPJ por el que se aprueba el Reglamento impugnado, y en consecuencia éste, en atención al apartado b) del artículo 62 LRJPAC, o lo que es lo mismo, por tratarse de un órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia.

A pesar de lo cual, debemos insistir nuevamente en la argumentación esgrimida por el **Voto Particular**, que nos advierte lo siguiente:

«La controversia versa, en cambio, sobre el llamado carácter doméstico o ad intra de esa competencia reglamentaria del Consejo General del Poder Judicial como presupuesto o carácter esencial de la misma. Pues bien, en este punto, la sentencia ignora que, a diferencia de lo que sucede con otros órganos constitucionales, el Consejo no es un tribunal ni una asamblea legislativa sino el órgano de gobierno del Poder Judicial y que, precisamente, por esa razón sus atribuciones han sido sustancialmente incrementadas por el legislador siempre en relación con la Administración de Justicia, ciertamente, pero con proyecciones que afectan claramente a los terceros que se relacionan con ella o con el propio Consejo General del Poder Judicial».

En nuestra opinión existe una importante confusión, en la medida que no se trata de reducir la competencia a una potestad *ad intra*, sino en clarificar la amplitud del significado de la potestad *ad extra*. Es decir, se produzca o no una concepción amplia de la potestad reglamentaria del CGPJ, es imprescindible, dada la propia configuración legal de la misma, que las cuestiones objeto de regulación estén relacionadas con el ámbito institucional del poder judicial y que se produzca una habilitación competencial expresa. De ahí que el propio **Voto Particular**, como tendremos ocasión de estudiar inmediatamente, se centre más bien en justificar la competencia del CGPJ para dictar el Reglamento, así como en que el mismo contiene unas previsiones secundarias y auxiliares. Lo primero resulta de una interpretación que permita justificar que sí existe una habilitación legal; lo segundo que queda dentro del ámbito institucional del Poder Judicial. Asimismo insiste, con poco éxito, en que la realidad

sobre la que se proyecta el Reglamento 3/2010, que no regula, en su opinión, relaciones privadas. Cuestiones todas ellas sobre las que profundizaremos al hilo del estudio de la habilitación legal derivada del artículo 107.10 LOPJ y de la DA 2.^a de la Ley 37/2007.

4. Conclusión

Llegados a este punto, y con la finalidad de clarificar dicho extremo, debemos ser conscientes de que nos encontramos ante un órgano constitucional³⁶, que tiene atribuida una potestad reglamentaria *ex lege*³⁷, y que la misma tiene un fundamento y unos límites claros³⁸.

En lo que se refiere al fundamento, y siendo conscientes de que estamos en presencia de un órgano constitucional³⁹, debemos señalar que ha sido creado⁴⁰ para garantizar la independencia⁴¹ del Poder Judicial como órgano de gobierno de los Jueces y Magistrados⁴².

³⁶ «Otros órganos constitucionales tienen reconocida por las Leyes Orgánicas que les regulan potestad reglamentaria en las materias que están bajo su responsabilidad. Así, el Tribunal Constitucional [...], el Consejo General del Poder Judicial». E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo I*, 15.^a edición, Civitas, pág. 203.

³⁷ Se trata de una potestad de origen legal y que está sometida, por tanto, a las prescripciones legales, a diferencia de la que la propia Constitución atribuye a las Cortes Generales. F. BALAGUER CALLEJÓN, *Fuentes del derecho. II. Ordenamiento general del Estado y ordenamientos autonómicos*, Tecnos, 1992, pág. 98.

³⁸ En este sentido, TOLIVAR ALAS advierte en atención a la reforma introducida en 1994, que «como señala la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 16/1994, de Reforma de la LOPJ, esta larga y precisa enumeración obedece a un deliberado propósito de concretar las materias en que la potestad normativa del Consejo puede desenvolverse, dado el carácter excepcional que tal facultad tiene respecto de la potestad reglamentaria por antonomasia que constitucionalmente corresponde al gobierno». L. TOLIVAR ALAS, *Derecho Administrativo y Poder Judicial*, Tecnos, 1996, pág. 55.

³⁹ Para algunos autores de «relevancia constitucional», M. BASSOLS COMA, «Las diversas manifestaciones de la potestad reglamentaria en la Constitución», en *RAP*, núm. 88, 1979, págs. 107 y ss. Asimismo, *vid.* M.^a M. NAVAS SÁNCHEZ, *Poder judicial y sistema de fuentes: la potestad normativa del Consejo General del Poder Judicial*, Civitas, 2002, págs. 257 y ss. La autora lleva a cabo un interesante estudio sobre la naturaleza jurídica del CGPJ.

⁴⁰ CAVERO LATAILLADE, «La estructura organizativa del Poder Judicial», en *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, tomo IX, Cortes Generales, E. R., 1996, págs. 443 y ss. Sobre su origen, evolución, naturaleza jurídica y competencias. S. DOMÍNGUEZ MARTÍN, «Perspectivas y realidades del Gobierno del Poder Judicial, creado por la Constitución», *El Poder Judicial*, IEF, 1983, págs. 971 y ss. J. M. PORRAS RAMÍREZ, *op. cit. Vid.*, también, C. FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, «El Consejo General del Poder Judicial: de la Ley Orgánica 1/1980, de 10 de enero, a la Ley Orgánica 6/1985, de 29 de julio», en *Revista de Derecho Político*, núm. 38, 1994, págs. 39-72.

⁴¹ En cuanto a la independencia que debe garantizar el CGPJ *vid.* L. A. BURÓN BARBA, «El Consejo General del Poder Judicial y la independencia de la función jurisdiccional», en *Jornadas de estudio sobre el Consejo General del Poder Judicial*, CGPJ, 1983, págs. 151 y ss. Asimismo, *vid.* C. MOVILLA ÁLVAREZ, «El autogobierno de la justicia», en *Jornadas de estudio sobre el Consejo General del Poder Judicial*, CGPJ, 1983, págs. 253 y ss.

⁴² En este sentido, con la finalidad de garantizar dicha independencia del Poder Judicial, DE ESTEBAN reconoce al menos cuatro garantías institucionales, entre las que ahora destacamos la

Ahora bien, ello no implica que la potestad reglamentaria atribuida al CGPJ sea ilimitada, de tal manera que como advierte ALBÁCAR LÓPEZ⁴³, el CGPJ tiene acotado al mismo tiempo un campo de actuación, siendo importante al respecto el principio de legalidad, máxime cuando la potestad reglamentaria es de origen y configuración legal. Esto exige diferenciar los distintos tipos de potestad reglamentaria⁴⁴. Así, en opinión de DE OTTO, «un segundo tipo es la potestad reglamentaria del CGPJ sobre los jueces y magistrados, potestad distinta de la de auto-organización y que, según la STC 108/1986, no puede corresponder al Ministerio de Justicia, porque lo impide el principio de independencia del Juez. Su peculiaridad consiste en que el CGPJ es el único órgano del Estado que tiene, como la Administración Pública, una potestad reglamentaria que rebasa los límites de la auto-organización. Dicha potestad reglamentaria es de atribución legal aunque tiene su fundamento mediato en la Constitución, en la independencia judicial que proclama el artículo 117.1. Obviamente está sujeta a la Ley por el principio de jerarquía y circunscrita al estatuto de jueces y magistrados dentro de los límites que resultan de la reserva de ley existente en la materia»⁴⁵. Es decir, siendo una potestad más amplia, no por ello trasciende a los límites legales, cuestión ésta directamente conectada con la propia función constitucional que se deriva de dicha potestad y su cometido.

En esta línea, y a pesar del fundamento mediato señalado, para CASTEDO ÁLVAREZ «dicha potestad reglamentaria no tiene entronque directo

que se deriva del artículo 122.2. CE, en virtud del cual se contempla la creación del CGPJ en tanto que órgano de gobierno de los Jueces y Magistrados, cuya misión primordial es preservar la independencia de aquéllos. J. DE ESTEBAN, «El Poder Judicial. Comentario introductorio al Título VI», en *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, tomo IX, Cortes Generales, E. R., 1996, pág. 272. Asimismo, «de ese órgano de gobierno carecía hasta entonces la administración de justicia. Con él se significa que su gobernación no puede ser atribuida a ningún otro poder». Vid. F. C. SAINZ DE ROBLES RODRÍGUEZ, «El Poder Judicial en la Constitución», en *El Poder Judicial*. IEF, 1983, pág. 41. Respecto a la función constitucional y legal del CGPJ vid., también, M. BALLESTER CARDEL, *El Consejo General del Poder Judicial. Su función constitucional y legal*, CGPJ, CENDOJ, 2007. E. ÁLVAREZ CONDE, «Algunas consideraciones sobre la posición constitucional del Poder Judicial», en *El Poder Judicial*, IEF, 1983, págs. 515 y ss. J. L. ALBÁCAR LÓPEZ, «Naturaleza jurídica del Consejo General del Poder Judicial», en *Jornadas de estudio sobre el Consejo General del Poder Judicial*, CGPJ, 1983, págs. 113 y ss.

⁴³ Así lo entiende J. L. ALBÁCAR LÓPEZ, «Naturaleza jurídica del Consejo General del Poder Judicial», en *Jornadas de estudio sobre el Consejo General del Poder Judicial*, CGPJ, 1983, págs. 113 y ss. Realiza un interesante trabajo en el que analiza la división de poderes, la importancia al respecto de la creación del CGPJ y su naturaleza jurídica.

⁴⁴ CASTEDO ÁLVAREZ, «La potestad reglamentaria del Consejo General del Poder Judicial», en *El Poder Judicial*, IEF, 1983, págs. 791 y ss. El mencionado autor lleva a cabo un interesante estudio en el que compara la potestad reglamentaria del Gobierno, de las Cortes Generales y del CGPJ. Asimismo, vid. A. CARRETERO PÉREZ, «La potestad reglamentaria y la iniciativa legislativa del Consejo General del Poder Judicial», en *Jornadas de estudio sobre el Consejo General del Poder Judicial*, CGPJ, 1983, págs. 713 y ss. Vid., también, M. BASSOLS COMA, «Las diversas manifestaciones de la potestad reglamentaria en la Constitución», en *RAP*, núm. 88, 1979, págs. 107 y ss.

⁴⁵ I. DE OTTO, *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel Derecho, 2008, pág. 225.

en la Constitución, sino en la LOPJ, por lo que su alcance o extensión dentro de su naturaleza especial organizatoria se circunscribe o limita a la ejecución específica de este texto legal, es decir, dentro del ámbito de la propia ley; lo que constituye su frontera material específica»⁴⁶. Por lo que, «tal potestad normativa de ejercicio originariamente autónomo, encuentra, sin embargo, una limitación significativa que reduce sustancialmente la discrecionalidad de su titular. Esta no es otra que la propia LOPJ fija»⁴⁷. Dicho en otras palabras, nos encontramos ante una capacidad de autonormación, entendida como la potestad que tiene un órgano para dictar sus propias normas de organización y funcionamiento⁴⁸. En este sentido y ante la ausencia de referencia expresa en la Constitución a la potestad reglamentaria del CGPJ, dicha potestad debe ser entendida de manera implícita, pero respecto a la potestad *ad intra*, de tal forma que la fundamentación de la potestad *ad extra* tiene su única razón de ser en la Ley.

Por todo ello la potestad *ad intra* o doméstica representa un reducto indisponible para el legislador en cuanto a su contenido esencial. Por el contrario la potestad *ad extra* precisa de una habilitación legal expresa, siendo necesario que la misma guarde relación con su ámbito institucional y, por ende, competencial del CGPJ. Mientras que la primera debe resultar inalterable, la segunda podrá ser más o menos amplia en función de lo que establezca la ley⁴⁹, eso sí, siempre vinculada al papel que le corresponde al CGPJ y no para regular cuestiones ajenas al mismo, o al Poder Judicial cuya independencia debe garantizar. Al parecer, como tendremos ocasión de ver inmediatamente, el Reglamento impugnado no tiene en cuenta ni la exigencia de la habilitación legal expresa, ni los límites que se derivan a los efectos de ampliar la potestad reglamentaria *ad extra* del CGPJ.

Éste y no otro es el legado de la STS 42/2011, de 28 de octubre, cuya concreción respecto del supuesto concreto que se viene a analizar, se produce como consecuencia del estudio de la habilitación legal para que el CGPJ proceda a regular la reutilización de sentencias y otras resoluciones judiciales. Es en este instante donde se proyecta toda la argumentación seguida por el TS, y donde se clarifica definitivamente el verdadero alcance de la potestad reglamentaria *ad extra*.

⁴⁶ CASTEDO ÁLVAREZ, «La potestad reglamentaria del Consejo General del Poder Judicial», en *El Poder Judicial*, IEF, 1983, pág. 814.

⁴⁷ J. M. PORRAS RAMÍREZ, *op. cit.*, pág. 250.

⁴⁸ En este sentido, *vid. M.³ M. NAVAS SÁNCHEZ*, *Poder Judicial y sistema de fuentes. La potestad normativa del Consejo General del Poder Judicial*, Civitas, 2002, págs 256 y 257.

⁴⁹ Es más, la inminente reforma que se está planteando va justo en la línea de reducir la potestad *ad extra* del CGPJ. «Los vocales del CGPJ perderán el cargo si lo usan para fines ajenos», en *El Mundo*, jueves 26 de julio de 2012, pág. 14. «El CGPJ perderá capacidad de influir en la “política judicial”», en *ABC*, miércoles 1 de agosto de 2012, pág. 26.

IV. LA HABILITACIÓN LEGAL DERIVADA DEL ARTÍCULO 107.10 LOPJ Y DA 2.^a LEY 37/2007

Finalmente para cerrar el discurso relativo a la nulidad o no del Reglamento 3/2010, debemos centrarnos en el significado y alcance de la habilitación legal derivada del artículo 107.10 LOPJ y DA 2.^a de la Ley 37/2007⁵⁰, advirtiendo desde este mismo instante que dicha habilitación debe producirse, y debe hacerse de manera expresa, pues de lo contrario no estaríamos ante un desarrollo normativo, sino ante una innovación. Nuevamente todo gira en torno a lo que se quiera entender por reutilización. En este sentido, la inclusión previa de la reutilización en la potestad de difusión de sentencias y resoluciones judiciales parece ser la clave, si bien el Tribunal Supremo no la acepta al entender que a la luz del artículo 2.3.b) del Reglamento se excluye del concepto de reutilización

«la publicación oficial que realice el CGPJ de las sentencias y otras resoluciones judiciales para cumplir con los fines básicos de difusión de la jurisprudencia, lo que podrá efectuarse mediante un buscador accesible en línea puesto a disposición de todos los ciudadanos».

De tal forma que «si esa actividad de difusión, que es la que se refiere el artículo 107.10, párrafo segundo LOPJ, no es reutilización, es lógico concluir que la actividad de reutilización es algo diferente. Y si ello es así, mal puede pretenderse en buena lógica jurídica que pueda considerarse desarrollo de la regulación legal de una actividad (la de difusión) una regulación reglamentaria (la reutilización) que se refiere a una actividad distinta. Entre la actividad de difusión por parte del CGPJ [...] y la reutilización de sentencias y resoluciones judiciales por tercero [...] existe una diferencia cualitativa, tanto por el sujeto de cada una de las actividades, como del respectivo fin, lo que son elementos determinantes para establecer la identidad de cada actividad. Una actividad realizada por sujetos distintos y con fines distintos de la que se regula en el artículo 107.10 LPOJ en modo alguno puede

⁵⁰ Cuyo contenido es el siguiente: Artículo 107.10 LOPJ, «El Consejo General del Poder Judicial tendrá competencias en las siguientes materias [...] 10. Publicación oficial de las sentencias y otras resoluciones judiciales que se determinen del Tribunal Supremo y del resto de órganos judiciales». DA de la Ley 37/2007, de 16 de noviembre: «Aplicación a otros Organismos. [...] 2. Las previsiones contenidas en la presente Ley serán de aplicación a las sentencias y resoluciones judiciales, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 107.10 de la Ley Orgánica 16/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial y su desarrollo específico».

considerarse incluida en modo genérico en la actividad regulada en ese precepto».

Por otro lado, si acudimos a la DA 2.^a de la Ley 37/2007, observaremos que no puede entenderse como título habilitante, máxime cuando se remite a un precepto, el artículo 107.10 párrafo segundo, cuyos contenidos no se refieren a la reutilización, sino a la difusión. Por ello, en opinión del Tribunal,

«estimamos que es una distorsión forzada del sentido de la citada DA el convertir la expresión de respeto a una competencia del CGPJ contenida en el artículo 107.19 LOPJ, en norma de atribución de una competencia sobre la nueva materia de reutilización».

Razones todas ellas por las que «hemos de concluir por tanto que el Acuerdo del CGPJ por el que se aprueba el Reglamento impugnado, y en consecuencia éste, incurren en el vicio de nulidad de pleno derecho del artículo 62.1.b) de la Ley 30/1992, debiendo por tanto ser estimada la demanda y declarada la nulidad».

Pese a lo cual, el **Voto particular** no comparte esta visión, trayendo a colación las SSTS de 7 de febrero y de 13 de septiembre de 2000, las cuales admiten⁵¹ que la exclusividad que corresponde al CENDOJ en cuanto a la difusión de las resoluciones judiciales no es contraria al principio de su publicidad. Lo que vino a provocar la modificación del artículo 107.10 LOPJ añadiendo el segundo párrafo. A pesar de que ello puede verse como una modificación innecesaria por cuanto el Tribunal considera ajustada a derecho la redacción inicial, en nuestra opinión no es así, ya que mejora la redacción originaria, ganando el nuevo precepto en claridad y seguridad jurídica.

A continuación siguiendo con el hilo argumental establecido por el **Voto particular**, se hace referencia a que, en la práctica, el CENDOJ viene permitiendo desde hace años la reutilización. De tal forma que ahí tenemos el elemento último que vendría a dar sentido a la referencia que se hace en la DA segunda de la Ley 37/2007. Finalmente se advierte que:

«Corroborra todo lo que estoy indicando la propia Ley 37/2007, pues no sólo anuncia desde el preámbulo que sus

⁵¹ «[...] un acceso completo a la jurisprudencia que ofrecida en condiciones de igualdad a quienes tengan interés en ella, permitirá también su posterior explotación mercantil en régimen de libre competencia por quienes quieran ofrecerla con arreglo a sistemas o formatos que puedan tener algún tipo especial de aceptación pública y por eso un valor en el mercado».

disposiciones se han de aplicar a la documentación judicial, sino que hace explícita esa voluntad del legislador en su disposición adicional segunda que, bajo la rúbrica Aplicación a otros organismos, dice en su apartado 2: Las previsiones contenidas en la presente Ley serán de aplicación a las sentencias y resoluciones judiciales, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 107.10 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y de su desarrollo específico.

Hay aquí, no una razón para concluir, como hace la sentencia, que el Consejo General del Poder Judicial no puede dictar reglamentos en materia de reutilización de sentencias y resoluciones judiciales, sino todo lo contrario: la confirmación por el legislador de que el artículo 107.10 tiene que ver con la aplicación de las normas legales sobre reutilización de esos documentos ya que, de no referirse a ella ese precepto, ninguna necesidad habría de hacer la salvedad que la Ley ha querido hacer. Si la ha hecho es porque el legislador reconoce dicha relación y, también, la competencia del Consejo contemplada en el precepto orgánico señalado».

El problema radica en que, pudiendo ser cierto dicho extremo, no lo es menos el hecho de que siendo rigurosos no se produce una habilitación expresa para que el CGPJ regule reglamentariamente la reutilización. Para ello es necesario acudir a interpretaciones, al reconocimiento de ciertas circunstancias, que permitirían considerar dicha habilitación de manera implícita. Es aquí dónde, en nuestra opinión radica el verdadero problema, de naturaleza puramente formal si se quiere, pero suficiente para considerar no ajustado a derecho el reglamento. Una vez más el legislador hace gala de su falta de comprensión de la realidad que regula, generando problemas innecesarios por no atender a las exigencias que se derivan del ordenamiento jurídico en cuanto a la habilitación para que el CGPJ pueda ejercer su potestad reglamentaria.

Es más, el razonamiento que realiza el **Voto Particular** carece de consistencia, en la medida que no sólo tiene que acudir a interpretaciones para salvar la incuestionable falta de habilitación expresa, sino que la conclusión a la que llega no es del todo compartible. Y ello por una sencilla razón. La referencia que hace el inciso final del precepto transcrito es, precisamente a la publicidad y difusión de las sentencias y otras resoluciones judiciales, y no a su reutilización.

Dicho lo cual, todavía existe un argumento más evidente que está relacionado con las observaciones que el Tribunal Supremo hace al artículo 2.3.b), del Reglamento 3/2010, en la medida que en dicho pre-

cepto, como ya hemos señalado con anterioridad se excluye de la reutilización:

«La publicación oficial que realice el Consejo General del Poder Judicial de las sentencias y otras resoluciones judiciales para cumplir con los fines básicos de difusión de la jurisprudencia, lo que podrá efectuarse mediante un buscador accesible en línea puesto a disposición de todos los ciudadanos. Ese buscador no podrá incorporar un valor añadido que, por ser similar al de las bases de datos comercializadas por los reutilizadores profesionales, vaya en detrimento de la actividad de éstos, sin perjuicio de la funcionalidad que es inherente a todo buscador, la cual podrá ser objeto de mejoras y actualizaciones conforme a los avances tecnológicos existentes en cada momento».

Es decir, el propio precepto está dando una interpretación al contenido que se debe derivar de la difusión, excluyendo de ésta la reutilización. Razon por la cual, resulta difícilmente comprensible que se pueda argumentar en base a dicho concepto, y mediante una interpretación flexible de lo que deba entenderse por difusión (con el propósito de abarcar la reutilización) que permita incluir implícitamente lo que se está excluyendo de manera expresa.

Finalmente debemos tener en cuenta que en el **inciso final, el Voto particular** afirma que todo ello supone atribuir esa potestad al gobierno⁵². Ahora bien, siendo cierto este extremo, debemos realizar dos observaciones:

Por un lado que dicha circunstancia se podría corregir modificando la norma legal, atribuyendo al CGPJ de manera expresa la potestad para regular la reutilización. Al menos en principio, pues podríamos discutir dicha posibilidad al entender que no entraría dentro de las competencias propias del CGPJ.

Por otro lado, y directamente relacionado con lo anterior, siendo evidente que la potestad para ejercer dicho desarrollo reglamentario corresponde —ahora mismo— al Gobierno, este punto no tiene por qué re-

⁵² En cuanto a la potestad reglamentaria del Gobierno *vid.* J. L. CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR y R. GÓMEZ-FERRER MORANT, «La potestad reglamentaria del Gobierno y la Constitución», en *RAP*, núm. 87, 1978, págs. 161 y ss. Asimismo resultan interesantes CASTEDO ÁLVAREZ, «La potestad reglamentaria del Consejo General del Poder Judicial», en *El Poder Judicial*, IEF, 1983, págs. 791 y ss.; A. CARRETERO PÉREZ, «La potestad reglamentaria y la iniciativa legislativa del Consejo General del Poder Judicial», en *Jornadas de Estudio sobre el Consejo General del Poder Judicial*, CGPJ, 1983, págs. 713 y ss. *Vid.*, también, M. BASSOLS COMA, «Las diversas manifestaciones de la potestad reglamentaria en la Constitución», en *RAP*, núm. 88, 1979, págs. 107 y ss.

presentar un problema⁵³ pues muchas cuestiones de la propia LOPJ son objeto de desarrollo reglamentario por el Gobierno. Todas aquellas que no suponen una vulneración de la independencia⁵⁴ del Poder Judicial y del que resulta ser garante el propio CGPJ.

En cualquier caso entendemos que toda la problemática gira en torno a un simple —no por ello irrelevante— problema de interpretación de lo que publicidad y difusión significan para el legislador, incrementado como consecuencia de la definición negativa introducida por el artículo 2.3.b) del Reglamento. Asimismo, el que nos encontremos ante una realidad que se venía produciendo de facto por el propio CENDOJ, no supone una habilitación para regular la misma abstrayéndose incluso del fundamento de la potestad reglamentaria expresamente atribuida, y obviando el cumplimiento del principio de legalidad, al que la potestad reglamentaria del CGPJ también está circunscrita. Dicho lo cual, habría que discutir finalmente si dicha regulación guarda relación con el ámbito institucional del CGPJ y si, como parece derivarse de la doctrina establecida por el Tribunal Supremo en cuanto al alcance de la potestad reglamentaria *ad extra*, podría procederse a ello. O si por el contrario, nos encontramos ante un problema que trasciende a la propia habilitación expresa, por entender que se trata de una realidad ajena al Consejo y, por tanto, insusceptible de regulación por el mismo.

V. CONSECUENCIAS

Las consecuencias que se derivan de la STS 42/2011, no se han hecho esperar. Al respecto debemos diferenciar, por un lado, el informe relativo a los efectos de la Sentencia del Pleno de la Sala 3.^a del Tribunal Supremo de 28 de Octubre de 2011, declarando la nulidad del Reglamento 3/2010, sobre reutilización de sentencias y otras resoluciones judiciales⁵⁵. Por otro lado, debemos destacar la reforma del CGPJ, propuesta por una Comisión de expertos constituida por el Ministerio de Jus-

⁵³ Al respecto, *vid.* L. TOLIVAR ALAS, *Derecho administrativo y Poder Judicial*, Tecnos, 1996, pág. 51.

⁵⁴ En este punto TOLIVAR ALAS hace referencia a la relación entre los reglamentos que pueden aprobar el CGPJ y el Gobierno en desarrollo de la LOPJ. Al respecto advierte que, «El tipo de reglamento que contenga esas condiciones [*acesorias*] podrá entrar en el ámbito de aquellos cuya aprobación es facultad del Consejo según el citado artículo 110 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, en ciertos casos, que la potestad reglamentaria corresponda al Gobierno, aunque siempre dentro de los límites indicados». L. TOLIVAR ALAS, *Derecho Administrativo y Poder Judicial*, Tecnos. 1996, pág. 53.

⁵⁵ Aprobado por Pleno del CGPJ, en su reunión de 23 de febrero de 2012.

ticia⁵⁶, así como la falta de pronunciamiento sobre otra serie de cuestiones planteadas en la demanda, pero sobre las que el TS no se pronuncia.

1. *Informe relativo a los efectos de la Sentencia del Pleno de la Sala 3.^a del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 2011*⁵⁷

El contenido del mismo es expresivo de la realidad que rodea a la reutilización de sentencias y otras resoluciones judiciales. Es decir, tras hacer referencia a unos antecedentes (en cuanto al proceso de elaboración del informe) se procede a analizar, en primer lugar, el marco normativo en el que se desenvolvía la reutilización de sentencias. Dicho marco normativo estaba presidido por la Directiva 2003/98/CE y por la Ley 37/2007, que transpuso la anterior a nuestro ordenamiento interno. Asimismo, llama la atención que se haga referencia a la DA 2.^a de la Ley 37/2007, de tal forma que al dato de que la reutilización de sentencias y otras resoluciones judiciales se ha de cohonestar con las previsiones del artículo 107.10 LOPJ, el cual atribuye al CGPJ la competencia para articular la publicación oficial de las sentencias y demás resoluciones judiciales, lo que a su vez incidirá en la recopilación de las mismas, su tratamiento, su difusión y su certificación, entre otras cosas para velar por su integridad, autenticidad y acceso. En este sentido como advierte el propio informe:

«Dentro de ese mismo marco normativo, el Consejo deberá seguir gestionando la reutilización de sentencias y otras resoluciones judiciales, pues el hecho de que, como ha declarado la Sentencia, el CGPJ carezca de competencia para reglamentar lo relacionado con la reutilización de sentencias y otras resoluciones judiciales no significa que no tenga competencia para desarrollar la actividad consistente en gestionar dicha reutilización»⁵⁸.

⁵⁶ Al respecto, *vid.* «Los vocales del CGPJ perderán el cargo si lo usan para fines ajenos», en *El Mundo*, jueves 26 de julio de 2012, pág. 14; «El CGPJ perderá capacidad de influir en la “política judicial”», en *ABC*, miércoles 1 de agosto de 2012, pág. 26.

⁵⁷ http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/Consejo_General_del_Poder_Judicial/Actividad_del_CGPJ/Informes/Informe_relativo_a_los_efectos_de_la_sentencia_del_pleno_de_la_sala_3_del_TS_de_28_de_octubre_de_2011_declarando_la_nulidad_del_Reglamento_3_2010_sobre_Reutilizacion_de_Sentencias_y_Otras_Resoluciones_Judiciales. Informe relativo a los efectos de la Sentencia del Pleno de la Sala 3.^a del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 2011, declarando la nulidad del Reglamento 3/2010, sobre reutilización de sentencias y otras resoluciones judiciales. Al respecto, *vid.*, punto II, párrafo cuarto, página 4.

⁵⁸ *Op. cit.*, pág. 6. Es más, como continúa diciendo, «no tendrá otra alternativa que continuar gestionando el suministro de sentencias para reutilización, pues no debe olvidarse que:

Tas ello el informe examina los principales aspectos que están regulados en la Ley 37/2007 a las que ya se venía ajustando la actividad de suministro para la reutilización de sentencias y otras resoluciones judiciales llevadas a cabo por el CENDOJ: Modalidades de gestión de reutilización; Formatos disponibles para la reutilización y mecanismos de búsqueda; Prohibición de derechos exclusivos; Contraprestaciones económicas; Condiciones de reutilización.

Junto a estos aspectos existen otros que, como consecuencia de la anulación del Reglamento 3/2010, desatan un vacío sobre otras materias que exige una reflexión sobre la necesidad o no de acometer, por parte del propio CGPJ, una solución. Se refiere expresamente a las siguientes: Definición de reutilización; Prohibición de suministro fuera del CENDOJ; Definición de reutilización comercial/no comercial.

Pues bien, en nuestra opinión la segunda cuestión está resuelta indirectamente como consecuencia de los artículos 234 y 266 LOPJ (que limitan las posibilidades de acceso a las sentencias) y del Reglamento del CGPJ 1/2005, de 15 de septiembre de los Aspectos Accesorios de las Actuaciones Judiciales y con motivo del cual los potenciales reutilizadores de sentencias sólo podrán dirigirse al CENDOJ para suministrarse de las mismas. Cuestiones éstas sobre las que, además, existe jurisprudencia⁵⁹. a la que ya hemos hecho sobrada referencia a lo largo del presente trabajo.

En cuanto a la primera y tercera debemos recordar que la Ley prevé que sean las Administraciones y organismos del sector público los que decidan autorizar o no la reutilización de documentos o categorías de documentos por ellos conservados con fines comerciales o no comerciales. Por lo que el verdadero problema reside, fundamentalmente, en la regulación del mercado de reutilización de sentencias y otras resoluciones judiciales y en qué medida el CGPJ es el órgano indicado para acometer, incluso con habilitación legal expresa, dicha regulación. Y todo ello, porque es importante destacar cuál es la función constitucional del CGPJ y si su interpretación puede llegar a permitirlo. Dicho en otras palabras, y como ya hemos destacado en múltiples ocasiones, para el TS se trata de una realidad que no está encuadrada dentro del ámbito institucional del Consejo, razón por la que éste carece de potestad para regularla. Es decir, una cosa es que tenga competencia para desarrollar la actividad consistente en gestionar dicha reutilización y otra completamente distinta que proceda a su regulación efectiva.

i) la propia Ley 37/2007, en su artículo 4.1. señala que “los documentos de las Administraciones y organismos del sector público serán reutilizables en los términos previstos en esta ley”; y ii) el CGPJ, a través del CENDOJ, es la única instancia oficial a la que acudir para obtener el suministro de sentencias de cara a la reutilización».

⁵⁹ Vid. STS de 7 de febrero de 2000.

2. *La falta de pronunciamiento sobre otras cuestiones planteadas en la Sentencia y no resueltas*

En segundo lugar debemos hacer referencia a todas aquéllas cuestiones que se plantean en la demanda y que no son objeto de análisis por parte del Tribunal Supremo. Teniendo sentido esta circunstancia por cuanto, como admite el propio Tribunal:

«Hemos de concluir por tanto que el Acuerdo del CGPJ por el que se aprueba el Reglamento impugnado, y en consecuencia éste, incurren en un vicio de nulidad de pleno derecho del artículo 62.1.b) de la Ley 30/1992, debiendo por tanto ser estimada la demanda y declarada su nulidad, sin necesidad, como ya anunciamos en su momento de entrar a analizar otros motivos de nulidad alegados ni de análisis individualizado de concretos preceptos».

Debemos advertir que habría sido interesante que el Tribunal hubiera aprovechado la ocasión para analizar, cuanto menos, todas aquéllas cuestiones formales que rodean a la potestad reglamentaria del CGPJ, en la medida en que, como órgano constitucional, dicha regulación es parca en sus contenidos. Nos estamos refiriendo a cuestiones especialmente relevantes como pueden ser las de naturaleza procedimental: informe preceptivo, procedimiento de elaboración, memoria económica, trámite de audiencia etc., todos ellas garantías inexcusables para un adecuado ejercicio de la potestad reglamentaria y sobre las que el TS no se pronuncia.

3. *La inminente reforma del CGPJ*

No se puede terminar este trabajo sin hacer referencia a la inminente reforma del CGPJ y a la propuesta de una Comisión de expertos⁶⁰, que se centra en cuestiones que desde un primer momento han sido motivo de conflicto, como son las competencias que debe ejercer el CGPJ. En este

⁶⁰ Integrada por los Magistrados del Supremo Carlos Lesmes y Luis Díez-Picazo, el Vocal del CGPJ Antonio Dorado, el Procurador Antonio Álvarez-Buylla, el Procesalista Juan Damián, el abogado Joaquín Vives y la abogada general del Estado, Marta Silva. «Los vocales del CGPJ perderán el cargo si lo usan para fines ajenos». *El Mundo*, Jueves 26 de julio de 2012, pág. 14. Al respecto, *vid.* «El Informe de la Asociación Profesional de la Magistratura a la propuesta de reforma del CGPJ», en [http://www.magistratura.es/attachments/255_Informe%20APM%20al%20Proyecto%20Reforma%20del%20CGPJ%20por%20el%20Ministro%20de%20Justicia%20\(julio%202012\).pdf](http://www.magistratura.es/attachments/255_Informe%20APM%20al%20Proyecto%20Reforma%20del%20CGPJ%20por%20el%20Ministro%20de%20Justicia%20(julio%202012).pdf).

sentido, en lo que a la potestad reglamentaria se refiere, «la propuesta quiere volver a la situación anterior a 1994, año en el que el CGPJ amplió su capacidad reglamentaria a materias que se salen de la “esfera puramente interna o doméstica”. El borrador considera difícilmente admisible en términos constitucionales que un órgano como el CGPJ regule los derechos y deberes de las personas [...] y busca de manera clara que el órgano de gobierno de los jueces “no suplante funciones” que corresponden al Ejecutivo»⁶¹. En este sentido, la Comisión considera que «la finalidad del Consejo, contra los que a veces se piensa, no puede ser la dirección de la llamada política judicial ni la gestión de todo un sector de la Administración Pública. Ello resultaría incompatible con los postulados básicos de la democracia, que exige la responsabilidad ante la ciudadanía de quienes adoptan las decisiones políticas. El CGPJ debe limitarse a ejercer las atribuciones que la Constitución le encomienda y aquellas otras que estén íntimamente ligadas a ese núcleo, con la eliminación de las que son ajenas a la finalidad que justifica la existencia misma del CGPJ [...]. De tal forma que no podrá dictar reglamentos en cualesquiera otras materias, ni regular directa o indirectamente los derechos y deberes de personas ajenas al mismo».

A pesar del carácter incipiente de las propuestas reseñadas, son lo suficientemente significativas como para tomarlas en consideración. Y ello porque nuevamente se pone en discusión cuál sea el papel que le pueda corresponder al CGPJ como órgano de gobierno de los jueces, y el alcance de la función constitucional. Cuestiones éstas, directamente relacionadas con el alcance del ejercicio de la potestad reglamentaria, no lo olvidemos, atribuida *ex lege*. De tal forma que siendo cierto que no se puede poner en discusión que el CGPJ debe ostentar dicha competencia, la duda estriba, nuevamente, sobre su verdadero alcance y significado. Una vez más, está en juego la separación de poderes y el papel que al CGPJ pueda corresponder como garante de la independencia del Poder Judicial frente al Legislativo y, fundamentalmente, al Ejecutivo.

Dicho en otras palabras, supone reflexionar sobre la naturaleza y fundamentación constitucional del CGPJ en relación con el ejercicio efectivo de la potestad reglamentaria. Siendo ésta de origen legal, no es menos cierto que debe existir para poder garantizar la función que la Constitución encomienda al Consejo. Dicho lo cual, la Constitución se constituye a estos efectos como un parámetro de validez y no como una habilitación legal *strictu sensu*. Ahora bien, ¿hasta dónde puede llegar a ser efectiva dicha consideración? Es decir, ¿cuáles son las materias que pue-

⁶¹ «El CGPJ perderá capacidad de influir en la política judicial», en *ABC*, miércoles 1 de agosto de 2012, pág. 26.

den ser objeto de regulación por parte del CGPJ sin necesidad de existir una habilitación legal expresa, por entender que las mismas guardan estrecha relación con la tarea constitucionalmente encomendada?. Ésta y no otra es la cuestión que se está discutiendo⁶² y que va a suponer, una vez más, y en esta ocasión con motivo del ejercicio de una modificación legislativa, el verdadero alcance de la potestad reglamentaria que, sin duda corresponde atribuir al CGPJ. Clarificando un poco más, el problema no radica respecto al ejercicio de la potestad reglamentaria de auto organización, directamente relacionada con el propio órgano constitucional y delimitada por lo que al respecto establece la Constitución y la LOPJ, sino en relación con su ejercicio para regular cuestiones que afectan a los jueces y magistrados. Es aquí donde entra en juego la potestad reglamentaria *ad extra* y donde la fundamentación constitucional se difumina con la salvedad de que, en cualquier caso la materia objeto de regulación debe estar relacionada con el ámbito institucional del CGPJ. Hasta ahora el legislador había sido generoso en dicha interpretación, si bien parece que los vientos han cambiado y que donde antes y, en base a evitar ingerencias del Ejecutivo, se permitía —mediante habilitación legal expresa— la regulación de ciertas cuestiones, ahora va a ser el legislador (en la propia LOPJ) quien se ocupe de semejantes tareas, o en su caso el propio Ejecutivo.

Vuelve, por tanto, a estar en discusión la separación de poderes y el papel que le pueda o deba corresponder al CGPJ mediante el ejercicio de la potestad reglamentaria para evitar ingerencias del Poder Legislativo y, fundamentalmente, del Poder Ejecutivo.

⁶² Al respecto, resulta especialmente interesante el estudio realizado por M.^a M. NAVAS SÁNCHEZ, *Poder judicial y sistema de fuentes. La potestad normativa del Consejo General del Poder Judicial*, Civitas, 2002, en particular el instante en el que la autora analiza la potestad reglamentaria y el sistema de fuentes, págs. 305 y ss.

