

LA POTESTAD REGLAMENTARIA DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL Y LA REGULACIÓN DEL MERCADO DE REUTILIZACIÓN DE RESOLUCIONES JUDICIALES

David Blanquer Criado

Letrado del Consejo de Estado

Catedrático de Derecho Administrativo (UJI)

Sumario: 1. La ley de Boyle y Mariotte, y la potestad reglamentaria. 2. El deslinde de las materias que pueden ser objeto de reglamentación en el entorno del poder judicial. 3. Evolución del alcance de la potestad reglamentaria del Consejo General del Poder Judicial. A) Introducción. B) La Ley Orgánica 1/1980. C) La Ley Orgánica 6/1985. D) La Sentencia del Tribunal Constitucional 108/1986. a) La ausencia de una potestad reglamentaria implícita del CGPJ para regular materias "ad extra". b) El respeto de la independencia judicial, y la inadecuación de la potestad reglamentaria del Gobierno. E) La Ley Orgánica 16/1994. a) Introducción. b) La potestad reglamentaria del Gobierno estatal o los autonómicos. c) La potestad reglamentaria del CGPJ. F) La Ley Orgánica 19/2003. 4. Algo sobre la reutilización de los documentos públicos. A) La Ley 37/2007. B) El Reglamento de reutilización de sentencias y otras resoluciones judiciales aprobado por el CGPJ el 28 de octubre de 2010. 5. La sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 2011. A) Advertencia preliminar. B) El planteamiento de las empresas recurrentes. C) El planteamiento de la Abogacía del Estado. D) El criterio del Tribunal Supremo. a) Las cuestiones domésticas o «internas», y las cuestiones «externas». b) Las normas que «regulan» una materia, y las que sólo «afectan» a esa misma materia. c) La «difusión» de resoluciones judiciales, y su eventual «reutilización». 6. Una reflexión complementaria sobre el futuro. Nota bibliográfica.

1. LA LEY DE BOYLE Y MARIOTTE, Y LA POTESTAD REGLAMENTARIA

Tanto la potestad reglamentaria de los órganos constitucionales, como el poder norma-

tivo de las Administraciones Independientes (también llamadas Autoridades Reguladoras), ha sido una materia abierta a la controversia doctrinal o académica y que, con el transcurso del tiempo, ha ido evolucionando al hilo de los cambios legislativos, o de los sucesivos

pronunciamientos del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional¹.

Algunos consideran que se trata de una cuestión gaseosa, en el sentido de que la potestad reglamentaria de algunas instituciones públicas está inevitablemente abocada a ratificar la ley de Boyle y Mariotte. Como es sabido, en el ámbito de la física esa ley explica que, si no están sometidos a presión, los gases tienden a expandirse hasta ocupar todo el espacio del que disponen; si se introduce alguna dosis de presión, disminuye el volumen ocupado por el gas.

Cabe pensar que lo mismo ocurre con la potestad reglamentaria del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), que ha encontrado en una reciente sentencia del Tribunal Supremo, un importante límite a su tendencia natural a expandirse ilimitadamente, con la ambición de asumir alguna dosis de poder, incluso en ámbitos que desbordan sus importantes funciones constitucionales.

Conocer con certidumbre cuál es el alcance máximo y los límites del poder normativo de un órgano constitucional o de relevancia constitucional, es una labor imprescindible para cualquier Estado de Derecho. Aquí interesa centrarse en el análisis del poder reglamentario del Consejo General del Poder Judicial (artículo 122 CE)², que es el órgano constitucional de gobierno del poder judicial a quien, entre otras funciones, corresponde la de salvaguardar la independencia de los jueces y magistrados que integran ese poder.

Mientras que de forma expresa la Constitución atribuye al Gobierno la potestad reglamentaria (artículo 97 CE), no sucede lo mismo respecto al CGPJ (artículo 122 CE). Esa circunstancia permite diferenciar una potestad constitucionalmente originaria (que el Gobierno ostenta siempre y aunque algunas leyes no se la confieran expresamente); y otra de carácter derivativo pues, en línea general de principio, el CGPJ sólo tiene la potestad reglamentaria para regular una materia cuando esa competencia le sea expresamente atribuida por las leyes³. Del simple hecho de que la Consti-

tución se refiera al Consejo General del Poder Judicial, no se deriva la consecuencia de una implícita habilitación a ese órgano para aprobar normas reglamentarias sobre cualquier materia.

Especialmente delicada y compleja es la triple labor de deslinde de las competencias normativas del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), del Gobierno de la Nación, y de los Gobiernos de las Comunidades Autónomas⁴, en materias sobre:

- (i) «Administración de Justicia»;
- (ii) «Poder Judicial»; y,
- (iii) «Gobierno del Poder Judicial».

La duda central que aquí se plantea es si el CGPJ puede ir más allá de esos dos últimos ámbitos, hasta el extremo de aprobar una norma reglamentaria que establezca el estatuto jurídico aplicable a los operadores que participan y compiten en un mercado económico (materia que es totalmente ajena a la independencia de los jueces y magistrados que forman parte del poder judicial).

El origen de esta reflexión es la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 2011, por la que se anula un reglamento aprobado por el Consejo General del Poder Judicial, sobre reutilización de sentencias y otras resoluciones judiciales (en lo sucesivo, el asunto de «la reutilización de sentencias»). El eje central de ese pronunciamiento versa sobre el alcance y límites de la potestad reglamentaria del CGPJ, en esta ocasión, ejercida en una materia que afecta a la libertad de empresa (artículo 38 CE).

Para aproximarse a esa cuestión, no es impertinente apuntar que son los jueces y magistrados que forman parte del poder judicial quienes redactan las sentencias y la mayoría de las resoluciones. Tras la reforma de la oficina judicial, la competencia para dictar algunos autos se atribuye a los secretarios que, en rigor, no forman parte del «poder judicial», sino de la «administración de justicia».

En cualquier caso, es claro y evidente que la autoría de las sentencias y otras resoluciones judiciales no es imputable al CGPJ. En buena lógica institucional, tampoco ese órgano constitucional es el dueño o titular de los documentos en que se formalizan esas resoluciones. Aunque, como luego se explica, la creación de esos textos esté excluida del régimen de propiedad intelectual, en términos psicológicos, en el inconsciente colectivo de ese órgano constitucional, subyace la idea de que la reutilización de resoluciones judiciales es una cuestión que afecta a sus propios intereses particulares.

Sucede que, no ostentando ese Consejo la titularidad de las resoluciones judiciales en concepto de dueño, tampoco ostenta una titularidad fiduciaria; pues a ese respecto el CGPJ no es un gestor de negocios ajenos; como ha declarado el Tribunal Constitucional, el CGPJ no ejerce la representación de los intereses institucionales del poder judicial².

Ahora bien, no cabe ignorar que el CGPJ desarrolla un importante y laborioso trabajo de recopilación, ordenación y difusión de esas resoluciones judiciales; pues bien, lo que se plantea es si basta esa circunstancia de la carga de trabajo soportado para hacer efectiva la «difusión» general del contenido de las resoluciones generales, para aceptar que el CGPJ puede regular el estatuto jurídico de las empresas que incluyen esas resoluciones en sus bases de datos, a pesar de que no haya una norma con rango de ley que expresamente le confiera potestad reglamentaria en esa materia. Como después se expone, a esos efectos resulta fundamental distinguir la incuestionable competencia del CGPJ en materia de «difusión» de sentencias, y la inexistente potestad para ordenar el mercado de «reutilización» de resoluciones judiciales.

2. EL DESLINDE DE LAS MATERIAS QUE PUEDEN SER OBJETO DE REGLAMENTACIÓN EN EL ENTORNO DEL PODER JUDICIAL

Como es sabido, el CGPJ es un órgano constitucional que gobierna al poder judicial; ahora bien, el CGPJ no forma parte del poder judicial, que está únicamente integrado por los jueces y magistrados que ejercen la función jurisdiccional. No está de más recordar que el poder judicial es independiente no sólo del Gobierno de la Nación, sino también del propio CGPJ.

Por tanto, no se trata de analizar aquí la potestad reglamentaria del poder judicial, sino de examinar el poder normativo del CGPJ sobre las materias en las que ostenta competencia, y trazar la frontera con las materias que desbordan su ámbito competencial. Como después se expone con más detalle, las claves del litigio resuelto por la STS de 28 de octubre de 2011, son:

(i) por un lado, destacar la distinta incidencia de una norma sobre unas u otras materias (pues en ocasiones el reglamento las «regula» directamente, y otras veces sólo tiene un impacto colateral, como sucede cuando «afecta» a esa materia); y,

(ii) por otro lado, la identificación de tres ámbitos materiales (las cuestiones domésticas o internas del órgano constitucional de gobierno del poder judicial, las cuestiones domésticas o internas sobre el poder judicial, y las cuestiones que son externas a esas dos materias).

Para seguir avanzando en esa acción de deslinde, promovida para aportar certidumbre y seguridad sobre el trazado de la línea divisoria de las competencias normativas que se atribuyen al CGPJ, y las que corresponden a otros poderes públicos, conviene apuntar la diferencia entre los siguientes escenarios o ámbitos de actuación:

Ámbitos materiales			
Poder Judicial	Gobierno del Poder Judicial	Administración de Justicia	Administración de la Administración de Justicia

Por un lado, está el «poder judicial», únicamente integrado por los jueces y magistrados, que son quienes, en ejercicio de la función jurisdiccional, dictan todas las sentencias, y la mayoría de las otras resoluciones judiciales.

Fuera del poder judicial, pero junto a él está el CGPJ, como órgano constitucional de «gobierno del poder judicial», que tiene como misión fundamental velar por la independencia de los jueces y magistrados. Ahora bien, el CGPJ no monopoliza en exclusiva las labores de gobierno y administración del poder judicial, pues algunas de esas funciones recaen sobre los jueces decanos, las juntas de jueces, o las salas de gobierno de los tribunales colegiados.

En tercer lugar, hay que mencionar a la «administración de justicia», integrada por los secretarios judiciales y los demás empleados públicos que prestan sus servicios en las oficinas judiciales.

La ordenación y gestión de esos recursos humanos de tanta importancia práctica, y de los medios materiales que utilizan, es lo que convencionalmente se denomina «administración de la administración de justicia», labor que corresponde tanto al Gobierno de la Nación, como al Gobierno de las Comunidades Autónomas.

Pues bien, el CGPJ tiene potestad reglamentaria tanto en materia de «gobierno del poder judicial», como en lo que atañe a algunas cuestiones secundarias del estatuto personal de los jueces y magistrados que son los únicos miembros el «poder judicial». En cambio, el CGPJ no puede dictar normas que se refieran única y exclusivamente a la «administración de justicia».

Una segunda cuestión de interés sobre la potestad reglamentaria del CGPJ es la referida al «gobierno del poder judicial». Como ya se ha anticipado, en esa materia, el CGPJ no ostenta un monopolio, sino que también se atribuyen algunas funciones a los jueces decanos, las juntas de jueces, o a las salas de gobierno de los tribunales colegiados. Pues bien, aunque no hay una atribución expresa de esa potestad,

lo cierto es que, para dirigir jerárquicamente la actuación de esos otros órganos de gobierno judicial, el CGPJ dicta instrucciones que son de obligado cumplimiento para los jueces decanos o las salas de gobierno de los tribunales colegiados. Aunque esas instrucciones no son normas que se integren en el ordenamiento jurídico, su eficacia vinculante no se agota o extingue después de su primera aplicación, sino que pervive a lo largo del tiempo. Sin perjuicio del extraordinario interés práctico y académico de esa potestad del CGPJ de dictar instrucciones jerárquicas de carácter general y de eficacia vinculante indefinida⁶, para no desviarnos en exceso del comentario de la STS de 28 de octubre de 2011, la dejaremos en el tintero para otra ocasión.

Por otro lado, cabe plantear si el CGPJ también tiene potestad normativa para reglamentar «cuestiones mixtas», así denominadas por referirse a materias que se aplican, tanto a los miembros del «poder judicial», como a quienes forman parte de la «administración de la justicia»; por ejemplo, así puede suceder respecto a una norma que regule el uso indistinto de ordenadores y bases de datos por las personas que forman parte de cualquiera de esos colectivos.

Finalmente, en el litigio resuelto por la STS de 28 de octubre de 2011, se plantea si, aunque no exista cobertura legislativa expresa, el CGPJ puede aprobar una norma reglamentaria que establezca el estatuto jurídico aplicable a unos empresarios, a los que compiten en el mercado de explotación de bases de datos jurídicos, y regule el vínculo jurídico que liga a esas compañías con el CGPJ. Pese a que la norma no regula de forma completa y agotadora todas las cuestiones que plantea ese mercado (pues deja al margen las relaciones entre esas empresas y los usuarios que contratan sus servicios), establece de forma bastante detallada el estatuto de las compañías que ofrecen esos servicios de información jurídica, siempre y cuando permitan la reutilización de sentencias y otras resoluciones judiciales.

3. EVOLUCIÓN DEL ALCANCE DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

A) INTRODUCCIÓN

Una vez descritos esos ámbitos materiales, para avanzar en el estudio de la potestad reglamentaria del CGPJ y sus límites, resulta indicado hacer un breve repaso al sucesivo devenir de esa cuestión. Desde la primera Ley Orgánica 1/1980 que reguló al Consejo General del Poder Judicial, hasta la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 (en la versión que resulta después de las reformas introducidas por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre), la normativa aplicable ha evolucionado en una dirección de constante ampliación del alcance de la potestad reglamentaria, y en paralelo, de incremento del grado de concreción material en sede legislativa de los específicos ámbitos susceptibles de ser regulados o afectados por las normas reglamentarias que apruebe este órgano constitucional.

B) LA LEY ORGÁNICA 1/1980

Una vez aprobada la Constitución, la primera regulación del CGPJ se estableció por la Ley Orgánica 1/1980, de 10 de enero. Sobre la materia que aquí interesa, el artículo 5 de esa Ley Orgánica 1/1980 estableció lo siguiente:

“El Consejo General del Poder Judicial podrá dictar Reglamentos sobre su organización y funcionamiento, así como sobre el régimen del personal y servicios y demás materias de su competencia dentro del ámbito de la presente Ley. Estos Reglamentos, que deberán ser aprobados por el Pleno del Consejo General por mayoría de tres quintos de sus miembros, se publicarán en el Boletín Oficial del Estado autorizados por su Presidente”.

A la vista de esa disposición, parece claro que en su estricta literalidad el precepto únicamente atribuye la potestad reglamentaria en relación a cuestiones internas o domésticas del propio CGPJ, como órgano de gobierno del Poder Judicial (PJ). Dicho en otros términos, ese precepto legal ni atribuye potestad reglamentaria sobre el PJ o en cuestiones sobre el

estatuto de los jueces y magistrados; tampoco en materia de administración de justicia, ni atribuye ese poder normativo en relación a cuestiones que sean externas tanto respecto al CGPJ, como al PJ.

Ahora bien, no cabe ocultar aquí que en su momento fue una cuestión abiertamente controvertida, pues algunos interpretaban ese artículo 5 distinguiendo dos ámbitos: (i) el interno referido, tanto a la organización y funcionamiento del CGPJ, como al régimen de su personal y servicios; y (ii) el externo, que se proyectaba sobre las “*demás materias de su competencia*” dentro del ámbito de esa Ley Orgánica 1/1980.

Pese al gran interés académico de unas y otras opiniones, lo cierto es que no hubo pronunciamientos del Tribunal Constitucional o del Tribunal Supremo a ese respecto. En la práctica, las normas reglamentarias en su día aprobadas por el CGPJ al amparo de la Ley Orgánica 1/1980 eran de carácter interno o doméstico⁷.

C) LA LEY ORGÁNICA 6/1985

No mucho tiempo después, se aprobó la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio (del Poder Judicial), que para su desarrollo atribuía potestad reglamentaria, tanto al Gobierno de la Nación, como al propio CGPJ.

Prima facie, y a la vista de la estricta literalidad del artículo 110 de la LOPJ 6/1985, el alcance de la atribución de la potestad reglamentaria al CGPJ no había experimentado ninguna ampliación respecto a lo originariamente establecido en la LO 1/1980. Es más, después de esta reforma, aparentemente quedaba todavía más claro que al CGPJ sólo se le atribuía una potestad reglamentaria en su ámbito interno o doméstico (pues desapareció la referencia adicional a las “*demás materias de su competencia*”). Efectivamente, a tenor de lo establecido en el mencionado artículo 110 de la LOPJ 6/1985:

“El Consejo General del Poder Judicial podrá dictar Reglamentos sobre su personal, organización y funcionamiento en el marco de la legislación sobre Función Pública. Estos Reglamentos, que deberán ser aprobados por el Pleno del Consejo General por mayoría de tres quintos de sus miembros, se publicarán en el Boletín Oficial del Estado, autorizados por el Presidente”.

Ahora bien, el CGPJ no monopoliza la potestad reglamentaria para desarrollar la Ley Orgánica del Poder Judicial. De forma genérica y sin concretar las materias a las que se refiere, la disposición adicional primera de esa misma LOPJ 6/1985 atribuye al Gobierno de la Nación la potestad reglamentaria para desarrollar esa ley: *“Así mismo y en idéntico plazo [1 año], el Gobierno aprobará los reglamentos que exija el desarrollo de la presente Ley Orgánica”*.

D) LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 108/1986

Al aprobarse la Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985, de 1 de julio, se interpuso por un grupo de diputados del Congreso un recurso de inconstitucionalidad, que fue resuelto por la Sentencia 108/1986, de 29 de julio.

Una de las regulaciones combatidas fue la relativa al alcance de la potestad reglamentaria del Gobierno de la Nación para desarrollar materias reguladas en la citada ley orgánica. Según los recurrentes, choca con la Constitución la decisión de atribuir indiscriminadamente al Gobierno la potestad reglamentaria sobre el Poder Judicial pues, según su opinión, de la Constitución se infiere que hay una atribución implícita de esa potestad al Consejo General del Poder Judicial. Por decirlo con mayor claridad, según el criterio de los diputados recurrentes, al Consejo General del Poder Judicial le corresponde tanto la potestad reglamentaria en el ámbito interno o doméstico de ese órgano constitucional, como en el externo del estatuto de los jueces y magistrados integrantes del Poder Judicial.

a) La ausencia de una potestad reglamentaria implícita del CGPJ para regular materias “ad extra”

Pues bien, por ser especialmente relevante para el asunto que aquí importa de «la reutilización de sentencias», del texto de la matizada Sentencia del Tribunal Constitucional 108/1986 cabe destacar el rechazo de la tesis sobre la supuesta atribución implícita de la potestad reglamentaria del Consejo General del

Poder Judicial para regular cuestiones externas al estatuto de los jueces y magistrados. En su fundamento jurídico 26, la STC 108/1986 afirma que: *“(…) no puede atribuirse al Consejo el poder implícito de dictar reglamentos aplicables fuera de su ámbito”*.

Según se afirma en la STC 108/1986, la teoría de la potestad reglamentaria implícita sólo puede tener sentido respecto a la regulación de las cuestiones domésticas de la organización y funcionamiento del órgano constitucional de gobierno del poder judicial, y sobre esas materias existe atribución expresa de potestad reglamentaria al CGPJ⁸.

Por tanto, mientras que el Gobierno de la Nación tiene en el artículo 97 de la Constitución una atribución explícita de la potestad reglamentaria de carácter originario, según se infiere de esta STC 108/1986, de la Constitución no se infiere una atribución implícita de potestad reglamentaria al CGPJ, que le permita regular cualquier materia.

b) El respeto de la independencia judicial, y la inadecuación de la potestad reglamentaria del Gobierno

Para no desviarse en exceso del curso argumental de la STC 108/1986, conviene recordar que lo que se impugnaba era una disposición legal que atribuía al Gobierno la potestad reglamentaria para desarrollar la Ley Orgánica del Poder Judicial; es decir, sobre lo que entonces tenía que pronunciarse el Tribunal Constitucional era sobre los límites de la potestad reglamentaria del Gobierno. Por tanto, la controversia no tenía por objeto directo definir los límites de la potestad reglamentaria del CGPJ. Ahora bien, en la medida en que la sentencia negó al Gobierno la potestad para reglamentar determinados aspectos del poder judicial, la atribuyó al CGPJ. Para ello el Tribunal Constitucional prescinde de la estricta literalidad del artículo 110 de la LOPJ 6/1985, y considera que ese precepto debe ser objeto de una interpretación *“amplia”*.

El argumento esgrimido por la STC 108/1986 sobre los límites de la potestad reglamentaria del Gobierno de la Nación en materia

del Poder Judicial, deriva de la lógica institucional de la separación de poderes que resulta de nuestra Constitución, que garantiza la independencia de los jueces y magistrados respecto al Gobierno de la Nación. Esa independencia se debilitaría o se pondría en riesgo, si algunas cuestiones reglamentarias sobre el estatuto personal de los jueces y magistrados quedaran en manos del Gobierno. Según afirma el fundamento jurídico 26 de la STC 108/1986:

“Esa independencia supone que los jueces no pueden estar sometidos, en principio, a normas de rango inferior a la ley y, muy especialmente, a los reglamentos que pueda dictar el Gobierno (art. 117.1 de la Constitución). Y ello no sólo en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, sino también en su propio status, pues de lo contrario supondría la posibilidad de influir en la situación personal con los riesgos que ello acarrea respecto a la misma función jurisdiccional”.

De lo establecido en los artículos 117.2 y 122.1 de la Constitución, resulta una reserva de ley en materia del estatuto personal aplicable a los jueces y magistrados que integran el Poder Judicial. Ahora bien, esa reserva no es absoluta, pues no comporta un monopolio del legislador, sino que admite la colaboración reglamentaria. No está de más precisar que los «elementos centrales y básicos» del estatuto de los jueces y magistrados se establecen directamente en la propia Ley Orgánica del Poder Judicial, por lo que sobre esas materias sólo cabría dictar regulaciones de «carácter auxiliar» y de «relevancia secundaria o marginal», para concretar detalles de poca o nula trascendencia respecto al ejercicio de la función jurisdiccional. Así lo destaca el fundamento jurídico 26 de la STC 108/1986:

“El status de los jueces y magistrados, es decir, el conjunto de derechos y deberes de los que son titulares como tales jueces y magistrados, ha de venir determinado por la ley y más precisamente por la Ley Orgánica (art. 122.1 de la Constitución). Ello no supone necesariamente que no quepa en términos absolutos ningún tipo de regulación infralegal que afecte a ese status. Exigencias de carácter práctico pueden imponer que regulaciones de carácter secundario y auxiliar pueden ser dispuestas por vía reglamentaria. Pero en el bien entendido que tal tipo de disposiciones no pueden incidir en el conjunto de derechos y deberes que configuran el estatuto de los jueces y si sólo regular, como se ha dicho, condiciones accesorias para su ejercicio. El tipo de reglamento que

contenga esas condiciones podrá entrar en el ámbito de aquéllos cuya aprobación es facultad del Consejo según el citado artículo 110 de la LOPJ que debe ser interpretado de forma amplia, por constituir una garantía de las funciones que la misma Ley asigna al Consejo para protección de la independencia judicial”.

Por tanto, según la STC 108/1986, el «ámbito» del poder normativo del CGPJ no se ciñe exclusivamente a las cuestiones estrictamente domésticas y relativas a la organización y funcionamiento «interno» de ese órgano constitucional, pues dentro de su ámbito competencial también se incluye lo relativo a las regulaciones de «carácter secundario o auxiliar» sobre el estatuto de los jueces y magistrados, pues esa materia del estatuto de los miembros del Poder Judicial no está «fuera de su ámbito» institucional propio.

E) LA LEY ORGÁNICA 16/1994

a) Introducción

Bastante tiempo después de dictarse la STC 108/1986, se aprobó la Ley Orgánica 16/1994, de 8 de noviembre, que introdujo una reforma parcial pero importante en el originario texto de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Entre otras materias, esa Ley Orgánica 16/1994 procuró avanzar en el proceso de delimitación de la potestad reglamentaria del CGPJ, detallando las específicas materias relativas al estatuto de los jueces y magistrados, en las que podía aprobar normas infralegales. El enfoque asumido por esa Ley Orgánica 16/1994 es explicado en los siguientes términos en el apartado X de su Exposición de Motivos:

“El adecuado reconocimiento en la Ley Orgánica del Poder Judicial de su potestad reglamentaria externa ha sido solicitado por el Consejo General del Poder Judicial como un requisito necesario para utilizar este instrumento fundamental para el ejercicio de sus competencias.

El texto de la presente Ley Orgánica mediante la que se regula explícitamente la expresada potestad se ajusta a lo declarado en la sentencia del Tribunal Constitucional 108/1986, que reconoce aquélla. La formulación legal opta por ceñirse estrictamente a las manifestaciones del Tribunal Constitucional, el cual ha declarado que los Reglamentos de desarrollo del Consejo General sólo pueden contener regulaciones de carácter secundario y auxiliar, dado el carácter estricto de la

reserva de ley orgánica para las cuestiones referentes al estatuto judicial y al funcionamiento y gobierno de los tribunales.

(...) El carácter excepcional que la potestad reglamentaria del Consejo General del Poder Judicial tiene respecto de la potestad reglamentaria por antonomasia que constitucionalmente corresponde al Gobierno, aconseja determinar concretamente las materias en que aquélla puede desenvolverse. La presente Ley no se limita a tener por hechas las habilitaciones explícitas e implícitas contenidas en la Ley Orgánica del Poder Judicial, sino que efectúa, con carácter adicional, una enumeración de materias concretas para cuya redacción se han tenido en cuenta los campos en los que efectivamente el Consejo General ha hecho ya uso de esa facultad reglamentaria".

Adviértase que el legislador destaca la distinta naturaleza de la potestad reglamentaria del Gobierno de la Nación y del CGPJ, pues la del órgano de gobierno del Poder Judicial es de "carácter excepcional". En congruencia con la tesis de la STC 108/1986, acerca de que la Constitución no atribuye al CGPJ una potestad reglamentaria implícita para regular "*ad extra*" cualquier materia, resulta necesario concretar de forma expresa en la propia ley orgánica, cuáles son las específicas materias respecto de las que se atribuye esa potestad reglamentaria al CGPJ.

En materia de potestad reglamentaria, esta Ley Orgánica 16/1994 busca un doble objetivo: (i) deslindar la competencia normativa del CGPJ sobre cuestiones domésticas, y sobre el estatuto de jueces y magistrados; (ii) deslindar la competencia normativa del CGPJ, de la que corresponde al Gobierno de la Nación y los Gobiernos autonómicos.

b) La potestad reglamentaria del Gobierno estatal o los autonómicos

En cuanto al objetivo de la reforma introducida por la Ley Orgánica 16/1994, orientado a deslindar la competencia normativa del CGPJ, de la que corresponde al Gobierno de la Nación y los Gobiernos autonómicos, se da nueva redacción a la disposición adicional primera.2) de la LOPJ, cuyo tenor literal pasa a ser el siguiente:

"El Gobierno o, en su caso, las Comunidades Autónomas con competencias en la materia, aprobarán

los reglamentos que exija el desarrollo de la presente Ley Orgánica, salvo cuando la competencia para ello corresponda al Consejo General del Poder Judicial a tenor de lo que dispone el artículo 110. Cuando afecten a condiciones accesorias para el ejercicio de los derechos y deberes de los Jueces y Magistrados estarán sujetos a los mismos límites y condiciones establecidos para el Consejo General del Poder Judicial".

Respecto al alcance y límites de la potestad reglamentaria en materia de «administración de justicia» del Gobierno estatal o de los autonómicos, conviene destacar la diferencia entre las normas que «regulan» directamente una materia y las que de forma indirecta pueden «afectar» a materias colaterales. No es lo mismo un reglamento del Gobierno de la Nación que «regule» directamente el estatuto de los jueces y magistrados, o que simplemente «afecte» de forma tangencial o indirecta a los jueces y magistrados.

Por ejemplo, un reglamento aprobado por el Gobierno de la Nación o de las Comunidades Autónomas sobre el horario y la jornada de trabajo de las oficinas judiciales y secretarías es una norma que «regula» un aspecto de la administración de justicia, que de forma colateral e indirecta «afecta», en alguna medida, a los jueces y magistrados integrantes del poder judicial. Ahora bien, en esas circunstancias no estamos ante un reglamento gubernamental que regule cuestiones secundarias del estatuto de los jueces y magistrados, y que pueda poner en cuestión la independencia de los miembros del poder judicial. Por tanto, esa norma reglamentaria está fuera del ámbito de competencias reglamentarias del CGPJ, pero dentro de la potestad normativa del Gobierno. Así lo declara la Sentencia del Tribunal Constitucional 105/2000, de 13 de abril (FJ 4):

"(...) si los reglamentos dictados por el Gobierno o por las Comunidades Autónomas no pueden regular las condiciones accesorias del estatuto judicial, no cabe descartar que al regular, legítimamente y sin excesos, materias de su competencia puedan afectar indirecta o reflejamente, no al núcleo de derechos y deberes que conforman el estatuto judicial, reservado a la Ley Orgánica ex art. 122 CE, sino a determinadas condiciones accesorias para el ejercicio de los indicados derechos y deberes. La expresión «afectar» a una materia no se identifica con regular la misma".

En consecuencia, teniendo en cuenta que sólo los jueces y magistrados son miembros integrantes del «Poder Judicial», y asumiendo que los secretarios y los empleados públicos que prestan sus servicios en las oficinas judiciales únicamente forman parte de la «Administración de Justicia» y no del «Poder Judicial», no hay obstáculos constitucionales que impidan que sobre esa materia el Gobierno estatal o autonómico que sea competente, ejerza la potestad reglamentaria.

c) La potestad reglamentaria del CGPJ

En relación al estatuto personal de los jueces y magistrados que integran el poder judicial, materia constitucionalmente reservada a la ley (artículos 117 y 127 CE), podría haberse optado por regularla agotadoramente en sede parlamentaria, sin dejar espacio alguno abierto para eventuales desarrollos reglamentarios aprobados por el CGPJ. Es más, cabe pensar que esa es la mejor fórmula para blindar el estatuto de los miembros del poder judicial, y de evitar que su independencia resulte afectada por normas reglamentarias; efectivamente, en pura teoría abstracta, también cabe que el CGPJ condicione o adultere esa independencia de la función jurisdiccional, mediante las normas reglamentarias que apruebe.

En las materias en las que la regulación está reservada a la ley, cuando la reserva es relativa o parcial y existe una competencia concurrente, el parlamento tiene la válida posibilidad de aprobar la norma que únicamente contiene las decisiones esenciales o más importantes sobre una determinada materia, y el poder reglamentario solamente podrá desarrollar y completar la ley, en cuestiones secundarias o accesorias de menor relevancia.

Ahora bien, ello no significa que los representantes parlamentarios de los ciudadanos deban reducir siempre y en todo caso su actividad normativa a establecer una regulación mínima o muy escueta y lacónica, y que los parlamentarios estén jurídicamente obligados a dejar siempre abierto un amplio margen de desarrollo reglamentario. La atribución de la compe-

tencia normativa al legislativo no significa que el parlamento siempre esté obligado a agotar al máximo la regulación de una materia; pero, si quiere, puede ser tan exhaustivo y prolijo como se le antoje, dejando poco o ningún espacio a la potestad reglamentaria. En definitiva, la atribución de competencia normativa a los representantes parlamentarios de los ciudadanos mediante una reserva material de ley, no tiene «límites máximos» en la densidad regulatoria, aunque cuando la Constitución establece una reserva material de ley, entonces sí que hay «límites mínimos» sobre las decisiones fundamentales en las cuestiones básicas, que necesariamente deben adoptarse en sede parlamentaria.

En cualquier caso, lo cierto es que la LOPJ ha optado por una densidad media en la regulación del estatuto personal de los jueces y magistrados, atribuyendo un amplio espacio de colaboración reglamentaria al CGPJ. Importa sobremanera examinar cómo delimita esa Ley Orgánica 16/1994, el alcance de la llamada potestad reglamentaria «externa» del CGPJ, pero «interna» respecto al PJ, pues esa competencia normativa se ciñe a cuestiones accesorias del estatuto de los jueces y magistrados, pero no se extiende además a otras cuestiones que sean «externas», tanto al CGPJ como al PJC, en particular las ajenas al mencionado estatuto personal de los jueces y magistrados integrantes del poder judicial; así sucede por ejemplo, cuando se trata de regular el estatuto de las empresas que reutilizan resoluciones judiciales al incorporarlas a una base de datos.

La nueva redacción del artículo 110 de la LOPJ se refiere en su primer apartado a las cuestiones domésticas o internas del CGPJ, y en el segundo apartado a las cuestiones que afectan al PJ, por referirse al estatuto de los jueces y magistrados. Después de la nueva redacción introducida por la Ley Orgánica 16/1994, los primeros apartados del artículo 110 establecen lo siguiente:

“1.– El Consejo General del Poder Judicial podrá dictar Reglamentos sobre su personal, organización y funcionamiento en el marco de la legislación sobre la función pública.

2.– El Consejo General del Poder Judicial, en el ámbito de su competencia y con subordinación a las leyes, po-

drá dictar Reglamentos de desarrollo de esta Ley para establecer regulaciones de carácter secundario y auxiliar. Estos Reglamentos podrán regular condiciones accesorias para el ejercicio de los derechos y deberes que conforman el estatuto judicial sin innovar aquéllos ni alterar éste en su conjunto. Podrán aprobarse en los casos en que sean necesarios para la ejecución o aplicación de esta Ley, en aquellos en que así se prevea en ésta u otra Ley y, especialmente, en las siguientes materias: (...)”.

En los numerosos subapartados de ese artículo 110.2 de la LOPJ, desde el subapartado a) hasta el q), se detallan las específicas materias, como el sistema de ingreso, el régimen de licencias y permisos, o las reglas sobre protocolo en actos judiciales, respecto de las que el CGPJ ostenta competencia para aprobar normas reglamentarias. El listado o elenco de materias que se enuncian no es cerrado, pues la atribución de la potestad reglamentaria se refiere “*especialmente*”, pero no exclusivamente a ellas. Ahora bien, esa cláusula de apertura sólo extiende la potestad reglamentaria del CGPJ a otras materias igualmente referidas al estatuto de los jueces y magistrados, pero sin alcanzar a cuestiones ajenas al régimen de quienes forman parte del poder judicial⁹.

Dicho ello, no está de más añadir una referencia expresa a una de las materias que, por referirse a la publicidad en la actuación del Poder Judicial, en alguna medida está vinculada con el problema de la reutilización de sentencias que aquí se examina. Mientras que, respecto a la eventual reutilización de sentencias y otras resoluciones judiciales, la LOPJ guarda absoluto silencio, sí que atribuye de forma expresa al CGPJ la potestad reglamentaria en materia de “*Publicidad de las actuaciones judiciales, habilitación de días y horas, fijación de horas de audiencia pública y constitución de los órganos judiciales fuera de su sede*” [artículo 110.2.n) de la LOPE].

Ahora bien, una cosa es la publicidad de las «actuaciones judiciales en curso» (para así evitar el secretismo o el oscurantismo de un poder público); un segundo escenario de la publicidad es la notificación de la sentencia a las partes del proceso o a otras personas con interés legítimo, y otra situación distinta es la

reutilización de «resoluciones judiciales» (para prestar un servicio al público).

Por otro lado, aunque no sin reparos, hay que reconocer que el CGPJ puede aprobar una norma reglamentaria que prohíba a los jueces y magistrados suministrar resoluciones judiciales a empresas privadas¹⁰, y les obligue a ponerlas a disposición del Centro de Documentación Judicial (el CENDOJ: es un órgano del CGPJ), para que ese centro organice y preste, al público en general, el servicio de «divulgación» de resoluciones judiciales. Pues bien, esas normas «regulan» aspectos secundarios del estatuto de los miembros del Poder Judicial, y también cuestiones internas o domésticas de la organización y funcionamiento del CGPJ, pero ese reglamento «afecta» a las empresas mercantiles que, introduciendo valores añadidos, comercializan al público bases de datos. Ahora bien, una cosa es que el CGPJ dicte una norma que de forma colateral o indirecta «afecta» a esas compañías privadas, y otra distinta es «regular» frontalmente el estatuto de los operadores económicos del mercado de reutilización de resoluciones judiciales.

En cualquier caso, después de las innovaciones introducidas por la Ley Orgánica 16/1994, sigue sin existir en la LOPJ una atribución de potestad reglamentaria al CGPJ que le habilite para regular de forma directa cuestiones o materias que sean ajenas o externas, tanto al propio «gobierno del poder judicial», como al propio «poder judicial», como la relativa al mercado de internet en el que compiten las empresas que reutilizan las resoluciones judiciales, para ofrecer a sus usuarios un servicio con valor añadido que forma parte de su propiedad intelectual.

Ello no obstante, hay que destacar una novedad relevante introducida por esa Ley Orgánica 16/1994: a tenor de lo establecido en el artículo 110.2 de la LOPJ, la atribución de la potestad reglamentaria sobre cuestiones vinculadas al estatuto de los jueces y magistrados, podrá tener su origen en leyes diferentes a la LOPJ: “*Podrán aprobarse en los casos en que sean necesarios para la ejecución o aplicación de esta Ley, en aquellos en que así se prevea en ésta u otra Ley (...)*”.

Por tanto, el CGPJ tiene competencia reglamentaria no sólo para desarrollar la LOPJ, sino también para desarrollar otras leyes; pero, a mi juicio, sólo en aquello que afecta al estatuto personal de los jueces y magistrados integrantes del poder judicial. Estamos ante el órgano constitucional de gobierno del poder judicial (artículo 122.2 CE), figura cuyo perfil institucional no cabe desdibujar atribuyéndole otras funciones extrañas o ajenas a la garantía de la independencia de los jueces y magistrados. A mi juicio, eso es lo que ocurre con la regulación del estatuto jurídico de los operadores de un mercado económico, que es una materia ajena a su objeto propio, que en términos constitucionales, se ciñe única y exclusivamente el gobierno del poder judicial.

El artículo 128.2 de la Constitución reconoce la validez jurídica de la iniciativa pública en la economía y permite al sector público operar en el mercado económico. Ahora bien, y aun a riesgo de equivocarme, creo que de ese precepto constitucional no se infiere una habilitación a favor del CGPJ, bien para regular mercados económicos, bien para operar en ellos a través del CENDOJ.

F) LA LEY ORGÁNICA 19/2003

El devenir de la LOPJ en materia de potestad reglamentaria del CGPJ estaba todavía abierto a posteriores cambios, ahora introducidos por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre. Sin perjuicio de alguna modificación menor en el estilo de redacción de la norma, lo más destacado es la introducción de un nuevo subapartado r) en el artículo 110.2 de la LOPJ, en el que, en referencia al estatuto de los jueces y magistrados, se habilita al CGPJ para dictar normas reglamentarias sobre “*Sistemas de racionalización, organización y medición del trabajo que se estimen convenientes con los que determinar la carga de trabajo que puede soportar un órgano jurisdiccional, así como establecer criterios mínimos homogéneos para la elaboración de normas de reparto*”.

Al margen de la potestad reglamentaria, esta Ley Orgánica 19/2003 introduce una nueva atribución competencial que es relevante para lo que

aquí importa sobre la reutilización de sentencias. Efectivamente, esa Ley Orgánica 19/2003 atribuye de forma expresa al CGPJ una importante competencia sobre la publicación y difusión oficial de las sentencias y otras resoluciones judiciales (y a mi entender, la «difusión» es algo distinto a la «reutilización»). En sus apartados 9 y 10, el artículo 107 de la LOPJ pasa a quedar redactado en los siguientes términos:

“El Consejo General del Poder Judicial tendrá competencias en las siguientes materias: (...)

9.– Potestad reglamentaria en los términos previstos en el artículo 110 de esta Ley.

10.– Publicación oficial de las sentencias y otras resoluciones que se determinen del Tribunal Supremo y del resto de órganos judiciales.

A tal efecto el Consejo General del Poder Judicial, previo informe de las Administraciones competentes, establecerá reglamentariamente el modo en que habrán de elaborarse los libros electrónicos de las sentencias, la recopilación de las mismas, su tratamiento, difusión y certificación, para velar por su integridad, autenticidad y acceso, así como asegurar el cumplimiento de la legislación en materia de protección de datos personales”.

Como en otros tantos ámbitos, también aquí las normas siguen a la jurisprudencia pues, incluso antes de aprobarse la Ley Orgánica 19/2003, el Tribunal Supremo ya había afirmado la competencia reglamentaria del CGPJ para regular la «difusión» al público en general, de las resoluciones judiciales (Sentencias de 7 de febrero y 13 de septiembre de 2000)¹¹.

Al margen de ello, adviértase que el artículo 107.10 de la LOPJ se refiere a la «difusión» de sentencias y otras resoluciones judiciales, pero ese precepto legal no hace mención de la eventual «reutilización» del texto de las resoluciones judiciales. Sin perjuicio de lo que luego se precisará a ese respecto, no está de más anticipar que semánticamente la palabra «difundir» alude a propagar datos e informaciones a destinatarios desconocidos o difusos; equivale a «divulgar» o distribuir por el vulgo, a cualquier persona de forma indiferenciada. Desde esa perspectiva, no parece que tenga sentido utilizar la expresión «divulgar», cuando los destinatarios son conocidos y son susceptibles de ser identificados, por ser los operadores económicos a quienes se autoriza a competir en el

mercado de reutilización del texto de las sentencias y otras resoluciones judiciales.

4. ALGO SOBRE LA REUTILIZACIÓN DE LOS DOCUMENTOS PÚBLICOS

A) LA LEY 37/2007

Nos separamos ahora del contenido de la Ley Orgánica del Poder Judicial, para hacer referencia a la Ley 37/2007, de 16 de noviembre (sobre reutilización de la información del sector público), norma parlamentaria que se refiere a la explotación del potencial que contiene la información generada por el sector público, mediante la reutilización de los documentos elaborados o custodiados por las Administraciones y organismos del sector público, pero evitando acuerdos exclusivos que sean contrarios a la competencia en un mercado abierto, en el que los operadores tienen las mismas condiciones para pugnar en la captación de clientes.

Antes de centrarnos en la potestad reglamentaria del CGPJ en materia de reutilización de resoluciones judiciales, conviene hacer una aproximación muy general a esa Ley 37/2007. Por mucha creatividad o rigor técnico que tengan quienes elaboran el texto de las leyes parlamentarias o los reglamentos gubernamentales, lo cierto es que nuestro Derecho positivo deja esa inventiva al margen de las creaciones que forman parte de la propiedad intelectual. Efectivamente, ni la redacción de normas legales o reglamentarias, ni tampoco la elaboración de sentencias u otras resoluciones judiciales o administrativas, son actividades públicas que generen los derechos de autor que resultan de la propiedad intelectual. Así lo establece el artículo 13 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual de 1996¹². Ello se debe a que en nuestro ámbito jurídico se considera que ese tipo de creaciones públicas no se incorporan al patrimonio o dominio privado de los poderes públicos, por tratarse de *“res communis omnium”*, respecto de las cuales se pueden ejercer potestades de ordenación, pero no cabe el

disfrute de los derechos económicos de propiedad intelectual que corresponden al autor.

Ahora bien, cuestión distinta es que el sector público no pueda recuperar el coste que puede generar la recogida, producción, reproducción o difusión de algunos de esos documentos. Es decir, no hay un derecho de propiedad intelectual susceptible de explotación económica. Pero, si se realiza una labor de transformación de esos documentos en ficheros electrónicos, o se desarrolla un trabajo de expurgo de los datos personales de carácter confidencial, por la prestación de esos servicios se puede exigir que el beneficiario realice un pago. Como se afirma en el Preámbulo de la Ley 37/2007, mediante esa norma:

“(…) se persigue armonizar la explotación de la información en el sector público, en especial la información en soporte digital recopilada por sus distintos organismos (...) al objeto de facilitar la creación de productos y servicios de información basados en documentos del sector público, y reforzar la eficacia del uso transfronterizo de estos documentos por parte de los ciudadanos y de las empresas privadas para que ofrezcan productos y servicios de información de valor añadido”.

Es decir, desde la perspectiva de la libertad de empresa reconocida en el artículo 38 de la Constitución, esa ley se orienta a facilitar que terceros, ajenos a la Administración desarrollen productos y servicios que ofrezcan un valor añadido que esté más allá del propio y estricto contenido literal de esos documentos. Como es sabido, mientras que las sentencias y resoluciones judiciales no generan derechos de autor y quedan al margen del régimen de propiedad intelectual, no sucede lo mismo respecto al desarrollo de las bases de datos que aporten un valor añadido. Ahora bien, lo que forma parte de la propiedad intelectual no es el documento incluido en una base de datos, sino la labor de selección de documentos, o la de ordenarlos conforme a criterios originales que resultan de un esfuerzo y una creatividad dignos de protección jurídica¹³.

A los efectos que aquí interesan, respecto a la reutilización de las sentencias y otras resoluciones judiciales, el problema que plantea la norma reglamentaria aprobada por el CGPJ e impugnada ante el Tribunal Supremo, no es el de la existencia de una colisión jerárquica entre

el reglamento y el contenido de la ley; lo que se suscita es si el CGPJ está habilitado para regular esa materia. Por tanto, no se trata de analizar y valorar si ese reglamento desborda el marco de la ley o se ajusta a los límites del mandato parlamentario, sino que se trata de constatar si el reglamento aprobado por el CGPJ tiene cobertura legal o si está desnudo; la cuestión es saber si hay una expresa atribución legal de competencia para regular esa específica materia, o si no se ha conferido esa potestad.

Recuérdese que, a diferencia de la originaria atribución constitucional de la potestad reglamentaria al Gobierno de la Nación (artículo 97 CE), el CGPJ no tiene una potestad implícita, sino que sólo tiene una competencia derivativa; es decir, sólo es titular de la potestad para aprobar un reglamento, si hay una ley que expresamente le atribuya competencia normativa en una determinada materia. Pues bien, a ese respecto, basta por ahora con reproducir aquí lo establecido en la disposición adicional segunda.2) de esa Ley 37/2007, a cuyo tenor:

“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 su desarrollo específico”.

Para evitar dudas, incertidumbres o sobreentendidos sobre el significado de esa remisión normativa, y para facilitar la comprensión de la articulación de esos preceptos legales, conviene recordar, a renglón seguido, lo dispuesto por el mencionado artículo 107.10 de la LOPJ:

“El Consejo General del Poder Judicial tendrá competencias en las siguientes materias: (...)

10.– Publicación oficial de las sentencias y otras resoluciones que se determinen del Tribunal Supremo y del resto de órganos judiciales.

A tal efecto el Consejo General del Poder Judicial, previo informe de las Administraciones competentes, establecerá reglamentariamente el modo en que habrán de elaborarse los libros electrónicos de las sentencias, la recopilación de las mismas, su tratamiento, difusión y certificación, para velar por su integridad, autenticidad y acceso, así como asegurar el cumplimiento de la legislación en materia de protección de datos personales”.

Adviértase que ese precepto no menciona la «reutilización» de las resoluciones judicia-

les, y sólo atribuye competencia reglamentaria expresa en materia de «difusión» (dejando ahora al margen lo relativo a la recopilación o certificación). Pues bien, la cuestión a la que se enfrenta la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 2011 es declarar si la Ley 37/2007 amplía la potestad reglamentaria del CGPJ, y le habilita para dictar normas de desarrollo sobre «reutilización» de sentencias y otras resoluciones judiciales o si, por el contrario, esa Ley 37/2007 no amplía el ámbito material de la reglamentación que puede aprobar el CGPJ; por lo que ese órgano constitucional de gobierno del poder judicial únicamente tendrá la específica potestad reglamentaria que le atribuye el artículo 107.10 de la LOPJ, que alcanza a la «difusión» de sentencias y otras sentencias judiciales, pero que no se extiende al régimen de «reutilización».

Resulta indicado añadir que la Ley 37/2007 fue desarrollada por el Gobierno de la Nación mediante el Reglamento aprobado por Real Decreto 1495/2011, de 24 de octubre. Dicho ello, no está de más añadir que en esa misma semana, el 28 de octubre de 2011, el CGPJ aprobó un Reglamento sobre reutilización de sentencias y otras resoluciones judiciales, que poco después fue impugnado ante el Tribunal Supremo.

Para cerrar este apartado, resulta oportuno destacar que esa Ley 37/2007 no se refiere a las sentencias y otras resoluciones del Tribunal Constitucional. A ese respecto, no es impertinente destacar que el Tribunal Constitucional pone a disposición del público general esas resoluciones en su página web, y permite la captura por terceros del texto, para reutilizarlo en bases de datos, práctica que es notablemente diferente a la seguida por el CGPJ.

B) EL REGLAMENTO DE REUTILIZACIÓN DE SENTENCIAS Y OTRAS RESOLUCIONES JUDICIALES APROBADO POR EL CGPJ EL 28 DE OCTUBRE DE 2010

Para cerrar la descripción cronológica de las normas que aquí nos interesan, hay que dar cuenta del acuerdo de 28 de octubre de

2010, por el que el Pleno del Consejo General del Poder Judicial aprueba el Reglamento de reutilización de sentencias y otras resoluciones judiciales. Esa norma fue anulada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 2011, que aquí se comenta. No está de más añadir que en el procedimiento de elaboración de ese reglamento, se incorporaron al expediente varios informes que consideraban que el CGPJ no tenía competencia para aprobar esa norma; así lo entendieron tanto la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, como la Generalidad Valenciana y la Asociación Jueces para la Democracia.

Para centrar el debate sobre esa norma reglamentaria, conviene empezar destacando que queda fuera del concepto de «reutilización», y por tanto al margen del contenido del reglamento, lo relativo a la labor de «difusión» que el ya transcrito artículo 107.10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial atribuye expresamente al CGPJ. Efectivamente, conforme a lo dispuesto en el artículo 3.b) del Reglamento:

“No se considera reutilización: (...) b) 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 tener similares prestaciones a las bases de datos comercializadas por los reutilizadores profesionales, vaya en detrimento de la actividad de éstos, aunque sí podrá ser objeto de mejoras y actualizaciones al compás de los avances tecnológicos existentes en cada momento”.

Sin perjuicio de otros contenidos de relevancia marginal, el núcleo central de ese Reglamento de reutilización de sentencias y otras resoluciones judiciales aprobado por el CGPJ no es el estatuto de los jueces y magistrados en relación a la posterior divulgación de esas informaciones, sino el estatuto de los empresarios u operadores económicos que quieran participar y competir en el mercado de la reutilización de las sentencias y otras resoluciones judiciales. Importa destacar que el reglamento del CGPJ no se limita a «afectar» colateralmente al estatuto de esos operadores económicos, sino que tiene por objeto principal «regular» directamente esa materia.

Para «regular» el estatuto jurídico de los operadores económicos que compiten en el mercado de la reutilización de sentencias y otras resoluciones judiciales, la norma aprobada por el CGPJ establece un régimen detallado de licencias habilitantes para participar válidamente en ese mercado, dispone las contraprestaciones económicas que los operadores deberán abonar al CGPJ, y tipifica las infracciones sobre la materia que no deberían cometerse, y las sanciones que puede imponer el CGPJ.

En cambio, ese Reglamento no se ocupa del régimen jurídico aplicable a las relaciones comerciales que los operadores económicos del mercado de reutilización de sentencias puedan celebrar con sus clientes. Es decir, regula las relaciones verticales entre el CGPJ y los operadores económicos, pero deja al margen las relaciones horizontales entre esas empresas y los usuarios de sus servicios. Al igual que otras muchas normas que regulan parcialmente un mercado (baste citar la legislación de disciplina bancaria), quedan fuera del contenido de esa disposición administrativa, la regulación de las relaciones jurídicas entre los operadores económicos y los usuarios de servicio que prestan las bases de datos.

Dejando al margen algunas reglas especiales aplicables a entidades no lucrativas que, por finalidades docentes u otras similares, reutilicen ocasionalmente algunas resoluciones judiciales, el régimen de control burocrático aplicable a las empresas que compiten en el mercado, se centra en la exigencia de un control similar al de una autorización, o título jurídico habilitante bautizado como «licencia-tipo» en el Reglamento aprobado por el CGPJ, pero que en realidad encubre un sistema de contratación con arreglo a cláusulas estandarizadas unilateralmente redactadas por el CENDOJ, a las que deben adherirse quienes quieran obtener las resoluciones judiciales con el propósito de incorporarlas a una base de datos. Ahora bien, el Reglamento aprobado por el CGPJ no concreta los específicos trámites procedimentales que deben seguirse y cumplirse, antes de otorgar o denegar una licencia-tipo. Es decir, se orillan las debidas garantías procedimentales, o “*due process*” en el otorgamiento de un título jurídico habilitante.

Según el Reglamento aprobado por el CGPJ, las condiciones de contratación deben ser claras, y no deben restringir o falsear la igual competencia entre operadores que pugnan por captar usuarios. Conforme a lo establecido en el artículo 5.1 de ese Reglamento, mientras no se cambie el contenido de las cláusulas o condiciones a las que se someten los operadores económicos del sector, tiene vigencia indefinida la oferta de contratación a través de licencias-tipo.

Quien celebra un contrato y obtiene una licencia-tipo para reutilizar las resoluciones judiciales, tiene derecho a que la información le sea entregada en ficheros electrónicos debidamente tratados, homogeneizados y con los datos personales eliminados. El empresario que celebra ese contrato debe abonar al CGPJ un precio público. Según el Reglamento, el importe del precio público se modula en atención al número de resoluciones judiciales. Corresponde al Pleno del CGPJ la fijación y periódica revisión de ese precio público.

El desarrollo de la actividad mercantil de reutilización sin haber obtenido la previa licencia-tipo es una infracción sancionable; también se castiga el incumplimiento grave de las condiciones impuestas al celebrar el contrato estandarizado al que se somete toda licencia-tipo. Entre otras cuestiones, llama poderosamente la atención que la reincidencia en la comisión de infracciones no se califica como una circunstancia modificativa de la responsabilidad, sino como una sanción autónoma o independiente; en ese sentido, la reincidencia en la comisión de infracciones leves se tipifica como una infracción grave¹⁴.

5. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 28 DE OCTUBRE DE 2011

A) ADVERTENCIA PRELIMINAR

Pese a que, durante el proceso judicial que desemboca en la Sentencia del Tribunal Supre-

mo de 28 de octubre de 2011, se plantearon otras cuestiones jurídicas distintas a la competencia del CGPJ para regular normativamente la reutilización de resoluciones judiciales y, pese al interés que para el Derecho tienen esas otras cuestiones (como la relativa a las infracciones y sanciones tipificadas en esa norma), aquí me ceñiré únicamente a la cuestión competencial.

B) EL PLANTEAMIENTO DE LAS EMPRESAS RECURRENTE

El Reglamento aprobado por el CGPJ sobre reutilización de sentencias y otras resoluciones judiciales fue impugnado por varias empresas que, aportando importantes valores añadidos, comercializan bases de datos accesibles a través de internet.

Entre otros argumentos, esas compañías esgrimieron el relativo a la incompetencia del CGPJ para aprobar una norma reglamentaria sobre el régimen de reutilización de resoluciones judiciales. A su juicio, esa norma regula un mercado económico, que es una cuestión totalmente ajena a la organización y funcionamiento interno del órgano constitucional del gobierno del poder judicial.

Por otro lado, se denuncia el doble papel del CGPJ como árbitro imparcial e interesado participante en un mercado competitivo. Las compañías recurrentes consideran que, por un lado, el CGPJ actúa como un «operador» del mercado de divulgación de resoluciones judiciales (es el caso del servicio prestado por el CENDOJ) y, por otro, interviene como «regulador» del mercado de reutilización de sentencias y otras resoluciones judiciales.

También destacan las empresas recurrentes que el fundamento de la potestad reglamentaria externa del CGPJ estriba en la necesidad de defender la independencia de los jueces y magistrados, y esa independencia de los miembros del poder judicial no resulta afectada por la regulación del mercado de reutilización de resoluciones judiciales.

C) EL PLANTEAMIENTO DE LA ABOGACÍA DEL ESTADO

Por su parte, la Abogacía del Estado argumentó que, a partir de la STC 108/1986, se reconoce de forma amplia al CGPJ, una potestad reglamentaria externa, que va más allá de las cuestiones domésticas sobre su organización y funcionamiento interno.

También destaca que, después de la reforma introducida por la Ley Orgánica 16/1994, la competencia del CGPJ para aprobar reglamentos externos puede ser conferida no sólo por la propia Ley Orgánica del Poder Judicial, sino también por otras leyes.

De otro lado, afirma la Abogacía del Estado que, de las Sentencias del Tribunal Supremo de 7 de febrero y 13 de septiembre de 2000, se infiere *“la competencia del Consejo en materia de tratamiento y difusión de la jurisprudencia en un sentido amplio”*.

Interesa destacar igualmente que la Abogacía del Estado interpreta que la actividad de «reutilización» de las resoluciones judiciales, es sólo una variante o especie concreta del género común de la pública «difusión» de esos pronunciamientos. Pues bien, en la medida en que el artículo 107.10 atribuye de forma expresa al CGPJ potestad reglamentaria en materia de «difusión», según el Abogado del Estado hay que entender que también la tiene para la «reutilización».

A su juicio, la labor de «difusión» de las resoluciones judiciales puede realizarse tanto directamente como a través de las empresas a las que se habilita para operar en el mercado de la «reutilización», mediante el desarrollo de bases de datos que ofrecen al usuario un valor añadido. Para la Abogacía del Estado, esa conexión de la expresa atribución de competencia reglamentaria al CGPJ en materia de «difusión» contenida en el artículo 107.10 de la LOPJ, con la competencia reglamentaria en materia de «reutilización», resulta de la disposición adicional segunda de la Ley 37/2007.

Otro argumento también esgrimido por la Abogacía del Estado es el de negar que el

reglamento aprobado por el CGPJ regule el «mercado» de reutilización de resoluciones judiciales, *“pues para ello tendría que contemplar cuestiones tales como los requisitos de acceso que han de reunir los reutilizadores para operar en ese mercado, las condiciones de establecimiento de los mismos, el modo de ejercicio de la prestación o los mecanismos de supervisión y control de mercado, que están ausentes del mismo”*.

Es más, tampoco acepta la Abogacía del Estado que el CENDOJ sea un operador de ese mercado, pues su labor de desarrollo de bases de datos que comportan un valor añadido se destina al servicio de los jueces y magistrados, y la prestación de ese servicio sólo se extiende muy limitadamente a terceros, cuando se trate de un colectivo vinculado con la Administración de Justicia.

D) EL CRITERIO DEL TRIBUNAL SUPREMO

La Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 2011 anula el Reglamento sobre reutilización de resoluciones judiciales aprobado por el CGPJ. Para captar el núcleo central del criterio sostenido por el Tribunal Supremo, creo que hay que desarrollar un triple deslinde conceptual o terminológico, para diferenciar:

(i) las cuestiones «internas» o «externas» a cada ámbito de organización;

(ii) el alcance de la norma, que a veces «regula» una materia, y otras veces sólo la «afecta»; y

(iii) la «difusión» general de resoluciones judiciales, y su eventual «reutilización» por algunos operadores económicos.

a) Las cuestiones domésticas o «internas», y las cuestiones «externas»

Pese a la habilidad retórica de la Abogacía del Estado a la hora de atribuir a la STC 108/1986 pronunciamientos que en rigor no contiene, la ampliación de la potestad reglamentaria del CGPJ que afirma el Tribunal Constitucional va más allá del ámbito domés-

tico de ese órgano constitucional pero, según el Tribunal Supremo, la competencia externa queda limitada a las cuestiones secundarias del estatuto de los jueces y magistrados, y no alcanza a terceros que sean ajenos al poder judicial y al CGPJ. En su fundamento jurídico octavo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 2011 que aquí se comenta declara lo siguiente en relación al contenido de la STC 108/1986:

“La impugnación se refería al estatuto judicial, cuestión muy diferente de la que aquí se suscita, y es en ese contexto, en el que se utilizan los conceptos de localización espacial de «ad intra» y «ad extra», referidos, respectivamente, al ámbito del propio Consejo y al de los Jueces y Magistrados, respecto de los que el Consejo es constitucionalmente su órgano de gobierno, aunque no forman parte de su estructura. No se planteaba, pues, como acaece en el caso actual, una cuestión de posible extensión de la potestad reglamentaria «ad extra» respecto de actividades situadas fuera del propio ámbito institucional del Poder Judicial. No cabe, pues, extraer de esa Sentencia, como intenta el Abogado del Estado, sustentar su argumentación en ella, una posible fundamentación de una potestad reglamentaria del Consejo en ese diferente ámbito «ad extra» (...).

La proclamada amplitud de la concepción de la potestad reglamentaria del CGPJ, según esa sentencia, tiene, pues, que ver en ella exclusivamente con el status de los Jueces; o en otros términos, para utilizar la cuestionada fórmula de localización, «ad intra» del propio Poder Judicial, no «ad extra» del mismo”.

Personalmente creo que, para no perder el hilo argumental y evitar confusiones sobre lo que es interno o externo respecto a un determinado contexto organizativo, creo que resulta indicado diferenciar tres escenarios o «ámbi-

tos» materiales susceptibles de ser «regulados» por unas u otras autoridades públicas:

(i) las «cuestiones internas al CGPJ», sobre la organización y el funcionamiento del órgano constitucional de gobierno del poder judicial, como por ejemplo las relativas a los letrados al servicio del CGPJ, o la estructura y funciones del Centro de Documentación Judicial (CENDOJ);

(ii) las cuestiones «externas al CGPJ» (Consejo General del Poder Judicial), pero «internas del PJ» (Poder Judicial)¹⁵; concretamente las normas reglamentarias sobre el estatuto de los jueces y magistrados, siempre que se refieran a materias de «carácter secundario y auxiliar» (como las reglas de protocolo y los honores que les corresponden), pues las cuestiones de carácter básico de ese estatuto están reservadas a la ley, más concretamente, a la Ley Orgánica del Poder Judicial;

(iii) las cuestiones que son externas al CGPJ, y también son externas al PJ pues no regulan el estatuto de jueces y magistrados, pero que son «internas respecto a la Administración de Justicia» (como por ejemplo, un reglamento aprobado por el Gobierno de la Nación o de las Comunidades Autónomas sobre el horario y la jornada de trabajo de las oficinas judiciales y secretarías, y

(iv) las cuestiones que son externas al CGPJ y al PJ, y también son externas a la Administración de Justicia, como la regulación del estatuto de los operadores que compiten en el mercado de reutilización de resoluciones judiciales.

Ámbitos materiales			
Poder Judicial	Gobierno del Poder Judicial	Administración de Justicia	Mercado de reutilización de resoluciones judiciales

La Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 2011 que aquí se comenta, se pronuncia con rotundidad y claridad a la hora de negar la competencia externa del CGPJ para regular una materia como la reutilización de las resoluciones judiciales. Baste con reproducir aquí la parte final de su fundamento jurídico noveno:

“En conclusión, y para cerrar este capítulo argumental de rechazo de la tesis del Abogado del Estado, expuesta en el fundamento de derecho primero de su contestación: ni las sentencias citadas por él, que hemos analizado, ni la evolución normativa de reformas de los Art. 110 y 107.10 de la LOPJ 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 ése ámbito institucional”.

Se puede decir más alto, pero no más claro.

b) Las normas que «regulan» una materia, y las que sólo «afectan» a esa misma materia

Por otro lado, no basta con diferenciar los ámbitos internos y los externos, sino que, para ser más preciso, además resulta indicado distinguir dos posibles alcances normativos del reglamento sobre una misma cuestión, pues la norma puede «regular» directamente o sólo «afectar» colateralmente a una específica materia. Como declara la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 2011, que ahora se comenta:

“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, puedan producir efectos respecto a sujetos ajenos a dicho 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”.

Como ya se ha anticipado, hay que reconocer que el CGPJ tiene competencia para aprobar una norma reglamentaria que prohíba a los jueces y magistrados suministrar resoluciones judiciales a empresas privadas, y les obligue a ponerlas a disposición del Centro de Documentación Judicial (el CENDOJ que es un órgano del CGPJ), para que ese centro organice y preste al público en general el servicio de divulgación de resoluciones judiciales. Pues bien, esas normas «regulan» aspectos secundarios del estatuto de los miembros del Poder Judicial, y también cuestiones internas o domésticas de la organización y funcionamiento del CGPJ, pero «afectan» a las empresas mercantiles que, introduciendo valores añadidos, comercializan al público bases de datos.

Ahora bien, una cosa es que el CGPJ dicte una norma que de forma colateral o indirecta «afecta» a esas compañías privadas, y otra distinta es «regular» frontalmente el estatuto de los operadores económicos del mercado de reutilización de resoluciones judiciales, estable-

ciendo el régimen de autorizaciones que habilitan para entrar en ese mercado, o tipificando las infracciones que no deberían cometer, y las sanciones que se les podría imponer.

c) La «difusión» de resoluciones judiciales, y su eventual «reutilización»

Como ya se ha anticipado, el Abogado del Estado intenta sacar partido del artículo 107.10 de la LOPJ, y para ello afirma que la «reutilización» de resoluciones judiciales es una forma especial o particular de la «difusión» y según, ese precepto, esa segunda labor o actividad difusora compete al CGPJ. Sucede que la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 2011 rechaza ese punto de vista, y en su fundamento jurídico décimo afirma lo siguiente:

“No es aceptable así que la regulación reglamentaria de la reutilización pueda ser desarrollo de la regulación legal de la difusión de sentencias, ni por tanto lo es que el Art. 107.10 párrafo 2º de la LOPJ habilite al CGPJ para dictar el Reglamento que aquí se impugna”.

Es más, la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 2011 considera que la norma reglamentaria aprobada por el CGPJ, sobre reutilización de resoluciones judiciales, no desarrolla la Ley Orgánica del Poder Judicial (que se refiere a la «difusión» de esos pronunciamientos de los tribunales), sino la Ley 37/2007 (sobre «reutilización» de la información del sector público). Pues bien, según el fundamento jurídico décimo de la sentencia que ahora se comenta, esa Ley 37/2007 no atribuye competencia normativa al CGPJ para su desarrollo reglamentario:

“No aceptando, como hemos dejado razonado, que el Reglamento impugnado sea desarrollo del Art. 107.10 de la LOPJ, y afirmando, por el contrario, que lo es de la Ley 37/2007, nos encontramos con que mientras que en la Disposición Final Segunda de esta se habilita al Gobierno para su desarrollo reglamentario, no existe en ella una paralela habilitación al CGPJ para tal desarrollo respecto de la reutilización de las sentencias y demás resoluciones judiciales”.

En definitiva, según se infiere de la Sentencia del Tribunal Supremo, mientras que

el artículo 107.10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial atribuye la potestad normativa al CGPJ para desarrollar reglamentariamente la «difusión» de resoluciones judiciales, ni esa Ley Orgánica, ni tampoco la Ley 37/2007, le atribuyen potestad reglamentaria en materia de «reutilización» de esas mismas resoluciones judiciales.

Como ya he anticipado, semánticamente la palabra «difundir» alude a propagar datos e informaciones, para hacerlas accesibles a cualquiera, por tratarse de destinatarios desconocidos o difusos; equivale a «divulgar» o distribuir por el vulgo, a cualquier persona de forma indiferenciada. La información no se suministra a una persona concreta y determinada, sino que se orienta a un destinatario plúrimo e ignoto. Desde esa perspectiva, no parece que tenga sentido utilizar la expresión «divulgar», cuando los destinatarios son conocidos y son susceptibles de ser identificados, por ser los operadores económicos del mercado de reutilización del texto de las sentencias y otras resoluciones judiciales.

6. UNA REFLEXIÓN COMPLEMENTARIA SOBRE EL FUTURO

Es evidente, que con la anulación por el Tribunal Supremo del Reglamento sobre reutilización de resoluciones judiciales en su día aprobado por el CGPJ, se acota provisionalmente la expansión gaseosa de la potestad reglamentaria de ese órgano constitucional, pero no se cierra definitivamente la cuestión sobre el régimen de reutilización de las resoluciones judiciales por las empresas que desarrollan bases de datos.

Conociendo la ingenua confianza de muchos políticos (que piensan que los problemas se arreglan con sólo aprobar una norma) y la querencia de las autoridades públicas por el intervencionismo burocrático sobre cualquier iniciativa económica privada, no sería de extrañar que en un futuro no muy lejano, se

apruebe una nueva norma con rango de ley, que expresamente habilite al CGPJ para regular esa materia. Tampoco cabe descartar que la competencia normativa se atribuya a otro centro de poder distinto, como es el Gobierno de la Nación.

Ahora bien, desde otros postulados ideológicos más próximos a la libertad y a los beneficios que para el usuario de cualquier servicio aporta la competencia en un mercado abierto, también cabe imaginar otras respuestas. Efectivamente, hay otros que consideran que lo mejor que pueden hacer los poderes públicos en materia de reutilización de resoluciones judiciales es no producir nuevas normas para un ordenamiento que ya está muy saturado de disposiciones. Dicho en otros términos, lo mejor es seguir el ejemplo del Tribunal Constitucional, que se limita a difundir en abierto sus resoluciones, y permite su captura libre por las empresas que después utilizan esa materia prima documental para desarrollar sus bases de datos. Lo mismo ocurre con otros tipos de documentos también generados por autoridades públicas, como los dictámenes del Consejo de Estado, las resoluciones de la Comisión Nacional de la Competencia, o los informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa; es decir, documentos que también incorporan las bases de datos elaboradas por algunos operadores del mercado, y que quedan al margen del intervencionismo burocrático.

En tiempos de crisis económica, a la hora de afrontar las consecuencias de la falta de liquidez de la hacienda pública, siempre hay por lo menos dos grandes tendencias, ambas cargadas de ideología.

Algunos consideran que es preferible no detraer dinero de las arcas de las empresas que compiten en el mercado de las bases de datos, para que esas compañías tengan plena libertad a la hora de elegir el destino de esos recursos económicos. Es bastante probable que, si quieren competir eficazmente en el mercado, una parte importante de ese dinero se dedicará a mejorar la base de datos, a desarrollar nuevos y más precisos motores de búsqueda, a confeccionar índices más completos y útiles para la

práctica del Derecho. De esa inversión privada se beneficiarán todos los usuarios (tanto los particulares, como los del sector público que hayan contratado el servicio).

En cambio, para otros la solución pasa necesariamente por incrementar los ingresos y los gastos públicos; de ahí que lo mejor es regular ese mercado y exigir a las compañías privadas que desarrollan bases de datos que paguen un canon y realicen un ingreso a favor de la hacienda pública competente. Por otro lado, es posible que todos o la mayor parte de esos ingresos se destinen a pagar a unos funcionarios o empleados públicos, para que con su trabajo profesional desarrollen una base de datos de titularidad pública; de lo contrario si esa base de datos estaría únicamente destinada a los miembros del Poder Judicial y a los empleados públicos de la Administración de Justicia; si también sería accesible a otros servidores públicos, o si incluso se ofrecería en abierto, para que cualquier interesado pueda utilizarla, bien de forma gratuita, bien previo pago de lo que corresponda.

Desde la perspectiva de la recta satisfacción de los intereses generales en materia de suministro de información jurídica a las autoridades y servidores públicos del poder judicial y de la administración de justicia, realizando el mínimo gasto público posible, y obteniendo la mejor calidad de servicio, hay que optar por alguna de las siguientes alternativas:

(i) bien confiar en la iniciativa pública económica del CGPJ o del Gobierno (y gastar el dinero de los presupuestos en comprar equipamientos y contratar empleados públicos que desarrollen una base de datos propia); o

(ii) bien respetar la libertad de los particulares, y aprovechar la habilidad gestora del sector privado (y gastar algún dinero público para elegir la mejor oferta del mercado y contratarla temporalmente al servicio de los empleados públicos del poder judicial y la administración de justicia, sin hipotecar el futuro del intenso y abierto devenir de la aplicación de las nuevas tecnologías de la información en el ámbito del Poder Judicial y de la Administración de Justicia).

Serán los circunstanciales titulares del poder público competente quienes valorarán cómo se satisfacen mejor los intereses generales, y se decantarán por una u otra opción. Ahora bien, en la actual situación de crisis de la hacienda pública y de dificultades financieras del sector privado, lo importante es que esa decisión no se adopte por criterios desnudamente ideológicos, y que tenga un claro respaldo en fundamentos económicos objetivos, racionales y razonables. En definitiva, se trata de inspirarse en los principios constitucionales de eficiencia y economía en la realización del gasto público (artículo 31.2 CE).

En cualquier caso, lo principal no es tanto optar por una u otra de esas fórmulas, sino admitir o rechazar el desdoblamiento funcional de las autoridades públicas, en el sentido de conferirles las potestades de ordenación y control del mercado de reutilización de resoluciones judiciales, y reconocerles también la capacidad de ofrecer al mercado la prestación de servicios con valor añadido. Se trata de definir si un poder público puede ser tanto el «regulador» de un mercado, como un «competidor» más en ese mismo sector económico.

En este punto tiene interés volver a recordar que la redacción de las sentencias y las demás resoluciones judiciales queda al margen del régimen de propiedad intelectual, pero el CGPJ se acogería a ese régimen y podría obtener derechos de autor, si elabora y explota una base de datos con valor añadido, por ordenar esas resoluciones con arreglo a criterios técnicos, facilitando así a cualquier persona la localización de pronunciamientos que contengan el criterio judicial que interesa conocer al usuario de ese tipo de servicios de información jurídica.

Es abiertamente discutible, cómo enfrentarse a la actual crisis económica y financiera en este nicho mercantil de la reutilización de resoluciones judiciales; ahora bien, con independencia de que por razones ideológicas se prefiera una opción más liberal, o se abogue por un mayor intervencionismo público y control burocrático, lo que es indiscutible es que las autoridades públicas no podrían asumir el doble papel de

«reguladoras» y «competidoras» en ese mercado. Esa es la auténtica cuestión de fondo.

Quien fija las reglas de funcionamiento de un mercado de prestación de servicios no puede ser también un operador del mercado que pugne con las empresas privadas que aspiran a captar clientes. En esas circunstancias, la competencia sería desigual y contraria a los principios de la Unión Europea. Se quiebra la neutralidad y la imparcialidad institucional de las autoridades responsables de regular el mercado de la reutilización de resoluciones judiciales, si esas autoridades pueden desarrollar al mismo tiempo una doble actividad:

- (i) por un lado dictar reglamentos, otorgar o denegar autorizaciones, realizar inspecciones, imponer sanciones, sin olvidar su monopolio en el suministro de resoluciones judiciales; y,
- (ii) por otro lado, competir en el mercado, aparentemente como un operador económico

más (pues el sector público ofrece el mismo tipo de servicios con valor añadido que también han desarrollado las editoriales privadas), pero con la ventaja estratégica y abusiva, de sufragar el sector público esa labor de recopilación y ordenación en índices, con los pagos realizados por los empresarios privados, quienes por ello se ven forzados a pugnar desigualmente en la captación de clientes.

Ocurre que en esta vida no se puede soplar y sorber a la vez, y tampoco se puede ser plenamente objetivo y efectivamente neutral, cuando a la vez se quiere ser el «regulador» de un mercado, y un «competidor» más, que supuestamente pugna en condiciones de igualdad con los otros operadores económicos del sector (y menos todavía, cuando el del sector público es el único competidor que es parcialmente financiado por los demás operadores del mercado).

NOTA BIBLIOGRÁFICA

1. En relación a la potestad reglamentaria del Banco de España, ver la Sentencia del Tribunal Constitucional 135/1992, de 5 de octubre. Respecto a la potestad reglamentaria de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, téngase en cuenta la STC 133/1997, de 16 de julio.

2. Sobre esta materia existe una amplia bibliografía; entre la más reciente, cabe destacar los siguientes trabajos: María del Mar NAVAS SÁNCHEZ, *Poder Judicial y sistema de fuentes. La potestad normativa del Consejo General del Poder Judicial*, Editorial Civitas, Madrid 2002. Mariano BACIGALUPO SAGGESE, “La potestad reglamentaria del Consejo General del Poder Judicial”, *Derecho Privado y Constitución* número 17 (enero-diciembre 2003), páginas 17 a 44.

3. María del Mar NAVAS SÁNCHEZ, *Poder Judicial y sistema de fuentes. La potestad normativa del Consejo General del Poder Judicial*, Editorial Civitas, Madrid 2002, página 299: “Que el ejercicio de esta potestad normativa por el Consejo en modo alguno puede considerarse como una manifestación, en el plano normativo, de la autonomía y autogobierno del Poder Judicial. Por el contrario, su atribución al Consejo tiene carácter meramente instrumental, en la medida en que éste es el órgano de garantía de la independencia judicial, en su vertiente externa, que es precisamente lo que se trata de preservar mediante la atribución de esta potestad reglamentaria, de carácter accesorio y secundario, al Consejo”.

4. Sentencia del Tribunal Constitucional 105/2000, de 13 de abril: “Un análisis del tenor literal y de la funcionalidad de la disposición adicional impugnada conducen a entender que la utilización en ella de la expresión «en su caso» ha de interpretarse en el sentido de que habilita, tanto al Gobierno de la Nación para el desarrollo general de la LOPJ (pues a él corresponde el «ejercicio de la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes», art. 97 CE, como a las Comunidades Autónomas para dictar reglamentos sobre aquellas materias en las cuales, en virtud de la propia LOPJ y el juego de las cláusulas subrogatorias (o a cualquier otro título constitucionalmente válido), hayan asumido competencia. En el concreto ejercicio de esa habilitación jugarán, además de los límites generales de la potestad reglamentaria, los específicos impuestos por la propia LOPJ y los que se derivan del título a virtud del cual hayan asumido la correspondiente competencia. En suma, la disposición adicional primera, apartado segundo, LOPJ, no obstante su dicción literal, permite entender que contempla habilitaciones reglamentarias de muy diversa entidad y alcance. En efecto, la potestad reglamentaria viene prioritariamente reconocida al Consejo General del Poder Judicial en el ámbito acotado por el art. 110.2 de la citada Ley Orgánica. Pues bien, en el espacio normativo que no corresponda a esa potestad reglamentaria del Consejo, la disposición adicional impugna-

da habilita para dictar disposiciones generales tanto al Gobierno de la Nación como a las Comunidades Autónomas, pero esta habilitación se efectúa en términos cualitativamente distintos. Así, por lo que hace al Gobierno, ha de tenerse en cuenta que su potestad reglamentaria de desarrollo de la LOPJ resulta de lo dispuesto en el art. 97 CE. En cambio, la habilitación a favor de las Comunidades Autónomas se realiza con la especificación de que éstas tengan atribuidas «competencias en la materia», de tal manera que no se trata tanto de conferir a los Entes Autonómicos una potestad coextensa con la del Gobierno para aprobar reglamentos ejecutivos de la LOPJ, cuando de habilitarles para que, en aquellas materias en las cuales ostenten competencias (bien en virtud de las cláusulas subrogatorias, bien como consecuencia de cualquier otro título constitucionalmente válido), puedan establecer regulaciones cuando así lo requiera el ejercicio de las facultades que les han sido atribuidas».

5. Sentencia del Tribunal Constitucional 45/1986, de 17 de abril (FJ 8): “No hay nada ni en la Constitución, ni en la anterior Ley Orgánica del Consejo General del Poder Judicial, ni en la actual Ley Orgánica del Poder Judicial que autorice a sostener la pretensión de su representación procesal por el Consejo General del Poder Judicial, como tal (...) Además al configurarse constitucionalmente como su «órgano de gobierno», no podría ser, ni siquiera a efectos procesales, «representante» del Poder Judicial, pues ello estaría en contradicción con el principio constitucional de «independencia de Jueces y Magistrados» (art. 117.1 CE) y ese presunto carácter representativo habría de admitirse también del lado pasivo, sujetando así al miembro integrante del Poder Judicial a instancias o actuaciones judiciales del propio Consejo”.

6. Sobre esas instrucciones, ver el trabajo de Mariano BACIGALUPO SAGGESE, “La potestad reglamentaria del Consejo General del Poder Judicial”, *Derecho Privado y Constitución* número 17 (enero-diciembre 2003), páginas 17 a 44; en particular, página 37 y siguientes.

7. Mariano BACIGALUPO SAGGESE, “La potestad reglamentaria del Consejo General del Poder Judicial”, *Derecho Privado y Constitución* número 17 (enero-diciembre 2003), página 20: “¿Qué interpretación prevaleció finalmente? Si atendemos, por un lado, al uso que de la potestad reglamentaria atribuida hizo el primer Consejo General del Poder Judicial bajo la vigencia de la Ley Orgánica 1/1980 y, por otro, a los términos en que al poco tiempo, como veremos a continuación, la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 le atribuyó dicha potestad, no cabe sino concluir que el entendimiento de la misma que prevaleció inicialmente fue el propugnado por los defensores de una potestad reglamentaria de alcance fundamentalmente interno o doméstico. En efecto, los reglamentos inicialmente aprobados por el primer Consejo General del Poder Judicial bajo la vigencia de la Ley Orgánica 1/1980 eran todos ellos, en lo esencial, reglamentos internos”.

8. Fundamento jurídico 25 de la STC 108/1986, de 29 de julio: “La segunda línea argumental seguida por los recurrentes para defender su opinión de que la potestad reglamentaria, en lo que se refiere a los jueces, corresponde al Consejo se basa en la doctrina de los poderes implícitos. Aparte de que esta doctrina ha nacido y se aplica especialmente en el ámbito de la distribución territorial de competencias, en nuestro caso entre el Estado y las Comunidades Autónomas, y es muy dudosa su extensión al campo de las relaciones entre órganos constitucionales, como ya advirtió la Sentencia de este Tribunal núm. 66/1985, de 23 de mayo, lo cierto es que a lo único que conduciría en el presente supuesto es al reconocimiento de la necesidad de que el Consejo tenga la facultad de dictar sus propias normas de organización y funcionamiento. Dado que esta facultad está expresamente reconocida, como se ha dicho, por el art. 110 de la LOPJ resulta superfluo acudir, para justificarla, a la teoría de los poderes implícitos”.

9. María del Mar NAVAS SÁNCHEZ, *Poder Judicial y sistema de fuentes. La potestad normativa del Consejo General del Poder Judicial*, Editorial Civitas, Madrid 2002, página 283: “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 exija el desarrollo de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en lo relativo al estatuto jurídico de los jueces y magistrados. Esta potestad reglamentaria del Consejo es, por tanto, limitada, no se extiende a todas las materias reguladas en la LOPJ, sino tan sólo a aquellas que puedan afectar al estatuto jurídico de los jueces y magistrados”.

10. Si la entrega se hace gratuitamente y sin percibir remuneración alguna, y el documento se expurga de datos, que por afectar a la privacidad sean confidenciales, no es fácil advertir cuál es el bien jurídicamente protegido por esa prohibición. Partiendo de la premisa de la publicidad de la actuación del poder judicial, y asumiendo que las sentencias y otras resoluciones judiciales son “*res communis omnium*”, no es fácil identificar el fundamento objetivo, racional y razonable de esa prohibición; de ahí que algunos consideren que esa medida resulta arbitraria y desproporcionada, y por tanto contraria al artículo 9.3 de la Constitución.

11. Según declara la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 2000 (ponente Ramón Trillo Torres; recurso 526/1997; referencia Aranzadi RJ 2000/1588): “(...) ante la evidencia de que es conveniente que se constituya un medio idóneo para que pueda ser conocido el conjunto de resoluciones judiciales de interés que pronuncia el Poder Judicial del Estado y ante los impedimentos y límites legales para que esta necesidad pública pueda ser satisfecha de manera inmediata, sin inter-

mediación alguna, por empresas particulares, el Consejo haya acudido a la constitución de un órgano —el Centro de Documentación Judicial— que preste servicio público de hacer accesible, con condiciones de igualdad, no sólo la jurisprudencia del Tribunal Supremo, sino también «las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia y otras resoluciones judiciales a través de un servicio central de jurisprudencia», de modo que atendiendo al mismo fin que determina el que se haya encomendado al Consejo la publicación oficial de los criterios de decidir del Tribunal Supremo, se tenga también oportunidad de un conocimiento general de las resoluciones de otros órganos jurisdiccionales, que sin tener el rango constitucional de superiores en todos los órganos, sin embargo en algunas materias retienen la palabra final en orden a la interpretación del derecho aplicable al caso, como ocurre especialmente con los Tribunales Superiores y el derecho especial de cada Comunidad Autónoma. En este sentido cabe decir que es clara la competencia del Consejo para prestar el servicio público que regula en las normas reglamentarias impugnadas, al ser obvia la necesidad del mismo y responder su implantación a razones sustancialmente análogas a las que originaron el mandato legal de que publicase oficialmente las sentencias del Tribunal Supremo”.

12. Conforme a lo dispuesto en el artículo 13 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril): “No son objeto de propiedad intelectual las disposiciones legales o reglamentarias y sus correspondientes proyectos, las resoluciones de órganos jurisdiccionales, y los actos y acuerdos, deliberaciones y dictámenes de los organismos públicos, así como las traducciones oficiales de todos los textos anteriores”.

13. A tenor de lo establecido en el artículo 12 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril):

“1.— También son objeto de propiedad intelectual, en los términos del Libro I de la presente Ley, las colecciones de obras ajenas, de datos o de otros elementos independientes como las antologías y las bases de datos que por la selección o disposición de sus contenidos constituyan creaciones intelectuales, sin perjuicio, en su caso, de los derechos que pudieran subsistir sobre dichos contenidos.

La protección reconocida en el presente artículo a estas colecciones se refiere únicamente a su estructura en cuanto forma de expresión de la selección o disposición de sus contenidos, no siendo extensiva a éstos.

2.— A efectos de la presente Ley, y sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, se consideran bases de datos las colecciones de obras, de datos, o de otros elementos independientes dispuestos de manera sistemática o metódica y accesibles individualmente por medios electrónicos o de otra forma.

3.— La protección reconocida a las bases de datos en virtud del presente artículo no se aplicará a los programas de ordenador utilizados en la fabricación o en el funcionamiento de datos accesibles por medios electrónicos”.

14. La previa comisión por la misma persona de otras infracciones sancionables, puede ser una circunstancia modificativa de la responsabilidad, pero no puede ser una infracción autónoma y distinta. No se vulnera el “*ne bis in idem*”, cuando la ley tipifica como circunstancia modificativa de la responsabilidad, una agravante de reincidencia, agravante que parte de la premisa de la comisión de infracciones anteriores, pues en ese escenario la previa infracción no es nuevamente sancionada, pero justifica un agravamiento de la infracción posteriormente cometida; es decir, el hecho ilícito posterior es sancionado con mayor severidad al aplicarse la agravante de reincidencia, que es una circunstancia modificativa de la responsabilidad.

En cambio, es contrario al “*ne bis in idem*” que se tipifique como infracción autónoma, el hecho de haber sido sancionado con anterioridad, pues en ese caso la previa sanción no es un hecho nuevo, y diferenciado del que fue originariamente considerado para imponer las sanciones previas; así ocurriría en el artículo 27.3.j) de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo (de fuerzas y cuerpos de seguridad), que tipificaba como falta disciplinaria muy grave: “*Haber sido sancionado por la comisión de tres o más faltas graves en el período de un año*”. Pues bien, ese precepto fue anulado y declarado inconstitucional por la STC 188/2005, de 7 de julio.

15. María del Mar NAVAS SÁNCHEZ, *Poder Judicial y sistema de fuentes. La potestad normativa del Consejo General del Poder Judicial*, Editorial Civitas, Madrid 2002, página 283: “La potestad normativa que el Consejo ejercita en este caso trasciende el ámbito del mismo, que es un ámbito interno, para afectar a un «sujeto» diferente: el conjunto de los jueces y magistrados. Esa potestad normativa, por tanto, despliega efectos externos al propio órgano. Mediante su ejercicio, el Consejo incide sobre la esfera jurídica de terceros ajenos al órgano, pero que se relacionan con éste”.

Fecha de recepción: 9 de abril de 2012

Fecha de aceptación: 26 de abril de 2012