

LA RESERVA DE JURISDICCION, DE SANTIAGO MUÑOZ MACHADO (*)

JUAN LUIS REQUEJO PAGES

1. *La reserva de jurisdicción* puede ser, y de todos depende que llegue a serlo, un libro formidable. Lo es, sin duda, en lo que para merecer tal adjetivo ningún libro de mérito requiere complicidades. Bastan talento y tino. Puede, además, llegar a serlo —a esto quiero ahora referirme— si las insinuaciones y retos que en el mismo se contienen alcanzan a empeñarnos en la hoy por hoy apenas intentada tarea que en sus páginas se dibuja: delimitar el ámbito de actuación de la función jurisdiccional del Estado al objeto de configurar de un modo constitucionalmente adecuado el conjunto de las funciones jurídicas que, en su ejercicio, la Constitución ha residenciado en diferentes sedes. Formidable ha de ser entonces, también en esto, el libro de MUÑOZ MACHADO, pues con él se habría iniciado una nueva —necesariamente habrá de serlo— conformación de las relaciones entre poderes; se habría dado, en definitiva, y por ello aquí la complicidad es punto menos que ineludible, una nueva forma al entramado funcional diseñado por la Constitución. Si formidable es aquello que da forma, este libro pretende serlo. En lo que tiene de reto y de anuncio, el estudio de MUÑOZ MACHADO constituye la mejor prueba de que la insinuación es en ocasiones, casi diría que siempre, más sugestiva que la evidencia.

2. El libro comentado se confiesa «un ensayo de determinar la posición constitucional de la justicia en relación con los otros dos poderes del Estado» (p. 7), tarea esta tan irrealizada como irrenunciable, y que MUÑOZ MACHADO emprende decididamente desde la única perspectiva, a mi juicio, posible: tratando de precisar «en qué medida la atribución constitucional de la función

(*) Distribuciones de La Ley, Madrid, 1989.

de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado a los Juzgados y Tribunales y la independencia con que deben actuar los titulares de estos órganos, configura una *reserva de jurisdicción* que se impone como límite constitucional al ejercicio por los demás poderes del Estado de sus funciones propias» (p. 9).

Parte el autor de la idea de que el instituto de la independencia judicial, tradicionalmente utilizado como elemento delimitador del ámbito jurisdiccional, no puede constituir el fundamento de la articulación entre las funciones del Estado. La propia evolución histórica de las relaciones entre la jurisdiccional y las restantes funciones del ordenamiento muestra que en los inicios del constitucionalismo era el de exclusividad el principio rector de la ordenación de funciones. Proclamada y diseñada, sobre esta base, la separación entre jurisdicción por un lado y legislación y ejecución por otro, «el énfasis en los textos constitucionales y legales y en la práctica se trasladó después hacia la independencia personal del juez, exigencia que se cifraría en que los jueces fueran inamovibles» (p. 14). La primera parte del capítulo I se consagra a la exposición del devenir histórico de esta significativa mengua del peso específico del principio de exclusividad en la configuración del ámbito de la justicia y de la inevitable confusión funcional a la que necesariamente hubo de conducir el protagonismo delimitador atribuido al principio de la independencia personal del juez. Será, no obstante, a principios del presente siglo cuando tal devenir, sucinta y —al tiempo— esencialmente descrito por el autor, experimente una radical inflexión con la doctrina alemana del momento, al ser entonces cuando deja de ser la inamovilidad el elemento definitivo de la independencia para desempeñar tal cometido la idea del exclusivo sometimiento a la ley. Esta última idea, conjugada con la desde entonces evidente actividad creativa que todo acto de aplicación normativa conlleva, habría de producir como consecuencia una curiosa remisión al contenido originario del principio de exclusividad, toda vez que si la independencia se traduce desde ahora en el sometimiento exclusivo a la ley en el momento de aplicarla, la consustancial indeterminación inicial en los términos de esta última habrá de implicar la calificación de antijurídica para cualquier inmisión, legislativa o ejecutiva, en la determinación final del contenido de la norma aplicada. En definitiva, «la separación de poderes no significa, de acuerdo con estas concepciones, solamente que los poderes no se interfieran entre sí, sino también que *la relación entre el legislador y el juez se lleve de forma que la ley deje sitio al juez para ejercer sus tareas*» (1) (p. 21). El acento cae ahora, por tanto, en el margen de creación implícitamente anudado a la aplicación, imponiéndose así una concepción material en la definición de la fun-

(1) Subrayado en el original.

ción jurisdiccional y de las modalidades de su ejercicio. En cualquier caso, entiende MUÑOZ MACHADO que el de independencia, aun con este contenido, no es el concepto más adecuado a los fines de una correcta —constitucionalmente correcta— delimitación, en su ejercicio, de las funciones estatales. A su juicio, «hay una especie de eslabón perdido en las explicaciones doctrinales más comunes, así como en las exposiciones jurisprudenciales sobre la posición constitucional de la justicia» (p. 27), eslabón perdido que, para el autor, representa el principio de exclusividad, el principio «que apuntó con más fuerza en las explicaciones primitivas sobre las consecuencias de la separación de poderes» (p. 27). En la estructuración funcional constitucionalmente impuesta, el principio de exclusividad, como principio que organiza el ejercicio de una determinada función, ha de prevalecer por encima de un principio que, como el de independencia, simplemente define la posición orgánica de quien ejerce aquélla. Sobre la base de estas premisas, sostiene MUÑOZ MACHADO que «la división de poderes a que la Constitución se acoge conduciría a establecer reservas funcionales en beneficio de cada uno de ellos. De entre estas reservas... lo dicho llevaría a la afirmación de la existencia, junto a la reserva de ley clásica, de una reserva de jurisdicción... pensada para mantener igualmente el equilibrio constitucional y también en garantía de la libertad, ya que se trata de evitar que el legislador o la Administración cumplan su propio papel y, al tiempo, el de los jueces» (p. 29).

3. El planteamiento general que de estas cuestiones hace MUÑOZ MACHADO me parece acertado: la independencia define y explica la posición constitucional del juez, pero no alcanza a delimitar el contenido de las funciones por él desempeñadas. La exclusividad, en cambio, en tanto que elemento definidor de la forma, exclusiva y excluyente, en que tales funciones deben ser ejercidas, puede ser de mayor ayuda a la hora de precisar el cometido constitucionalmente atribuido a los jueces. Sin embargo, creo que el principio de exclusividad no ofrece mayor utilidad que el de independencia cuando de lo que se trata es de definir la función cuyo ejercicio se confía en exclusiva a jueces y tribunales que han de ejercerla con independencia. Independencia y exclusividad determinan qué órganos y de qué manera han de ejercer una concreta función jurídica, pero nada dicen; así al menos lo creo, acerca del contenido propio de la función misma. Se trata, en ambos casos, de principios ordenadores del ejercicio de una función, pero que entiendo inútiles como definidores de su contenido. Es indudable que, como sostiene el autor, «la consagración de la independencia de los jueces y magistrados y de la exclusividad de su función pone un nuevo énfasis en la reserva a los mismos del ejercicio de la jurisdicción» (p. 30). Entiendo, no obstante, que

el núcleo de la cuestión no radica tanto en los factores de ese nuevo énfasis cuanto en la identidad de lo enfatizado. De «reserva de jurisdicción» sólo puede propiamente hablarse una vez se ha definido el concepto de lo reservado. A estos efectos, adopta MUÑOZ MACHADO una concepción declaradamente material de jurisdicción, lo que le lleva a un terreno de difícil exploración, toda vez que, «al contrario de lo que ocurre con la reserva de ley, no existe en este caso una predeterminación constitucional de las materias en las que no puede entrar el legislador, por estar reservadas a la jurisdicción. La determinación de estos supuestos... tiene que hacerse no con carácter general, sino, todo lo más, concretando supuestos específicos en que determinadas operaciones legales rompen el *Kernbereich* de la función jurisdiccional, arrebatándole su ejercicio a los jueces» (pp. 31-32). Con esta reflexión se inicia el capítulo II, consagrado a la configuración constitucional del Poder Judicial y a los límites de las intervenciones legislativas.

Es éste un capítulo en el que, sobre la base del referido punto de partida, esto es, la perspectiva material en el análisis del problema, y apoyado en una documentadísima exposición histórica y de Derecho comparado —sin descuidar las referencias de la jurisprudencia constitucional española—, MUÑOZ MACHADO pretende identificar supuestos concretos de inmisión legislativa en el ejercicio de la función jurisdiccional. Especialmente destacable me parece, sin que ello suponga merma de interés en lo restante —el capítulo en cuestión merece varias lecturas—, la parte dedicada a las leyes singulares, de cuya inconstitucionalidad, tras una brillante e informativa síntesis histórica y doctrinal, parece no dudar el autor, y ello, básicamente, porque «cuando la ley ocupa todo el espacio que media entre la regla abstracta y la aplicación concreta, usurpa también el ejercicio de una función que le es ajena e impide que pueda desarrollarse ante los jueces un contencioso —con todas las garantías debidas en el Estado de Derecho— sobre los problemas aplicativos de la ley» (pp. 64-65). El propio Tribunal Constitucional, señala MUÑOZ MACHADO, ha convenido en la necesidad, «impuesta por la Constitución, de que las leyes singulares siempre dejen espacio para el ejercicio ulterior de la función jurisdiccional» (p. 65). Parece, pues, que se parte de un entendimiento de la función jurisdiccional en el que la existencia de un margen de creación —mayor o menor, ése es ahora otro asunto (nada banal; por cierto)— en favor del aplicador normativo resulta poco menos que decisivo para la definición del concepto de jurisdicción. No sería ésta una modalidad positiva del concepto lógico-jurídico de aplicación normativa, sino un tipo específico de aplicación en el que tan importante como la función aplicativa lo es también la creativa, que, en lo que aquélla tiene de concreción, siempre ha de acompañarla. Exigiendo en todo caso un margen creativo para todo acto de aplicación, las di-

ficultades no se hacen esperar: ¿qué amplitud y alcance ha de tener tal margen para entender satisfecha la imperativa atribución en régimen de monopolio a favor de los jueces de la función jurisdiccional? El hecho de que, en la práctica, todo aplicador desarrolle funciones creativas de mayor o menor envergadura, no me parece argumento de peso para elevar el fenómeno a la categoría de elemento esencial del concepto de aplicación jurisdiccional del Derecho. Creo, más bien, que la definición de esta peculiar modalidad de aplicación normativa ha de buscarse por otros cauces, concretamente por la vía de la función tutelar del ordenamiento encomendada estructural y positivamente a los órganos en cuyo favor se instaura el principio de exclusividad.

Los problemas derivados de la concepción material de las funciones jurídicas, señaladamente —en el caso de la jurisdicción— el de la necesidad de determinar caso por caso su respectivo ámbito de ejercicio, desaparecen por completo desde la perspectiva formal. Formalmente, a mi juicio, la jurisdicción no es más que aquella función jurídica consistente en la aplicación normativa dotada del máximo grado de irrevocabilidad positivamente admitido. Es éste un concepto suficientemente general y al tiempo objetivo como para sobre él perfilar concretamente el reducto funcional denominado reserva de jurisdicción y atribuido en exclusiva a los Juzgados y Tribunales. El que en tal aplicación normativa como, por lo demás, en todo tránsito desde lo abstracto hasta lo concreto, haya elementos de decisión y, por ello, de creación, me parece algo meramente accidental y, por supuesto, irrelevante a los efectos de trazar los límites de la reserva. Lo decisivo es que, en virtud de la instauración de tal reserva, sólo los jueces puedan dictar normas irrevocables. No obstante, más esencial aún que lo anterior es la causa por la que la producción de tales normas se atribuye en régimen de monopolio a favor de los órganos integrantes del Poder Judicial. Tal razón, al menos así lo creo, no es otra que la necesidad de asegurar alguna eficacia a los mecanismos tutelares del conjunto que el ordenamiento encomienda a los jueces. Si a éstos se confía el dictado de tales normas, no es más que a los efectos de que su función tutelar no sea desnaturalizada por actuaciones normativas subsiguientes, que, inaccesibles a un control que les antecede, no podrían ser fiscalizadas por el sistema normativo. Creo, por ello, que la exclusión del Legislativo en el ejercicio de funciones jurisdiccionales está suficientemente asegurada si aquél no puede dictar normas irrevocables ni, sobre todo, producir normas inaccesibles al control judicial. Asegurado éste, no me parece que la singularidad de las leyes, incluso su más absoluta concreción, suponga atentado alguno contra la reserva, dado que el Judicial siempre podrá verificar la correcta actuación jurídica del Legislativo. Ciertamente, ello dificultaría enormemente la virtualidad del derecho a la tutela judicial efectiva, al no disponer los particulares,

al menos en principio, de remedios procesales adecuados para la recusación de normas legales particulares. Sin embargo, de lo anterior, y aun cuando la posibilidad del recurso de inconstitucionalidad en vía incidental no sea satisfactoria ni —estrictamente— constituya en realidad posibilidad alguna para los particulares, el mecanismo del recurso de amparo contra los concretos actos de aplicación de la norma siempre aseguraría, si bien no de modo inmediato, la efectividad de la tutela. En cualquier caso, no comparto la idea de que el límite para el Legislativo frente al Judicial viene representado por un margen de creación necesario para el juez; marco creativo que, en realidad, ni puede predeterminarse con carácter general y objetivo ni, por más que sea habitual, me parece esencial para el concepto de jurisdicción (2). Lo definitivo es el control jurídico al que la generación de normas irrevocables acompaña.

4. El capítulo III del libro comentado se ocupa de la reserva de jurisdicción en relación con el problema del control jurisdiccional de la Administración. Es éste el ámbito en el que, a juicio de MUÑOZ MACHADO, más han de dejarse sentir las consecuencias de una nueva configuración de las relaciones interfuncionales derivadas de hacer de la jurisdicción y su reserva el punto de articulación de la separación de los poderes del Estado. Sin embargo, nada más lejos de las intenciones del autor que el dar pie a transformaciones revolucionarias, pues, en su opinión, «no pueden eliminarse piezas de un sistema sin hacer un pronóstico de adónde puede conducirnos la operación. Porque si el resultado de someter las relaciones de la Administración y la justicia a nuevos postulados constitucionales es que los tribunales se atasquen de asuntos y no puedan cumplir su tarea, habremos hecho una operación catastrófica» (p. 112). La exposición histórica introduce, como en los dos anteriores, la presentación de la tesis central del libro, esta vez desde la óptica de las relaciones entre jurisdicción y administración. Se critican en este capítulo las diversas modalidades, muy variadas, de intrusión administrativa en la jurisdicción, pero teniendo siempre muy presente el obligado realismo y la inexcusable prudencia que el asunto demanda. Para el autor, tales intromisiones no se atajan eficazmente centrándose en el derecho a la tutela judicial efectiva, clave de bóveda a la que, acaso por ser el único expediente disponible, han recurrido hasta ahora la doctrina y la jurisprudencia; la solución sólo puede venir, una vez más, por la «aplicación con todas

(2) Disiento así, por tanto, de algo que en su día también mantuve. En mi trabajo *Jurisdicción e independencia judicial*, Madrid, 1989, p. 164, nota 6, afirmaba que la función legislativa no podía, por imperativo del principio de exclusividad, vaciar de contenido el margen de creación judicial.

sus consecuencias de un principio estructural básico de todo Estado de Derecho: el que ordena la división de poderes, reservando a cada uno de ellos un núcleo funcional típico y no arrebatable ni susceptible de compartición. Esta separación es también un expediente de defensa de la libertad, aunque logrado por la vía de la organización y no por la de la configuración constitucional de los derechos» (pp. 116-117). La caracterización del proceso contencioso como un proceso contra actos y la consiguiente naturaleza revisora de aquél, la necesidad de las vías administrativas previas a la judicial, el silencio administrativo negativo, la ejecución de sentencias contencioso-administrativas (con la importante cuestión de las prestaciones sustitutorias), son todas éstas cuestiones abordadas en este último capítulo, y de cuyo tratamiento por el autor, así como de sus sugerencias y de las líneas evolutivas que de la jurisprudencia constitucional en ella se apuntan, no cabe sino destacar el rigor y el acierto.

5. Se trata, en definitiva, de un libro de recomendada lectura, tanto por la originalidad de sus planteamientos como por las innumerables invitaciones a la discusión que en él se contienen. Aquí he querido, simplemente, tomando alguna de tales invitaciones, dar un primer paso en lo que, a buen seguro, habrá de ser una fructífera discusión doctrinal. Para ello sólo es preciso que personas más capaces que quien esto escribe acepten la atractiva invitación de MUÑOZ MACHADO.

RESEÑA BIBLIOGRAFICA

