

**POSICIÓN Y FUNCIONES
DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA**

POSICIÓN Y FUNCIONES DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

SEMINARIO

Barcelona, 4 de junio de 2008

**Manuel Gerpe Landín (coord.)
Miguel Ángel Aparicio Pérez
M^a Eugenia Alegret Burgués
Carlos Ramos Rubio
Emilio V. Berlanga Ribelles
José de Quintana Pellicer**



Generalitat de Catalunya
Departament d'Interior,
Relacions Institucionals i Participació
Institut d'Estudis Autonòmics

BARCELONA
2008

Biblioteca de Catalunya. Datos CIP:

Posición y funciones de los tribunales superiores de justicia : seminario, 4 de junio de 2008. – (Col·lecció Institut d'Estudis Autònomic ; 61)

Bibliografia

ISBN 9788439379348

I. Aparicio, Miguel A. II. Institut d'Estudis Autònomic (Catalunya) III.

Col·lecció: Institut d'Estudis Autònomic (Col·lecció) ; 61

1. Tribunals superiors de justícia – Congressos

347.998.85(460-32)(061.3)

Fotografía de la cubierta: Palau Centelles, Barcelona (siglo XVI).
Detalles de escultura en una ventana del primer piso, sobre el primer tramo de la escalera noble.

© **Generalitat de Catalunya. Institut d'Estudis Autònomic**

Primera edición: diciembre de 2008

Tirada: 1.000 ejemplares

ISBN: 978-84-393-7934-8

Depósito legal: B.55.102-2008

Impresión: El Tinter, SAL (empresa certificada ISO 9001, ISO 14001 y EMAS)



SUMARIO

INTRODUCCIÓN	
MANUEL GERPE LANDÍN Y MIGUEL ÁNGEL CABELLOS ESPIÉRREZ	9
LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA EN EL ESTADO AUTONÓMICO	
MIGUEL ÁNGEL APARICIO PÉREZ	11
COMPETENCIAS DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA, INSTRUMENTOS PARA SU EJERCICIO Y PROPUESTA DE DELIMITACIÓN DE COMPETENCIAS CON EL TRIBUNAL SUPREMO EN EL ÁMBITO CIVIL	
M ^a EUGENIA ALEGRET BURGÚES	33
COMPETENCIAS DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA, INSTRUMENTOS PARA SU EJERCICIO Y PROPUESTAS DE DELIMITACIÓN DE SUS FUNCIONES EN RELACIÓN CON EL TRIBUNAL SUPREMO EN EL ÁMBITO PENAL	
CARLOS RAMOS RUBIO	59
LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA EN EL ESTADO AUTONÓMICO. ÁMBITO CONTENCIOSO	
EMILIO V. BERLANGA RIBELLES	77
COMPETENCIAS DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA, INSTRUMENTOS PARA SU EJERCICIO Y PROPUESTAS DE DELIMITACIÓN DE FUNCIONES CON LAS DEL TRIBUNAL SUPREMO EN EL ÁMBITO DEL ORDEN SOCIAL DE LA JURISDICCIÓN	
JOSÉ DE QUINTANA PELLICER	93
DEBATES	109

INTRODUCCIÓN

El 17 de mayo de 2007, el Institut d'Estudis Autònomicos organizó un seminario sobre la posición del Tribunal Supremo en el Estado autonómico, cuyas ponencias fueron publicadas por el propio Institut en el número 55 de esta colección. Como complemento lógico al anterior, poco más de un año después, el 4 de junio de 2008, se organizó un nuevo seminario, esta vez sobre la posición y las funciones de los Tribunales Superiores de Justicia, cuyas ponencias son objeto del presente libro.

Ambos seminarios, organizados en colaboración con el proyecto de investigación del Ministerio de Educación y Ciencia sobre «La función constitucional del Tribunal Supremo» (referencia SEJ2005-07644), dirigido por el profesor Manuel Gerpe y del que forman parte profesores de la UAB y la UdG, constituyen, pues, dos intentos de analizar un mismo problema (la relación entre el TS y los TTSSJJ) desde ambos lados de dicha relación.

En la introducción al libro del primer seminario, se hacía mención a la utilidad de la investigación habida cuenta de la infrautilización, en algunos aspectos, de los TTSSJJ, la correlativa sobrecarga del TS y las reformas normativas entonces en marcha. Todas estas razones se mantienen e incluso, en este último aspecto, el hecho de que la reforma actual de la LOPJ, que, entre otras cuestiones, ha de afectar a la casación, parezca eternizarse en las Cortes mantiene el interés de seguir profundizando en el tema que nos ocupa.

Para tratar el mismo, si en el primer seminario se abordó desde una perspectiva general la función del Tribunal Supremo y luego se analizó cada uno de los órdenes jurisdiccionales, también en este se sigue esquema idéntico, que aúna una perspectiva constitucional sobre la función de los TTSSJJ con el análisis específico de sus funciones en cada uno de los órdenes que los vertebran.

Así, la primera de las ponencias, a cargo del Dr. Miguel Ángel Aparicio, obedece al hecho de que el estudio de tales ámbitos jurisdiccionales y de los propios TTSSJJ como institución requiere una visión previa de cómo estos se gestan a lo largo del proceso constituyente, cómo acaban generali-

zándose a lo largo de prácticamente todos los Estatutos y con qué consecuencias y, finalmente, cómo de nuevo, en la fase actual de reformas estatutarias, los Estatutos vuelven a referirse a estos órganos con el problema añadido de determinar la función exacta y la relación de las normas estatutarias y la LOPJ en este ámbito.

La ponencia, pues, contribuye a enmarcar perfectamente los estudios sectoriales que de inmediato se abren. Y tales estudios, a cargo de los magistrados del TSJ de Cataluña Maria Eugènia Alegret (presidenta además del mismo), Carlos Ramos, Emilio Berlanga y José de Quintana, giran cada uno de ellos en torno a los mismos ejes en beneficio de la coherencia global del libro. Dichos ejes, básicamente, son, en primer lugar, el estudio del funcionamiento actual de cada una de las Salas de los TTSSJJ, en análisis circunscrito no sólo al caso del catalán sino que (sin perjuicio de las lógicas referencias a este) proyectado también sobre el conjunto de los mismos. En segundo lugar, el análisis de los pros y los contras de una redistribución de las funciones entre los TTSSJJ y el TS y de las vías para hacerla efectiva, lo que naturalmente presenta características y problemas que varían en función del orden jurisdiccional de que hablemos. Y en tercer lugar, el estudio del contenido y de las consecuencias de las actuales reformas de la LOPJ en curso.

Constituye este libro, por tanto, una herramienta de utilidad indudable para conocer, desde una perspectiva tanto teórica como práctica, cuál es el estado actual del funcionamiento de los TTSSJJ, cuáles los problemas a que han de hacer frente y de qué modo debiera articularse la relación con el TS. Y todo ello planteado desde la perspectiva de la eficacia de la justicia y de la mejor prestación de la tutela judicial, metas al servicio de las cuales habrá de estar en todo momento orientada la redistribución de funciones a que haya lugar en cada uno de los órdenes jurisdiccionales tratados.

MANUEL GERPE LANDÍN

*Catedrático de Derecho Constitucional de la UAB e
investigador principal del proyecto de investigación
«La función constitucional del Tribunal Supremo»*

MIGUEL ÁNGEL CABELLOS ESPÍERREZ

*Responsable del Área de Investigación del IEA y
profesor titular de Derecho Constitucional de la UdG*

LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA EN EL ESTADO AUTONÓMICO

MIGUEL ÁNGEL APARICIO PÉREZ

*Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad de Barcelona*

SUMARIO: 1. El diseño constituyente inicial. 2. Los Tribunales Superiores de Justicia en los Estatutos de Autonomía. 3. Los Tribunales Superiores de Justicia en la reforma de los Estatutos de Autonomía con referencia específica al caso del Estatuto de Cataluña. 4. Alguna conclusión.

1 • El diseño constituyente inicial

Pocas instituciones han tenido una vida tan desigual y podríamos decir que tan lejana para el común de la ciudadanía como la que han ido adquiriendo y muchas veces sufriendo los Tribunales Superiores de Justicia. Nacidos intempestivamente al margen del resto del poder judicial, fueron criaturas que, de manera obligada, carecieron de acomodo natural en los momentos iniciales de la remodelación del Estado tras la aprobación del texto constitucional: ni formaban parte del núcleo duro de las instituciones estatales ni tampoco lo eran —ni duro ni blando— del de las instituciones autonómicas.

Cierto es que la propia configuración de la Administración de Justicia también ha ido adquiriendo su propia estructura y caracteres con dificultades más que notables y sin un acabado especialmente convincente para ninguno de los actores en escena. De hecho, ya se comenzó en los albores del proceso constituyente con unas correcciones de enfoque de lo más significativas: en el primer anteproyecto de Constitución, presentado en la sesión del Congreso de los Diputados de 5 de enero, la regulación de la materia relativa a la Administración de Justicia se atribuía de forma compartida al Estado central y a los territorios autónomos, conforme a la siguiente dicción: «La Administración de Justicia. El Estado fijará las bases

que permitan armonizar el ejercicio de la función judicial en todo el Estado, de acuerdo con el principio de unidad del poder judicial y de los distintos cuerpos profesionales que lo integran, sin perjuicio de la intervención de los territorios autónomos en la organización de la misma».¹

Sin embargo, pronto desapareció esta opción de concurrencia entre potestades diferentes: en el siguiente anteproyecto, presentado el 17 de abril inmediatamente posterior, según puede leerse en el BOCC, «El apartado 28 del anteproyecto (del art. 138) es suprimido por mayoría de la Ponencia con el voto en contra de los representantes de los Grupos de Minoría Catalana y Comunista y, en consecuencia, por mayoría, no se aceptan las enmiendas núm. 205 del Grupo de la Minoría Catalana, núm. 671 del Grupo Vasco, núm. 691 del Sr. López Rodó y núm. 695 del Sr. Solé Barberá».² Lo que venían a indicar las enmiendas autonomistas rechazadas con intensidades y matices diferentes (al margen de la del Sr. López Rodó, que no hablaba del tema) era que, salvando la unidad del poder judicial, los territorios autónomos tendrían capacidad de organización de la Administración de Justicia en su propio ámbito territorial. Con este acuerdo mayoritario de la Ponencia, la competencia quedaba y quedó como exclusiva del Estado sin más explicaciones que las que aparecen en el texto constitucional definitivo: «Art. 149.1.CE. El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: (...) 5ª Administración de Justicia».

Tema diferente fue el relativo a los Tribunales Superiores. Perdida en fase de ponencia, como se acaba de ver, la posibilidad de participación autonómica, en el trámite de Dictamen de la Comisión Constitucional del Congreso se procuró, bajo la iniciativa del grupo parlamentario Minoría Catalana, pero seguida por los grupos socialista y comunista y, a la postre, incluso con el voto favorable de Alianza Popular, introducir una nueva cuña autonómica para, según las expresiones usadas en el momento, completar «la configuración de los Estatutos autonómicos de ámbito o nivel superior», en orden a las manifestaciones de la Administración de Justicia.³ Con esa estrategia conjunta, la entrada en escena de los Tribunales Superiores se debió, pues, a una enmienda *in voce* presentada por el diputado Roca

1 Artículo 138. apartado 28 del Anteproyecto de Constitución, *Boletín Oficial de las Cortes* de 5 de enero de 1978, núm. 44, pág. 32.

2 *Boletín Oficial de las Cortes* de 17 de abril de 1978, núm. 82, pág. 1602.

3 *Vid.* intervención de J. Solé Tura en *Boletín Oficial del Congreso de los Diputados* de 15 de junio de 1978, pág. 3315 donde se utiliza esta expresión para referirse a la enmienda sobre Administración de Justicia.

Junyent en el mencionado trámite de Dictamen de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas,⁴ con la pretensión de que, si bien el resto de las autonomías podían quedar definitivamente al margen de la organización de la Administración de Justicia, al menos las de régimen especial o, como se acaba de indicar, las de «ámbito o nivel superior» contasen con instituciones judiciales acomodadas a su realidad territorial, aunque insertas en la estructura general del poder judicial.

Al margen de los empecinamientos que después se producirían en el Senado⁵ con este mismo tema, hasta pasar a la comisión mixta Congreso-Senado, donde adquirió su redacción definitiva, sí que interesa aquí exponer el sentido que dieron los diversos diputados que intervinieron en su formulación inicial porque expresa muy adecuadamente la distancia entre el calado simbólico de la institución y el juego político real que podía ofrecer: «Por un lado —afirmaba Roca Junyent— consagramos la necesidad de que en las Comunidades Autónomas, en esta fase, diríamos, en la que acceden a mayor nivel de competencias, cuenten inequívocamente con un Tribunal Superior de Justicia. Evidentemente, no quiero ocultar que, desde mi perspectiva territorial, con ello estamos intentando recuperar, en una línea constitucional actual, lo que fue para la Generalidad su Tribunal de Casación».⁶ Por la misma vía seguía el diputado vasco Sr. Vizcaya Retama: «Consideramos claramente positiva esta posibilidad del Tribunal Superior de Justicia, que culmina la organización judicial en el ámbito territorial de las Comunidades Autónomas. Pensamos que quizá es una de las conquistas más importantes para nosotros de las que vamos ahora examinando y estamos plenamente satisfechos con la misma».⁷ Pero, cuando se objetó cómo se compadecía esta figura del Tribunal Superior de Justicia con la presencia del Tribunal Supremo como órgano jurisdiccional superior (Carro Martínez), las explicaciones de Roca rebajaron bastante los planteamientos iniciales: «Cuando quizá yo he provocado una interpretación defectuosa ha sido al decir que, para nosotros, esto podía suponer el recuperar lo que fue, desde el punto de vista de la simbología y nunca de la traslación mecánica (porque las cosas han variado suficientemente como para que esto no sea posible), el Tribunal de Casación en Cataluña (...) *Esto es un mejoramiento*

4 *Boletín Oficial del Congreso de los Diputados* de 16 de junio de 1978, núm. 91, pág. 3403.

5 *Vid. in extenso* la discusión en el Senado de este punto en J. Borrell, «Estado autonómico y Poder Judicial», Barcelona, Atelier, 2002, págs. 181-184.

6 BOCD, núm. 91. cit. pág. 3404.

7 *Ibíd.*, pág. 3406.

to técnico que ayuda a un concepto nuevo de la organización del poder judicial en el conjunto del Estado que, insisto, no atenta en absoluto a esta organización del poder judicial en su conjunto y que además puede servir positivamente a una mejor aproximación de la justicia al justiciable...»⁸

Y, así las cosas, con los vaivenes a que hemos aludido, la propuesta cristalizó finalmente en el art. 152 CE en que, para las Comunidades Autónomas constituidas al amparo de lo dispuesto en el art. 151 CE, se dispuso, al margen de otras cuestiones que después se verán, que «un Tribunal de Justicia, sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo, culminará la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma».

Con ello, aparentemente, se podía desembocar en algún tipo de organización dual (una para las comunidades especiales y otra para el resto de los territorios) pero no fueron por ahí los acontecimientos posteriores, según se comprobará después.

En cualquier caso, aunque, en términos generales, la regulación judicial, contemplada en su conjunto dentro de la Constitución, se mostraba algo confusa, de ella surgen, como resalta la mayoría de la doctrina, dos connotaciones relevantes: por una parte, la estructura judicial propiamente dicha se reguló específicamente en el Título VI destinado *in totum* al poder judicial como poder diferenciado del Estado y, por otra, también el poder judicial fue objeto de reparto competencial en el Título VIII, destinado, como es sabido, a la organización territorial del Estado. Y en este último Título es donde se encuentran el art. 149.1.5, sobre la competencia exclusiva estatal en materia de Administración de Justicia y, a la vez, es en el art. 152.1 que se acaba de citar donde asoman los Tribunales Superiores pensados para ciertas Comunidades Autónomas; incluso se encuentra también el art. 149.1.6, en que se admiten especialidades procesales que se deriven de las peculiaridades del Derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas; finalmente, y fuera de toda sistemática, existe una mención a los Estatutos de Autonomía en la disposición adicional cuarta en la que se les habilita para que se expresen sobre el mantenimiento o no de varias Audiencias Territoriales en aquellas comunidades donde hubiere más de una. Es decir, que, por un lado, el poder judicial es un poder general del Estado (al lado del legislativo y del ejecutivo) y, por otro, es un poder de alguna forma repartido entre el Estado central, al que pertenece, y las Comunidades Autó-

⁸ *Ibidem*, pág. 3407. La cursiva es mía.

nomas, a las que no pertenece pero a cuya textura (y a cuyos intereses, según diremos más adelante) se debiera adaptar.

Pese a todo, con este cuadro de regulación y al margen de lo que después ocurrió en el desarrollo del proceso autonómico, se puede convenir que el poder judicial diseñado en el Título VI de la Constitución respondía a los parámetros enmarcados en la tradición española heredera *sui generis* del modelo concentrado-funcionario de corte francés. Pocas novedades aparecían en el texto constitucional a no ser las relativas al gobierno de dicho poder adscrito, en principio aunque no absolutamente, a la figura del Consejo General del Poder Judicial. En efecto, el principio de unidad y el de sometimiento único al imperio de la ley (art. 117 CE) venían siendo proclamas liberales desde la Constitución gaditana (aunque otra cuestión distinta fuese su cumplimiento) y el de independencia e inamovilidad de sus miembros —condiciones rigurosamente incumplidas en todo momento— fue una repetición permanente de las distintas constituciones españolas.

En lo que a nuestro objeto respecta, dos artículos expresaban con bastante claridad ese modelo por el que optaba la Constitución: el artículo 122 y el artículo 123. El primero defería la concreción de la estructura orgánica y funcional de las instituciones judiciales (Juzgados y Tribunales) así como del estatuto de sus miembros (jueces y magistrados) y del personal al servicio de la Administración de Justicia a la Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 122.1 CE), a la vez que atribuía a un órgano de nueva creación (el Consejo General del Poder Judicial) la función de gobierno sobre el poder judicial (art. 122.2 CE). El artículo 123, por su parte, enmarcaba al Tribunal Supremo, con jurisdicción en toda España, como órgano superior en todos los órdenes de la justicia ordinaria, como coronación, en definitiva, del principio de unidad jurisdiccional en su vertiente orgánica.

En esta situación y sin entrar en mayores disquisiciones, el modelo judicial aparecía como claramente continuista con el que existía en la etapa política anterior aunque, bien es verdad, sometido a los principios propios del Estado constitucional de Derecho. Sin embargo, como se ha indicado, a pesar de todo, la referencia a los Tribunales Superiores de Justicia como organización necesaria en las Comunidades Autónomas de régimen especial introducía un cierto elemento de inestabilidad en la masa institucional heredada, porque el problema no sólo estaba en qué había de hacerse con las Audiencias Territoriales (que para eso se instrumentó la disposición adicional cuarta CE) sino en cómo se iba a componer el mapa judicial completo, de manera que se cumpliera la regla general de mantenimiento de la

estructura precedente con las pequeñas excepciones de adaptación que fueran imprescindibles. En otras palabras, en qué grado incidiría el nuevo modelo territorial de Estado hasta donde este pudiera ser sujeto y objeto de modificación.

Y ese problema no sólo era un problema de gran peso teórico y práctico entonces, sino que continúa siéndolo ahora también. Entre otras cosas, porque la estructura orgánica y funcional del poder judicial escapa, en principio, a las lógicas organizativas de la centralización o descentralización políticas: supuesta la independencia en su funcionamiento, como presupuesto existencial de la institución en su conjunto, al no poder estar el poder judicial subordinado a ninguna entidad, sea central o autonómica, a ninguna puede pertenecer ni adscribirse. Como, de forma un tanto provocadora, ponía de manifiesto, hace ya bastantes años, P. Cruz Villalón, «cuando el poder judicial o Administración de Justicia es contemplado como “competencia” —susceptible, por tanto, de ser incluida o excluida de la operación de descentralización política del Estado— hay que preguntarse qué es lo que, respecto a aquella, cabe descentralizar o, en nuestro caso, “mantener centralizado”. Porque lo que caracteriza a la Administración de Justicia como uno de los tres poderes del Estado es, precisamente, el no poder hallarse “centralizada” y ni aun, como tal función, “jerarquizada”, sino por el contrario ser función de una pluralidad de órganos unipersonales y colegiados, dispersos por toda la superficie y entre toda la población del Estado».⁹

Ahora bien, es evidente que, cuando hablamos de centralización o descentralización de la Administración de Justicia, no nos estamos refiriendo a su dependencia orgánica (aunque también) sino, sobre todo, a quién tiene la capacidad de configuración normativa de la misma, en quién se deposita su gobierno y cómo, en último extremo, en su función general de aplicación del Derecho, es capaz de expresar la pluralidad de fuentes mediante las cuales se manifiesta el Estado compuesto. Ahí es donde reside la competencia y, en función del sujeto que la posee y que la ejerce, es donde puede percibirse el mayor o menor grado de centralización o descentralización, lo cual no implica que el resultado de ese ejercicio competencial (el cómo se ordena el poder judicial) tenga que adoptar los rasgos esenciales de la centralización. Pero estas son cuestiones que avanzan en exceso la señalización de aspectos que deberán ser objeto de comentario posterior.

⁹ P. Cruz Villalón, «La Administración de Justicia en el Estatuto de Andalucía», en *La curiosidad del jurista persa y otros estudios sobre la Constitución*, Madrid, CEPC, 1999, pág. 308.

2 · Los Tribunales Superiores de Justicia en los Estatutos de Autonomía

Aunque la gran mayoría de los primeros comentaristas de la Constitución calificaron a los Tribunales Superiores de Justicia como órganos estatales con sede en el territorio de la Comunidad Autónoma respectiva, con algunas excepciones voluntaristas a favor de la necesidad de que se produjeran leyes orgánicas de transferencia en este ámbito,¹⁰ fue el propio Tribunal Constitucional quien sentó con cierta rapidez la afirmación definitiva de esa naturaleza estatal o, si se quiere, estatalista, en una de sus sentencias iniciales. Así, en la STC 38/1982, se indicaba que «la primera afirmación que debe hacerse, y en ella coinciden también las partes, es que el Tribunal Superior de Justicia no es un órgano de la Generalidad, sino del Estado y de su organización judicial, según se desprende con meridiana claridad del art. 152.1, párrafo segundo de la Constitución» (FJ 5) y, más tarde en ocasiones sucesivas, ha insistido en que la «configuración definitiva» de los Tribunales de Justicia corresponde en exclusiva a la Ley Orgánica del Poder Judicial.¹¹

No obstante, el problema que se había presentado antes incluso de aquel pronunciamiento inicial era el de si esta figura judicial, fuera de quien fuera la capacidad normativa para su regulación, era aplicable a todas las Comunidades Autónomas o solamente a aquellas para las que estaba expresamente prevista en el texto constitucional. En este punto, se ha de tener en cuenta que, en cualquier caso, como pieza orgánica del poder judicial a que pertenecía su implantación, requería, al margen de intervenciones autonómicas, una regulación específica mediante la Ley Orgánica del Poder Judicial y esta ley no vería definitivamente la luz constitucional hasta el 1 de julio de 1985.

Pues bien, echando una mirada a los distintos textos del momento, lo menos que puede decirse es que la confusión era bastante alta. Por un lado, el primer proyecto que se manejó en las Cortes de Ley Orgánica del Poder

10 Así, en favor de la primera opción, Entrena Cuesta, R. en «Comentarios al art. 152 CE», en *Comentarios a la Constitución*, Garrido Falla, F. dir., Madrid, 2ª ed. 1985, págs. 2293-2296; y, en favor de la segunda, Jiménez Villarejo, C. en «Jornadas de estudio sobre el Consejo General del Poder Judicial», Madrid, 1981.

11 SSTC 114/1994, 91/1998 y 133/1998. Antes de la STC citada en el texto, con menor fuerza pero igual claridad, se había expresado la STC 25/1981 sobre la adscripción estatal de los Tribunales Superiores de Justicia.

Judicial en 1980 (Proyecto de Ley presentado el 17 de marzo de 1980 y publicado en el BOCCGG, núm. 129-I de 16 de abril del mismo año) dejaba un poco las cosas en suspenso y marcaba a la vez una línea de colaboración internormativa con los Estatutos de Autonomía: «Si los Estatutos de Autonomía a que se refiere el artículo 152 de la Constitución dispusieron el funcionamiento de un Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma, este culminará la organización judicial en el ámbito territorial de aquella, sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo» (art. 71). A continuación, hacía una interpretación flexible de la disposición adicional cuarta de la Constitución (art. 72) y proponía la creación de una Sala especial de recursos en los Tribunales Superiores (aparte de las que hubiera en la Audiencia o Audiencias Territoriales integradas) manteniendo contra sus sentencias únicamente un recurso «excepcional», así lo denominaba, ante la Sala del Tribunal Supremo que correspondiere (art. 76); e, incluso, atribuía al Presidente del Tribunal el conocimiento, en vía gubernativa, de títulos referentes al Derecho foral o especial privativo (art. 78). En cualquier caso, lo que destacaba era una falta de precisión notable y un cierto desdibuje en el planteamiento tanto de este tipo de tribunales como de las Audiencias Territoriales que regulaba a continuación.

Ahora bien, por otro lado, todos los proyectos de Estatutos de Autonomía que se iban presentando por esas mismas fechas con tramitación ordinaria y sin estar amparados por el art. 151 CE, como lo estaban los del País Vasco, Cataluña y Galicia, contemplaban expresamente la incorporación a su esquema judicial del correspondiente Tribunal Superior de Justicia. Como contrapunto, el Informe de la Comisión de Expertos sobre Autonomías que se publicaba por las mismas fechas aconsejaba «no extender automáticamente el sistema de Tribunales Superiores a los Estatutos en curso de aprobación; especialmente esta reserva alcanza a las comunidades uniprovinciales».¹²

Como se ve, pues, se produjo así una cierta algarabía normativa que no ocultaba los esfuerzos de todos los proyectos estatutarios por incorporar competencias en materia judicial, trasladando a sus respectivos textos, con mayor o menor fidelidad, lo que ya se había regulado en los Estatutos de Autonomía de Cataluña, Galicia y el País Vasco. Por tomar un solo ejemplo de comunidad uniprovincial (especialmente desaconsejada, como hemos visto, por la comisión de expertos), el Proyecto de Estatuto de Autonomía

¹² *Informe de la Comisión de Expertos sobre Autonomías*, Madrid, CEC, 1981, págs. 92 y ss.

para Asturias dedicaba expresamente el Título III a la Administración de Justicia y su artículo 36 rezaba así:

«El Tribunal Superior de Justicia de Asturias, en el que se integrará la actual Audiencia Territorial de Oviedo, es el órgano jurisdiccional en el que culminará la organización judicial en su ámbito territorial y ante el que se agotarán las sucesivas instancias procesales, en los términos del artículo 152 de la Constitución y de acuerdo con el presente Estatuto, y las Leyes Orgánicas del Poder Judicial y del Consejo General del Poder Judicial».

E incluso dedicó el artículo siguiente a regular las competencias del Tribunal Supremo en términos textualmente idénticos a los que contenía el art. 20.2 del Estatuto de Cataluña:

«En las restantes materias, se podrán interponer, cuando proceda, ante el Tribunal Supremo el recurso de casación o el que corresponda según las leyes del Estado y, en su caso, el de revisión. El Tribunal Supremo resolverá también los recursos de competencia y jurisdicción entre los Tribunales de Asturias y los del resto de España».

En definitiva, pues, nos encontramos con que, al margen de las disposiciones constitucionales, al margen incluso de los Pactos Autonómicos que tuvieron lugar en julio de 1981 y de lo que ello significó como ruptura de un determinado modelo constitucional de Estado autonómico, los diversos procesos de aprobación estatutaria habían incluido, con la única excepción del de La Rioja, la regulación de los Tribunales Superiores de Justicia como órganos que encabezaban la organización judicial territorial respectiva.

Y en este punto se abren dos cuestiones: por un lado, determinar los contenidos concretos de estas regulaciones y, por otro, plantearse sistemáticamente su significado constitucional en orden al juego de reservas y en orden a la distribución competencial en materia de Administración de Justicia.

Desde el punto de vista del contenido, se ha de señalar que se proporcionó un contenido normativo bastante uniforme en la gran mayoría de los Estatutos, siguiendo el rastro inicial de las Comunidades Autónomas de régimen especial, a la vez que marcaban un camino propio e, incluso, elevaban las pretensiones reguladoras de sus respectivas intervenciones estatutarias.

En este orden de cosas, conviene recordar que el Estatuto de Cataluña de 1979 no contenía ningún Título especial sobre Administración de Justi-

cia, sino que lo incluía en el genérico Título I, dedicado a las competencias de la Generalitat con una regulación más que desvaída. Por su lado, el Estatuto de Autonomía del País Vasco tuvo como peculiaridad la de que, sistemáticamente, le dedicaba el Capítulo III («De la Administración de Justicia en el País Vasco») dentro de un Título II denominado «De los poderes del País Vasco», fielmente seguido por el de Galicia con casi idénticas denominaciones: Título Primero «Del Poder gallego», Capítulo III «De la Administración de Justicia en Galicia». En materia competencial, en cambio, el Estatuto Vasco, a semejanza del de Cataluña y a diferencia del gallego, casi se limitaba a repetir los términos del artículo 152 CE y hasta la cláusula subrogatoria quedaba bastante diluida; por el contrario, como se acaba de indicar, el Estatuto gallego contenía una regulación bastante minuciosa tanto del Tribunal Superior de Justicia como de las competencias de los órganos jurisdiccionales asentados en su territorio, abordando también las competencias propias en materia de personal.

Un grado más elevado lo expresará el Estatuto de Andalucía (convirtiéndose, en cierta forma, en el guía de los Estatutos de la vía ordinaria y, a la postre, rompiendo la dualidad constitucional entre modelos autonómicos), cuyo difícil itinerario no es necesario recordar aquí,¹³ al dedicar un Título especial, el III (y no un mero Capítulo) a la Administración de Justicia y al especificar las competencias concretas de las que había de disponer el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en orden al poder político de la propia Comunidad Autónoma. Según el art. 50 de dicho Título, «*En todo caso*, corresponde al Tribunal Superior de Justicia de Andalucía: 1. Conocer de las responsabilidades que se indican en los artículos 26 y 40 de este Estatuto [supuestos de inviolabilidad e inmunidad parlamentarias y responsabilidad penal para los delitos cometidos dentro del territorio para los miembros del Gobierno andaluz]. 2. Entender de los recursos relacionados con los procesos electorales de la Comunidad Autónoma. 3. Resolver, en su caso, los conflictos de jurisdicción entre órganos de la Comunidad. 4. Resolver las cuestiones de competencia entre órganos judiciales de Andalucía. 5. Resolver los conflictos de atribuciones entre corporaciones locales.»

La aprobación de este último Estatuto se producía finalmente (a salvo del referéndum final de 28 de febrero siguiente) el 11 de enero de 1982.

¹³ Vid. el volumen detallado y amplísimo de 2047 págs. dedicado a estos avatares con el título *La formación de la Comunidad Autónoma andaluza en sus documentos*, ed. a cargo de A. Ruiz Robledo, Parlamento de Andalucía, Comares, 2003.

Quiere ello decir que ya se encontraban en tramitación todos los Estatutos que al cabo serían aprobados, con las especialidades de aquel variado proceso político, por las vías ordinarias. Y lo que sorprende es que, en la mayor parte de ellos, la Administración de Justicia y, en consecuencia, el Tribunal Superior de la misma formaban parte sistemática de un Título especial (así sucedió con el ya mencionado de Asturias, con el Estatuto de Murcia, que le dedicaba el Título III, el de Castilla-La Mancha, el de Extremadura o el de Castilla y León, que también contenían títulos institucionales específicos dentro de los poderes autonómicos) y, allí donde no ocupaba un Título propio, marcaba en todo caso un minucioso elenco de competencias procesales. Valga uno por todos: el Título Tercero del Estatuto de Autonomía de Murcia (proyecto de 30 de mayo de 1981) destinaba un denso articulado (arts. 35 a 40) a regular la Administración de Justicia y, con variables, poseía prácticamente el mismo contenido que todos los demás. En su artículo 35, se indicaba: «1. La organización judicial en la Región comprenderá los diversos Juzgados y Tribunales establecidos en su territorio, Audiencia Territorial y el Tribunal Superior de Justicia con sede en Murcia. 2. El Tribunal Superior de Justicia, que tomará el nombre de la Región de Murcia y en el que quedará integrada la Audiencia Territorial, es el órgano jurisdiccional en el que culminará la organización judicial en su ámbito territorial y ante el que se agotarán las sucesivas instancias procesales en los términos del artículo 123 de la Constitución y de acuerdo con el presente Estatuto.» Y el art. 36 siguiente: «1. La competencia de los órganos jurisdiccionales en la Región de Murcia se extiende: a) en el orden civil, a todas las instancias y grados, incluidos los recursos de casación y de revisión en las materias de Derecho consuetudinario murciano. b) En el orden penal y social, a todas las instancias y grados, con excepción de los recursos de revisión y casación. c) En el orden contencioso-administrativo, salvo lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial, todas las instancias y grados cuando se trate de disposiciones o actos dictados por el Consejo Ejecutivo y la Administración Regional, en las materias cuya legislación corresponde en exclusiva a la Región. Cuando se trate de otra clase de actos, regirán las normas generales de competencia establecidas por las leyes para la Jurisdicción Contencioso-administrativa del Estado. d) A las cuestiones de competencia subjetivas, objetivas y por razón del territorio y las jurisdiccionales en su caso» (...)

Pues bien, repasando los diversos textos estatutarios, a mi juicio, la primera impresión a resaltar es que todos ellos pretenden proclamar la existen-

cia de un juez superior dentro del propio territorio (juez «natural» superior, podríamos denominarlo), independientemente de las facultades concretas que el Estatuto (y la Comunidad Autónoma institucionalizada) pudiera otorgarle; y, en lo que pudiera ser, un juez natural superior «propio», cuyo anclaje se situaba en la institución del Tribunal Superior de Justicia de la comunidad correspondiente.

En un segundo orden de cosas, parece bastante claro que no se preocupan en exceso por las reservas constitucionales en favor de la Ley Orgánica del Poder Judicial: de hecho, con cobertura o sin ella en la disposición adicional cuarta de la CE, todos proclaman que el Tribunal Superior absorbe estructura, organización, funcionarios y funciones de las Audiencias Territoriales existentes en su ámbito espacial y se esfuerzan en fijar los recursos procesales concretos que deben recaer en dicho Tribunal Superior. Esta no es una cuestión menor porque, aparte de que el proceso de reconversión fue y sigue siendo mucho más complicado, los Estatutos aparecían como la instancia lógica de reestructuración de la Jurisdicción ordinaria contra toda apariencia constitucional. Quiero decir con ello que los Estatutos no ignoran la existencia de reservas constitucionales a las correspondientes leyes orgánicas; pero, aunque no las ignoran, al citarlas como mero mecanismo ritual, las expulsan de su propio ámbito normativo y, en definitiva, las suplantán. La muestra está en que todos ellos asignaban competencias jurisdiccionales específicas.

Por eso, conviene abordar el otro aspecto que anunciábamos sobre la relación de las regulaciones estatutarias en esta materia y el juego de reservas de ley que la Constitución previamente había establecido. Y, en este aspecto, se impone una afirmación no por excesiva menos cierta: todos los Estatutos rompieron con la reserva de Ley Orgánica del Poder Judicial por muchas razones. En primer lugar, porque ninguno de ellos —ni los de régimen especial ni, por descontado, los de régimen común— contaban, en principio, con competencia constitucional alguna en materia de Administración de Justicia ya que, en tal punto, la exclusividad estatal era tajante. En segundo lugar, porque el art. 152.1 CE ni era ni fue nunca una norma de atribución competencial por mucho que se encontrara tras el art. 151: fue, por decirlo así, una disposición complementaria a lo establecido en el entramado institucional autonómico de ese precepto cuando determinó que las comunidades de régimen especial contarían con una Asamblea Legislativa, un Consejo de Gobierno y un Presidente, donde —además y en párrafo siguiente— habría un Tribunal Superior

de Justicia, «sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo...» etc.

Pero, en cambio, fue tomada rigurosamente por una norma de atribución competencial. Ya he señalado cómo el primer Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial dejaba a los Estatutos de régimen especial un margen de regulación sobre la existencia (incluso, sobre la posibilidad de inexistencia) del Tribunal Superior de Justicia. Pero es que, al margen de que así lo interpretaran los diversos Estatutos de Autonomía, como también se ha visto, la verdad es que el Tribunal Constitucional, sin causa aparente, vino a reconocer que el hecho de que la Constitución mencionara en el Título de organización territorial del Estado al Tribunal Superior de Justicia suponía, de alguna forma, que formaba parte de las materias que podían regularse estatutariamente y, lo que sorprende más, que podía regularse como materia institucional propia (en el ámbito de lo dispuesto en el art. 147.2.c) CE) cuando, por definición y desde el principio, los Tribunales Superiores, como hemos visto, no eran órganos adscritos a la Comunidad Autónoma, sino órganos del Estado en la Comunidad Autónoma.¹⁴ La cuestión es, por tanto, que una institución judicial destinada sólo a unas Comunidades Autónomas determinadas pasó a ser institución común de todas ellas, por la vía, no de los Pactos Autonómicos de 1981, sino por la vía de hecho de la aprobación sucesiva de los diferentes Estatutos de Autonomía, y que esa institución judicial ha sido regulada, con diferencias de detalle, como integradora de las correspondientes Audiencias Territoriales y, de manera sobreentendida, como adscrita al cuadro institucional propio.

Y en este punto, a pesar de todo ello, se llega a una tercera asincronía propiciada no por los planteamientos normativos de los Estatutos, sino por el propio devenir del funcionamiento del Estado y por lo que, en términos poco rigurosos, podríamos denominar como natural deriva centra-

¹⁴ En la STC 38/1982, antes citada, no obstante declarar la estatalidad del Tribunal Superior de Justicia, lo vinculaba también a la Comunidad Autónoma en los siguientes términos: «La inclusión de este precepto (el 152) en el Título VIII de la CE, el reflejo de su contenido en el art. 19 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, y otros argumentos complementarios que podrían citarse, son muestra de la vinculación de los Tribunales Superiores de Justicia respecto de las Comunidades Autónomas que se constituyan por la vía del art. 1511 de la CE» —FJ 5—. Pero es que ya anteriormente esta relevancia estatutaria había sido puesta de relieve en la STC 36/1981, de 12 de noviembre, con motivo de la interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 2/1981 del Parlamento Vasco sobre la inviolabilidad e inmunidad de los diputados de dicho Parlamento.

lista: resulta que, como por lo demás era fácil de prever, al margen de las diversas disposiciones estatutarias, los mencionados Tribunales Superiores únicamente fueron viendo la luz en función de las disposiciones de la Ley Orgánica del Poder Judicial, primero, de la Ley de Planta y Demarcación, después, y de, finalmente, un acuerdo del Consejo General del Poder Judicial.¹⁵

Pues bien, a partir del momento en que dichos Tribunales cobraron realidad efectiva en cada una de las Comunidades Autónomas, de forma un tanto inexplicable, pasaron a convertirse en los referentes más destacados sobre la centralización o descentralización autonómica en materia de Administración de Justicia; sin más dato específico que el dispuesto por el art. 330.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial sobre la competencia autonómica en el nombramiento de un tercio de las plazas de su Sala de lo Civil y Penal («una de cada tres plazas se cubrirá por un jurista de reconocido prestigio con más de diez años de ejercicio profesional en la Comunidad Autónoma, nombrado a propuesta del Consejo General del Poder Judicial sobre una terna presentada por la Asamblea Legislativa»). Y, sin embargo, pareciendo claro que los niveles de incidencia competencial de las Autonomías sobre el funcionamiento y, sobre todo, la composición y las atribuciones de los respectivos Tribunales Superiores era y sigue siendo muy escasa, se produjo y se viene produciendo una especie de enfrentamiento esencial entre la alternativa de potenciar los Tribunales Superiores de Justicia o mantener la superioridad constitucionalmente establecida del Tribunal Supremo.

De esta manera, la frustración o sensación de ausencia de capacidad competencial en el orden jurisdiccional se incorporó, desde el primer momento, a las discusiones sobre las correspondientes reformas estatutarias y, de una forma también algo extraña, se decantaron desde su inicio algunas posiciones autonomistas o antiautonomistas alrededor de las figuras de estos Tribunales, especialmente alrededor del polémico proceso de aprobación del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Esto es lo que intentaré describir a continuación.

15 Arts. de 70 a 79 de la Ley 6/1985 Orgánica del Poder Judicial, 32.4. y 32.6 de la Ley de Demarcación y Planta Judicial de 28 de diciembre de 1988 (tres años y medio después) y Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 10 de mayo de 1989 (BOE, núm. 119, de 19 de mayo de 1989) en el que se dispone la puesta en funcionamiento de este tipo de Tribunales y la desaparición de las Audiencias Territoriales.

3 · Los Tribunales Superiores de Justicia en la reforma de los Estatutos de Autonomía con referencia específica al caso del Estatuto de Cataluña

Ya antes de las propuestas de reformas estatutarias, con motivo de la entrada en escena de la Ley Orgánica del Poder Judicial, Bassols Parés, entonces Conseller de Justicia de la Generalitat de Cataluña, señalaba que «*L'organització de l'Administració de Justícia a Espanya es troba en estat de permanent interinitat (...)*» y «*mereix una consideració a part de la regulació dels Tribunals Superiors de Justícia, en els quals hauria de culminar l'organització judicial en l'àmbit territorial de cada comunitat (art. 152 de la Constitució); a Catalunya, s'hi haurien d'esgotar les successives instàncies processals (article 19 de l'Estatut). També aquí, l'article 73 del Projecte de llei orgànica, i semblantment el 76, minimitzen el paper d'aquests Tribunals en limitar la seva competència al coneixement dels recursos fundats exclusivament en infraccions de dret foral propi de cada comunitat*».¹⁶ En otras palabras, da la impresión de que el Conseller consideraba que al Tribunal Superior de Justicia (por lo demás, aún no constituido suficientemente en Cataluña ni en ninguna otra Comunidad) se le negaba su condición natural de ente judicial autonómico. O, dicho en otros términos, que lo que le preocupaba al Conseller de Justicia de Cataluña no era la racionalidad mayor o menor de la estructura orgánica del poder judicial como sistema estatal sino las, a su juicio, escasas competencias que se atribuían a este tipo de tribunales en relación, no hay que decirlo, con los exorbitantes poderes del Tribunal Supremo central.

Como es obvio, en este problema de las llamadas «sensibilidades» autonómicas hay «zonas fuertes» y «lugares débiles». No es cuestión de introducir aquí todo el importantísimo cúmulo competencial que, en materia de Justicia, se ha integrado en el depósito de poder («*l'acquis competenciel*») de algunas Comunidades Autónomas y, de manera especial, en la de Cataluña.¹⁷ Pero una de las zonas donde el juego normativo y político, conjuntamente, han provocado mayores tensiones especulativas (en un periodo político de crispación muy especial, a poco que se recuerde) fue la de la

¹⁶ *Estudis sobre el Projecte de Llei Orgànica del Poder Judicial*, Escola d'Administració Pública de Catalunya, Barcelona, 1985, págs. 7 y 9 del prólogo.

¹⁷ *Vid.* mi trabajo «El Poder Judicial a Catalunya», en M. Barceló y J. Vintró (coords.): *Dret Públic de Catalunya*, Barcelona, Atelier, 2008, págs. 461 y ss.

localización normativa del Tribunal Superior de Justicia o, dicho de otra forma, en qué ámbito debía decidirse la regulación definitiva de los Tribunales Superiores: si exclusivamente en el ámbito de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en el de la reforma de los Estatutos de Autonomía en cuanto expresión de las voluntades autonómicas, aun cuando tal discusión no afectara propiamente al debate material competencial o si, en la perspectiva de un cierto federalismo cooperativo, hubiera debido mantenerse en los cauces de hallazgo de un punto de encuentro e interacción entre los Estatutos de Autonomía y la Ley Orgánica del Poder Judicial (acompañada, en su caso, por la Ley de Planta).

Puede decirse, sin embargo, que la reforma estatutaria, tal como se encabezó por Cataluña, no siguió ninguno de estos tres caminos. Con esas posibilidades, al menos en el proyecto inicial de Cataluña, en la tramitación parlamentaria se optó por tener en cuenta las reservas constitucionales aunque sin perder de vista el objetivo de «*avançar en l'adaptació de l'Administració de Justícia a l'estructura autonòmica de l'Estat*». ¹⁸ Es decir, se optó por recuperar el centro del impulso normativo en manos del Estatuto de Autonomía y dejar actuar las leyes orgánicas como leyes de complemento estatutario, dando de alguna forma por supuesto que esas leyes orgánicas (y específicamente la del poder judicial) tenían la obligación, si no de desarrollar, sí de completar las disposiciones estatutarias. Al menos hacia ahí, a mi juicio, se orientó el resultado final.

Pero el camino ni fue fácil entonces, ni lo es ahora. Las preocupaciones políticas directas de los partidos no parecían, por ejemplo, contar al poder judicial entre sus prioridades y por eso sus propuestas y aportaciones, al comienzo del proceso de reforma, no fueron especialmente detallistas en esta materia. Si se deja a un lado la propuesta de ERC, que, además de plantearla sobre un Estado independiente y soberano, no especificaba suficientemente cómo habría de estructurarse la Justicia en ese hipotético Estado independiente catalán, el resto de sugerencias tampoco dieron entrada a elementos nuevos y destacables de sistematización racional del poder judicial en Cataluña. Así, *Convergència i Unió*, que era el único partido que dedicaba todo un apartado al poder judicial, con muy escasas variaciones, proponía como alteraciones esenciales en nuestra materia lo

¹⁸ *Vid.* la memoria explicativa del «Títol quart. El poder judicial a Catalunya», de los documentos elaborados por el IEA, en *L'Estatut d'Autonomia de Catalunya de 2006. Textos jurídics*, Generalitat de Catalunya, IEA, Barcelona, 2006, ed. M. Carrillo, vol. I, pág. 261.

que ya en buena parte había consagrado la Ley Orgánica del Poder Judicial y proponían las orientaciones doctrinales de reforma moderada en el ámbito procesal (muy por debajo de lo propuesto en el *Libro Blanco de la Justicia* de 1997): «Correspon al Tribunal Superior de Justicia de Catalunya (TSJC), com a òrgan suprem de l'organització judicial de Catalunya, esdevenir l'última instància en la qual s'han d'esgotar totes les instàncies que es puguin crear. Davant del Tribunal Suprem només ha de restar un recurs d'unificació de doctrina quan la del TSJC sigui diferent de la de la resta de l'Estat i referent al dret estatal». ¹⁹ Y aunque, como vemos, en el fondo, esta propuesta no era más que una actualización tímida de lo que ya venía indicando el art. 152 CE desde su primera redacción, de por sí ya era mucho más que lo que proponían los otros dos partidos partidarios de la reforma estatutaria: el PSC en sus «Bases per a l'elaboració de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya» no contenía la menor referencia a la Administración de Justicia ²⁰ y tampoco parecía preocuparle a ICV la organización de la Justicia, puesto que nada indicaba al respecto, a pesar de reivindicar la protección de una amplia serie de derechos a cargo de las instituciones autonómicas. ²¹

Por fortuna, no ocurrió lo mismo con las iniciativas institucionales. Ya desde la «Proposició de llei orgànica per la qual s'estableix l'Estatut d'Autonomia de Catalunya i es deroga la Llei orgànica 4/1979, del 18 de desembre, de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya», el poder judicial y, específicamente, el Tribunal Superior de Justicia ocuparon, sin grandes variaciones, el lugar y la extensión que adquirirían definitivamente, aunque en este texto inicial se podía observar uno de los vacíos que acompañaron todo el proceso de reforma: su disposición adicional novena (que luego, en parte, sería integrada en el texto a sugerencia del Consejo Consultivo de la Generalitat) ya señalaba que «Per a donar efectivitat plena al que estableix aquest Estatut, s'han de modificar en els aspectes que calgui perquè els preceptes estatutaris corresponents siguin plenament eficaços, les lleis següents: a) Llei orgànica 8/1985, de l'1 de juliol (...)». Es decir, a la vez que se realizaba un notable esfuerzo de regulación, se abandonaba su efectivi-

¹⁹ «Bases per a un nou Estatut Nacional de Catalunya», CiU, en *L'Estatut d'Autonomia de Catalunya de 2006. Textos jurídics*, ob. cit., págs. 37 y ss.

²⁰ Vid. estas «Bases per a l'elaboració de l'Estatut de Catalunya», en *L'Estatut d'Autonomia... ob. cit.*, págs. 161 y ss.

²¹ «Bases per a la reforma constitucional i estatutària», Iniciativa per Catalunya Verds (ICV), ibídem, págs. 139 y ss.

dad a una inconcreta y, por lo demás, inmanejable reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Y es que ahí es donde ha residido siempre el punto de inflexión entre las expectativas autonómicas sobre un poder judicial reformado y las resistencias del ordenamiento jurídico central a adecuarse a esas compulsiones. Por eso, el problema básico de las diversas propuestas doctrinales residió y sigue residiendo en cómo armonizar el modelo judicial constitucional y su adaptación al sistema autonómico, de forma que ambos resulten mutuamente compensados dentro de una estructura funcionalmente operativa. Como recordaba Xiol Ríos, citando a J. F. López Aguilar, «La adaptación del poder judicial a las formas de Estado compuesto, como es el autonómico, afecta profundamente a su configuración constitucional y puede producirse... mediante el establecimiento, en el seno de un único poder judicial, de diversos grados o niveles judiciales. En este caso, la respectiva competencia se delimita en función de los distintos ordenamientos en una estructura de pirámide truncada en varios escalones».²²

Como es lógico, la densidad ordinal en cada Comunidad Autónoma es muy diversa como diverso es también el contenido material competencial sobre el funcionamiento de la Administración de Justicia; sin embargo, pese a la desigualdad material entre las diversas Comunidades Autónomas, dentro del actual esquema constitucional es constatable que, de nuevo, todas las reformas estatutarias actuales, siguiendo el modelo de Cataluña, han planteado extremos y contenidos muy semejantes y que, en términos de sistema, no parece posible divisar Tribunales Superiores asimétricos en competencias y funciones sino, por el contrario, tribunales que, adaptándose a las necesidades específicas de cada entidad autonómica (en número de Secciones por cada Sala, por ejemplo), reflejen el principio de unidad jurisdiccional en cada territorio.²³ Y de ahí que, siguiendo la línea doctrinal que acabo de mencionar, el elemento fundamental de engarce no puede plantearse basándose en el principio de especialidad (en virtud del cual, el Tribunal Superior sería la instancia suprema en materia de De-

²² J. A. Xiol Ríos: «Evaluación de los aspectos relacionados con la Administración de Justicia en una futura reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña», en *Estudios sobre la reforma del Estatuto*, IEA, Barcelona, 2004, pág. 253.

²³ *Vid.*, por todos, el Estatuto de Andalucía, cuyo Título V se dedica por completo a «El Poder Judicial en Andalucía» y cuyos artículos 140 y 141 reproducen y amplían los preceptos correspondientes del Estatuto de Cataluña, además de reiterar en el artículo 142 las competencias «políticas» originarias del Tribunal Superior de Justicia.

recho propio) sino en el principio de plenitud de competencia en virtud del cual, y supuesta la superioridad de la doctrina mantenida por cada Tribunal Superior en el Derecho propio, dichos tribunales combinen su doble naturaleza de órganos aplicadores del ordenamiento autonómico y órganos «superiores» aplicadores del Derecho estatal.²⁴

Y, de hecho, esta ha sido la línea que se ha pretendido forzar desde todos los nuevos Estatutos de Autonomía o, si se quiere, desde las nuevas reformas que se han producido en los viejos Estatutos. Como ha dispuesto el art. 95.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña actualmente vigente, «El Tribunal Superior de Justicia es la última instancia jurisdiccional de todos los procesos iniciados en Cataluña y de todos los recursos que se tramitan en su ámbito territorial, *sea cual sea el derecho invocado como aplicable*, de acuerdo con la Ley Orgánica del Poder Judicial y sin perjuicio de la competencia reservada al Tribunal Supremo para la unificación de doctrina. En todo caso, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña es competente en los órdenes jurisdiccionales civil, penal, contencioso-administrativo y social y en los demás que se puedan crear en el futuro». No obstante ello, como contrapunto, conviene recordar la declaración contundente del Consejo General del Poder Judicial emitida con motivo del proyecto de este Estatuto en su conclusión núm. 20 cuando, con contundencia singular, señalaba que «La Propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña es inconstitucional y lo seguirá siendo aun cuando sus determinaciones fueren asumidas por el Estado mediante una reforma de LOPJ, en cuyo caso también la LOPJ sería inconstitucional».²⁵

4 • Alguna conclusió

Ahora bien, ¿qué dirá o qué podrá decir, cuando se retomen los proyectos ahora caducados, la Ley Orgánica del Poder Judicial? Por fortuna, no me corresponde el ocuparme del espinoso tema de las competencias casacionales, que serán objeto en el día de hoy de consideraciones y análisis más adecuados que los que yo hubiera podido realizar. Pero ha de observarse que, cuando se habla de competencias casacionales o de otros temas

²⁴ Vid. J. A. Xiol, *ob. cit.*, págs. 262 y ss.

²⁵ Informe aprobado por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial del 25 de enero de 2006, pág. 48.

relativos a las competencias en materia de otro tipo de recursos, incluida la de tutelar los derechos reconocidos estatutariamente, en realidad no se está haciendo referencia a ningún problema constitucional, porque el problema constitucional no reside en la distribución competencial entre Tribunales Superiores y Tribunal Supremo. Lo que se puede apreciar en la larga secuencia de reformas de la Ley Orgánica del Poder Judicial no se parece, desde luego, a ningún tipo de conflicto entre Estado y Comunidades Autónomas por la suerte que pudiera correr el Tribunal Superior sino, más simplemente, a un mal llevado proceso de modernización, actualización e integración entre los diversos niveles judiciales. Un proceso que todavía está en curso y con escasos visos de solución a corto plazo.

Por ello, deberíamos detenernos brevemente en estos extremos e intentar fijar alguna afirmación en torno a algo a lo que sí se le ha dado dimensiones constitucionales: el hecho en sí de la regulación estatutaria de los Tribunales Superiores y la señalización de sus competencias jurisdiccionales.

A pesar de la resonancia mediática que ha tenido todo el proceso de reforma y que, en el objeto que estamos tratando, ha dado lugar a las más dispares manifestaciones, declaraciones y hasta reuniones corporativas con este fin específico,²⁶ lo cierto es que la auténtica reforma constitucional, en lo atinente al modelo judicial, como señalaba López Guerra, «*s'està portant a terme no tant en virtut de les disposicions constitucionals expresses al respecte, sinó des d'una perspectiva diferent, mitjançant una tasca legislativa, administrativa i jurisprudencial a partir d'estimar que les previsions constitucionals referents a la unitat del poder judicial i a les competències estatals en aquesta matèria no són incompatibles amb una efectiva i profunda adaptació de l'Administració de Justícia a l'estat de les autonomies*».²⁷

Y, en esa dinámica, la regulación del Estatuto de Autonomía de Cataluña (y, paralelamente y, como hemos visto, incluso con antelación, en los

26 Véanse los pronunciamientos sucesivos de la Asociación Profesional de la Magistratura desde las «Jornadas sobre reforma de la Justicia», Aranjuez, 28-29 de junio de 2005 hasta el último Congreso Nacional celebrado en Palma de Mallorca en noviembre de 2007; igualmente, *vid.*, por ejemplo, el Congreso de la Asociación Jueces para la Democracia, congreso celebrado en Granada en 2005, donde, en un sentido contrario al mantenido por la otra asociación se acordó «Pro-pugnar la Administración de Justicia con el autogobierno de las Comunidades Autónomas».

27 L. López Guerra: «Poder judicial i comunitats autònomes: territorialització de la justícia», en *Autonomia i Justícia a Catalunya. V Seminari organitzat pel Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya, Consell General del Poder Judicial i Tribunal Superior de Justícia de Catalunya*, Barcelona, 2000, pág. 23.

demás Estatutos reformados) es plenamente receptiva de esas líneas de adaptación progresiva a la territorialización del poder judicial porque, a poco que se observe, no se trata de una regulación competencial en sentido estricto, sino de una regulación en la que se señalan ámbitos y formas de actuación del poder judicial a través del Tribunal Superior de Justicia que, en la opinión estatuyente, *responde a las necesidades e intereses de Cataluña*. En el fondo, la relevancia de la «autonomía para la gestión de sus respectivos intereses» de que habla el art. 137 CE —y así lo aceptó el Tribunal Constitucional desde el primer momento— permitió no sólo la entrada en los Estatutos de Autonomía de los Tribunales Superiores, sino también que se señalaran en ellos campos necesarios de actuación. Como ya había advertido el Consejo Consultivo de la Generalitat en el Dictamen 103, de 12 de agosto de 1985, solicitado previamente a la interposición por la Generalitat del recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica del Poder Judicial, los Tribunales Superiores son «órganos de interés autonómico, porque no son simplemente órganos que actúen en la Comunidad, sino que residen en ella en virtud de una vinculación necesaria y estrecha, a causa de la atención que se les encomienda respecto de los intereses propios de la Comunidad y, más concretamente, por su papel relevante en la aplicación, salvaguarda e interpretación del Derecho autonómico, como órganos que culminan la organización judicial en la Comunidad Autónoma» (Fundamento IV, 6).

La cuestión, por tanto, reside en pronunciarse no tanto sobre a quién compete en exclusiva la regulación de los Tribunales Superiores, sino, supuesto que nos hallamos ante una facultad normativa compartida, cómo se han de articular esas instancias normativas diferentes para llegar a un resultado organizativo común. Y esa articulación sólo puede realizarse haciendo coincidir la voluntad estatutaria con la orgánica estatal y viceversa. En el informe institucional sobre la reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, aportado por el IEA,²⁸ se proponía, en el último epígrafe dedicado a la «*Adaptació de l'Administració de Justícia al marc autonòmic*», la «*modificació de la Llei orgànica del poder judicial com a mesura complementària i simultània a la reforma de l'Estatut*». Y, como es sabido, de alguna manera esto es lo que se intentó a través de la presentación de dos ambiciosas propuestas de reforma de la LOPJ por parte del anterior Ministro de

28 IEA, *Informe sobre la reforma de l'Estatut*, Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2003, pág. 141.

Justicia y que han terminado por caducar con el último cambio de legislación. No es, desde luego, mi intención el pronunciarme sobre los vicios o las virtudes de unas propuestas que alcanzaban desde los consejos territoriales del poder judicial hasta la justicia de proximidad, pasando por la redistribución de competencias entre Tribunal Supremo y Tribunales Superiores y la generalización de la doble instancia penal. Pero, en cambio, sí que considero que es la ocasión para dejar establecido que, en este campo de la justicia, se hace difícil poder mantener aquello a lo que aspiraba el informe que se acaba de citar cuando afirmaba que *«D'allò que es tracta, en definitiva, és que les previsions de l'Estatut siguin resistents —tret que la Constitució prevegi expressament el contrari— a normes com la LOPJ...»* (ibídem, pág. 130). Y, es difícil mantenerlo, aparte de razones de mayor o menor peso doctrinal, porque el modelo judicial instaurado en los Estatutos de Autonomía es general y generalizable en su conjunto desde la perspectiva de su articulación orgánica como jurisdicción (cuestión diferente es la relativa a las competencias en materia de Administración de Justicia) y, frente al diseño actual, y siempre que no se aborde una reforma constitucional en profundidad, no puede haber regulaciones autonómicas «resistentes» —o sea, estructuralmente diferenciadas— a las que determine el modelo general estatal. Por tal razón, la simultaneidad a que antes se hacía referencia no puede conseguirse por dos vías paralelas, sino por el camino de la complementación mutua. Es decir, por un innovador Pacto de Estado sobre la Justicia acordado por todas las partes implicadas (Estado, Comunidades Autónomas y fuerzas institucionales, sociales y políticas representativas en cada uno de los diversos ámbitos) en el que se pueda finalmente edificar un modelo judicial moderno, flexible, adaptado a la estructura plural del Estado y con las simetrías y asimetrías que sean racionalmente útiles y adecuadas.

A mi juicio, el espectáculo seguido hasta ahora, desde el momento de la aprobación de la Constitución, traducido en esquemas de múltiples infidelidades colectivas alrededor de la organización y del funcionamiento del poder judicial, ha sido perjudicial para la estructura constitucional del Estado, para la seriedad normativa de la Constitución, para la fuerza de los Estatutos de Autonomía y, en consecuencia, para los ciudadanos. Y aunque, todo hay que decirlo, se han ido mejorando muchas cosas, la labor mayor queda todavía pendiente.

COMPETENCIAS DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA, INSTRUMENTOS PARA SU EJERCICIO Y PROPUESTA DE DELIMITACIÓN DE COMPETENCIAS CON EL TRIBUNAL SUPREMO EN EL ÁMBITO CIVIL

M^a EUGENIA ALEGRET BURGUÉS

Presidenta del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña

SUMARIO: 1. La garantía institucional del Tribunal Supremo y de los Tribunales Superiores de Justicia. 2. El Tribunal Supremo. 3. El Tribunal Supremo y el recurso de casación. 3.1. Finalidad del recurso de casación. 3.2. Relación entre el recurso y el órgano que debe de conocerlo. 3.3. Constitución y casación. 4. Los Tribunales Superiores de Justicia. 5. El Tribunal Superior de Justicia como órgano jurisdiccional de Derecho estatal. 6. Distribución de competencias entre el Tribunal Superior y el Tribunal Supremo en materia de Derecho civil estatal. 7. Competencias del Tribunal Superior de Justicia en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña. 8. Proyecto de reforma del recurso de casación en tramitación en el Congreso de los Diputados. 9. Los Tribunales Superiores de Justicia como órganos de casación del Derecho civil propio de las Comunidades Autónomas. 10. Posibles situaciones de conflicto en el futuro. Conclusiones. Bibliografía consultada.

1 • La garantía institucional del Tribunal Supremo y de los Tribunales Superiores de Justicia

Como sabemos, nuestra Constitución no define ni la composición ni las competencias o funciones del Tribunal Supremo ni de los Tribunales Superiores de Justicia, aunque ambos son órganos mencionados institucionalmente en ella, el primero en el art. 123 y los segundos en el art. 152. Los dos cuentan pues con garantía institucional, tal y como se ha venido entendiendo desde la sentencia del Tribunal Constitucional 32/1981, referida al poder local.

Es, pues, al legislador ordinario a quien corresponde establecer sus competencias adaptando ambas instituciones a las necesidades de una so-

ciudad cambiante pero, eso sí, manteniendo un núcleo irreducible derivado de la función para la que se pensó.

Conforme a la STC 32/1981: «la garantía institucional no asegura un contenido concreto ni un determinado ámbito competencial, sino la preservación de una institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar, de suerte que solamente podrá reputarse desconocida dicha garantía cuando la institución es limitada, de tal modo que se la priva prácticamente de sus posibilidades de existencia real como institución para convertirse en un simple nombre (FJ 3)».

2 · El Tribunal Supremo

En relación con el Tribunal Supremo, ese núcleo duro de actividad esencial viene caracterizado, y a tenor de lo dispuesto en el art. 123 de la Constitución, por las notas siguientes:

a) Forma parte del poder judicial como tribunal con jurisdicción, por lo que juzga y hace ejecutar lo juzgado (art. 117).

b) Supremacía o superioridad jerárquica respecto del resto de los tribunales del país.

c) Ámbito territorial de la jurisdicción completo: en toda España.

d) No resulta incompatible con las competencias autonómicas, ya que la configuración del Tribunal Superior de Justicia lo es *sin perjuicio de la competencia del Tribunal Supremo* (art. 152).

Al Tribunal Supremo le corresponde el mantenimiento de la unidad del poder judicial configurado en nuestro país como único y, por tanto, de la jurisdicción.

3 · El Tribunal Supremo y el recurso de casación

3.1 · Finalidad del recurso de casación

A obtener la unidad de criterio en la interpretación y aplicación de la ley se ha dirigido tradicionalmente el llamado recurso de casación.

La finalidad esencial del recurso de casación es la conformación de la jurisprudencia que posibilita la protección del ordenamiento. De este modo, el poder judicial cumple su misión de asistencia al poder legislativo.

El llamado *ius constitutionis* es el que prima en el recurso de casación.

Al mismo tiempo, se garantiza la seguridad jurídica o previsibilidad del resultado del litigio para las partes y la igualdad de los ciudadanos ante la ley, obteniéndose el respeto necesario hacia su autoridad.

Por tanto, el recurso de casación no tiene por finalidad primordial satisfacer el interés de la parte en la defensa de su derecho concreto o *ius litigatoris*, aunque por razones históricas, que no son del caso exponer ahora, en nuestro derecho, la estimación del recurso ha venido comportando la anulación de la sentencia y su sustitución por otra nueva que incide directamente en el resultado del proceso, lo que motiva el interés de la parte en promover el recurso.

3.2 · Relación entre el recurso y el órgano que debe de conocerlo

Ya Calamandrei, en su vieja obra sobre el recurso de casación civil, decía que:

«La casación es un instituto complejo que resulta de la combinación de dos elementos recíprocamente complementarios. Uno de los cuales pertenece al ordenamiento judicial y encuentra su colocación sistemática en la teoría de la organización de los tribunales, cuyo vértice constituye el órgano o corte de casación mientras que el otro pertenece al Derecho procesal y se estudia entre los medios de impugnación de las sentencias o resoluciones judiciales.

El órgano de casación es un órgano especialmente constituido para juzgar sobre el recurso de casación (...) La corte de casación tiene asignada la función de mantener la exacta observancia de las leyes en su significación general, esto es, la exacta interpretación del alcance de la ley como norma general y abstracta aplicable a una serie indefinida de casos, o lo que es igual, la elaboración de la jurisprudencia, función de carácter constitucional de coordinación entre la función legislativa y la función judicial, de unificación de todo el ordenamiento. Administra justicia a los particulares sólo en la medida en que ello pueda servirle para conseguir su fin de unificación de la jurisprudencia.»

La elaboración de la jurisprudencia, con la finalidad de aplicar uniformemente la ley garantizando el principio de igualdad y la seguridad jurídica, ha de corresponder a un único tribunal.

3.3 · *Constitución y casación*

Ciertamente, como sostiene parte de la doctrina,¹ el recurso de casación no viene expresamente mencionado en nuestra Constitución por ser un recurso de configuración legal, pero sí viene constitucionalizada (art. 123) la función del Tribunal Supremo como órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes jurisdiccionales.

Pero, siendo cierto que la Constitución no menciona el recurso de casación, la jurisprudencia sí viene citada en el art. 161, cuando dice que:

«La declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de ley, interpretada por la jurisprudencia, afectará a esta, si bien la sentencia o las sentencias recaídas no perderán el valor de cosa juzgada.»

De donde cabe seguir que la jurisprudencia es una figura o institución reconocida en la Constitución sin que sea, por tanto, un concepto meramente retórico y, por tanto, prescindible.

El propio Tribunal Constitucional ha dicho que el Tribunal Supremo es, por antonomasia, juez de casación. Cabe recordar al efecto la STC 17/1995 y la STC 31/1995, que dice:

«El Tribunal Supremo, en todos los órdenes jurisdiccionales, ha sido configurado en principio, por exigencias constitucionales recogidas luego en la Ley Orgánica del Poder Judicial, como juez de casación, que es su característica identificadora, su razón de ser y la que da sentido a su existencia, añadiendo que el prístino significado de la casación se concreta en la salvaguardia de la pureza de la ley sirviendo al principio de igualdad en su aplicación y a la seguridad jurídica, al tiempo que dota de contenido real a la supremacía de su autor configurada constitucionalmente en el art. 123.1.»

¹ Vidal Andreu, Guillermo: *La justicia ante la reforma de los Estatutos de Autonomía*, Centro de Estudios Jurídicos, Aranzadi, 2005.

O la STC 37/1995, en la que se lee:

«Por otra parte, aparece en el siglo pasado la casación civil y penal, cuya sede se situó en el Tribunal Supremo, generalizándose para los demás órdenes jurisdiccionales, una vez promulgada la Constitución, con la función de preservar la pureza de la ley para conseguir la igualdad y la seguridad jurídica en su aplicación, donde tiene su origen la doctrina legal con valor complementario del ordenamiento jurídico (art. 1.6 CC)».

Resulta claro, a mi juicio, que el Tribunal Supremo ocupa una situación de supremacía en nuestro ordenamiento como vértice jurisdiccional de todos los órdenes jurisdiccionales, habida cuenta de que, respecto de todos ellos, el Estado se reserva capacidad legislativa (art. 149 de la Constitución) sin perjuicio de lo que después diremos respecto de la posición de los Tribunales Superiores de Justicia.

Sentado lo anterior, la función de la Sala Primera del TS debe tender, más que a resolver el caso concreto con justicia, a sentar criterios interpretativos comunes de la ley.

Inevitablemente, pues, la reforma de sus competencias actuales debe dirigirse a conseguir esta unidad de criterio como cuestión primordial, siendo ello lo esencial y no tanto la atribución de competencias a los Tribunales Superiores de Justicia como una finalidad en sí misma.

La reforma, para ser eficaz y no contraria a la seguridad jurídica, debe encaminarse a que el Tribunal Supremo pueda llegar a fiscalizar las máximas parcelas del ordenamiento jurídico sin llegar a desbordarse, cubriendo las necesidades de las partes para obtener justicia (teniendo en cuenta que son ellas las que ponen de manifiesto las insuficiencias del ordenamiento) pero sin que su interés exclusivo sea la finalidad relevante.

Se trata de soslayar lo que ya en el lejano año de 1870, al publicarse la ley provisional sobre reforma de la casación civil, preocupaba al legislador, que en el preámbulo afirmaba que había que evitar que «el Tribunal Supremo encuentre al paso la injusticia y sienta la tentación vehemente de casar por razones de justicia más que de nulidad».

Ello exige la delimitación concreta del ámbito de actuación del Tribunal Supremo para que pueda cumplir con dicho papel sin que la duración de la resolución del recurso comporte una vulneración al principio de tutela judicial efectiva.

Pero veamos en qué situación se encuentra, en este momento, la Sala Primera del Tribunal Supremo en cuanto a los recursos interpuestos bajo la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1889 y la Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2000.

Según datos facilitados por el propio Tribunal, a finales del primer semestre del presente año, los recursos entrados bajo el imperio de la LEC anterior van a quedar íntegramente resueltos.

En consecuencia, en el segundo semestre del año 2008, van a resolverse definitivamente los recursos presentados bajo la vigencia de la LEC de 2000 de los años 2001, 2002 y 2003 habida cuenta de que, en esos años, se admitieron únicamente 151, 232 y 200 recursos de su competencia respectivamente.

Quiere ello decir que, aunque el número de recursos admitidos en el año 2004 y en el año 2005 haya aumentado, ya que en el primero se admitieron 366 asuntos y en el segundo 600, la Sala Primera del Tribunal Supremo va a poder actualizarse en un tiempo no muy lejano con los criterios de la vigente LEC.

Nótese que se admiten y conocen de un buen número de recursos por la vía del art. 477.1, esto es por derechos fundamentales (honor, intimidad y propia imagen) y por el art. 477.2, que atiende únicamente a la cuantía del asunto, siendo el número de admisiones por interés casacional (art. 477.3) el más reducido.

No puede olvidarse tampoco que el Tribunal Supremo, desde la reunión en junta celebrada el 12 de marzo de 2000, tiene un criterio restrictivo en la interpretación del art. 477 de la LEC, al considerar que las tres vías de acceso al recurso de casación previstas en el artículo citado son excluyentes.

4 • Los Tribunales Superiores de Justicia

La misma garantía institucional que hemos predicado del Tribunal Supremo corresponde a los Tribunales Superiores de Justicia.

No puede negarse que ha sido la autonomía política de las Comunidades la razón básica por la cual el poder constituyente creó los Tribunales Superiores de Justicia, pensados en un primer momento para las llamadas comunidades históricas y generalizados después para todas las Comunidades Autónomas. Sin embargo, la Constitución no llegó a configurar a estos como órganos propios de las Comunidades Autónomas.

De este modo, el art. 152.1 de la Constitución, que es el que se refiere al Tribunal Superior de Justicia, sin perjuicio de la jurisdicción del Tribunal Supremo, describe al Tribunal Superior de Justicia como el órgano que culmina la organización judicial en el ámbito territorial de las CCAA.

Dicha norma, consecuencia de una enmienda introducida por el grupo de Minoría Catalana, se inscribe en el Título VIII de la Constitución, que es el que se ocupa de la organización territorial del Estado, y no en el del poder judicial, y más concretamente en el Capítulo III dedicado a las CCAA.

Otras referencias relevantes las encontramos en el art. 161.1 de la LOPJ y en el art. 330.4 de la LOPJ, en cuanto a la especial composición de la Sala Civil y Penal de los Tribunales Superiores.

Los artículos 117, 122, 123, 149 y 152 de la Constitución han sido interpretados por el Tribunal Constitucional de la siguiente forma:

1) El poder judicial se configura como un poder único del Estado, integrado por jueces de carrera que forman también un cuerpo único, siendo la Ley Orgánica del Poder Judicial la que regula la constitución, el funcionamiento y el gobierno de los Juzgados y Tribunales.

2) El Tribunal Supremo con jurisdicción en toda España es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales.

3) Los Tribunales Superiores de Justicia, sin ser órganos de las CCAA sino del Estado, culminan la organización judicial en el ámbito territorial de las CCAA, de forma que no puede existir otro Tribunal por encima, salvo la jurisdicción del Tribunal Supremo, que la tiene en todo el Estado (STC 38/1982).

4) En consecuencia, no caben instancias extraterritoriales, pues la jurisdicción del Tribunal Supremo no se configura ni puede configurarse como una tercera instancia.

En cuanto a la distribución constitucional de competencias de los Tribunales Superiores, se singulariza en el agotamiento de las instancias en órganos radicados en la Comunidad Autónoma, no siendo indispensable que lo deban hacer ante el Tribunal Superior, pues el art. 152 literalmente dice:

«Sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 123, las sucesivas instancias procesales, en su caso, se agotarán ante órganos judiciales radicados en el

mismo territorio de la Comunidad Autónoma en que esté el órgano competente en primera instancia».

Otro aspecto fundamental en la creación de los Tribunales Superiores de Justicia es la diversidad legislativa del Estado compuesto, consecuente con la capacidad legislativa de que gozan las Comunidades, aunque con diferente intensidad en unas y en otras.

La existencia de diversos derechos sustantivos dentro del Estado, según la delimitación de competencias del art. 149 de la Constitución, comporta que puedan existir diversos tribunales casacionales, pues la unidad del ordenamiento jurídico y el principio de la igualdad de los ciudadanos ante la ley exige la unidad de interpretación. Cada ordenamiento jurídico ha de contar con un mismo y único tribunal de casación.

De ahí se extraen dos consecuencias: que sólo el Tribunal Supremo con jurisdicción en todo el Estado puede realizar la función nomofiláctica de interpretación de la ley aplicable a todo el Estado, puesto que el Tribunal Supremo es la cúspide del vértice en que se organiza la pirámide judicial, y que sólo los Tribunales Superiores de Justicia deberían realizar la función nomofiláctica del ordenamiento jurídico propio de cada Comunidad Autónoma.

Resulta así que los Tribunales Superiores de Justicia tienen atribuido un papel doble: como tribunales que forman parte de la estructura organizativa del Estado, conocen o pueden conocer, en única instancia o mediante diferentes tipos de recursos, de asuntos en los que se ventila Derecho del Estado (procesal, laboral, administrativo, civil, penal), cumpliendo, en tal caso, la función uniformadora del Derecho el Tribunal Supremo por la posibilidad de interponer contra sus resoluciones recurso de casación en sus diferentes variantes.

Como órganos de casación, conocen de los recursos de casación en materia de Derecho propio de la Comunidad Autónoma, cumpliendo con la función uniformadora de esos Derechos.

Veamos ahora algunos datos estadísticos de la Sala Civil y Penal del TSJC, extraídos de la Memoria del año 2007. En la Sala entraron 144 asuntos civiles y 82 asuntos penales. Básicamente, los asuntos se refieren al Derecho de familia, aunque todavía no se conoce la incidencia de la entrada en vigor del Libro V del Código Civil de Cataluña en materia de derechos reales, por lo que cualquier previsión que se pueda realizar respecto a su capacidad resolutoria o al número de magistrados necesarios debe contemplar tal realidad.

Teniendo en cuenta la infrautilización de las Salas de lo Civil y Penal, sobre todo de algunos Tribunales Superiores de Justicia cuyas CCAA no cuentan con Derecho sustantivo propio, se ha abierto un debate sobre la delimitación de competencias entre el Tribunal Supremo y estos Tribunales, debate que debe circunscribirse —según mi parecer— al estricto marco de la eficacia y racionalidad de los medios de la Administración de Justicia, cuando la tendencia es precisamente a su politización.

5 · El Tribunal Superior de Justicia como órgano jurisdiccional de Derecho estatal

Nuestra Constitución no precisa cómo deben desarrollarse los recursos, materia reservada a la ley, por lo que cabe plantearse si es posible instaurar, además del recurso de casación propio del Tribunal Supremo o de los Tribunales Superiores, si de Derecho civil foral o Derecho autonómico se trata, otro tipo de recursos extraordinarios ante los Tribunales Superiores en materia de legislación estatal, siempre que se reserve al Tribunal Supremo el conocimiento de un último recurso jurisdiccional orientado a conformar la doctrina legal.

En el ámbito civil, con la regulación legal actual en materia de recursos, se cumplen las previsiones del art. 152 de la Constitución, en el sentido de que las sucesivas instancias procesales se agotan ante órganos judiciales radicados en el mismo territorio de la Comunidad Autónoma en que se encuentra el órgano competente para la primera instancia, ya que de la segunda instancia conocen las distintas Audiencias Provinciales.

Sin embargo, la mayor parte de los Estatutos de Autonomía contemplan que las instancias procesales se agoten en el ámbito de los Tribunales Superiores de Justicia, lo que no se viene cumpliendo en el orden civil, pues la apelación se sustancia en las Audiencias Provinciales.

No puede dejar de hacerse referencia, no obstante, al criterio restrictivo del Tribunal Constitucional cuando ha tenido que interpretar el término *instancias* del art. 152 de la Constitución, reduciéndolo a su estricta concepción técnico-procesal que posibilita al tribunal de apelación la revisión íntegra del procedimiento tanto desde el punto de vista fáctico como jurídico.

Dice textualmente la sentencia 56/1990:

«Además, debe tenerse en cuenta que el art. 152.1 CE, dejando a salvo la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo (art. 123 CE), sólo previó para los órganos judiciales radicados en el territorio de la Comunidad Autónoma el agotamiento de las instancias procesales, en las que conceptualmente no estaban incluidos los recursos extraordinarios, en general, ni en particular los recursos de casación y revisión (...)

Sólo de la referencia en los preceptos estatutarios a todos los grados, como categoría distinta de todas las instancias, puede extraerse una regla generalizadora de la competencia de los Tribunales Superiores de Justicia para conocer de los recursos extraordinarios existentes o que puedan existir en el futuro en el ámbito del Derecho civil de la Comunidad Autónoma (...)

Así, puede sostenerse que la “casación regional” atiende de manera equilibrada a los principios de unidad y diversidad del Derecho privado y que la supremacía del Tribunal Supremo o sujeción a su jurisdicción en todos los órdenes, con independencia de lo dispuesto en materia de garantías constitucionales, queda salvaguardada por los recursos previstos en las materias que le son propias; es decir, aquellas en las que resulta imprescindible unificar la Jurisprudencia, circunstancia que no se da cuando se trata exclusivamente de Derecho civil autonómico (...).

6 · Distribución de competencias entre el Tribunal Superior y el Tribunal Supremo en materia de Derecho civil estatal

Ahora bien, si prescindiendo de una interpretación estricta o restrictiva que impediría residenciar el conocimiento de un recurso de casación de Derecho estatal en sede de los Tribunales Superiores, entendiésemos que el término *instancias* que utiliza el art. 152 de la Constitución son, además de las estrictas instancias procesales, *los grados o las fases* por los que puede pasar un proceso judicial, tal interpretación permitiría sostener que es posible, en términos de licitud constitucional, que se arbitre en los Tribunales Superiores de Justicia un recurso extraordinario para unificar la doctrina en materia de Derecho estatal dentro del ámbito de la Comunidad Autónoma, con lo que se restringiría, lógicamente, el acceso al Tribunal Supremo, que sólo operaría con la doctrina sentada por los 17 Tribunales Superiores de Justicia, en lugar de tener que hacerlo con la doctrina sentada por las distintas Audiencias o Secciones de las 52 Audiencias Provinciales.

En cualquier caso, el Tribunal Supremo debería conservar, conforme a lo que ya se ha expuesto, *de manera efectiva*, la función de fijar y unificar la interpretación del Derecho del Estado con vistas a la seguridad jurídica mediante el recurso de casación, ya que en otro caso la institución no sería reconocible.

Desde luego, no cabe desconocer la eficacia de este recurso extraordinario en algunos órdenes jurisdiccionales.

En el ámbito laboral, el recurso de suplicación ya es, de hecho, un recurso extraordinario de tipo casacional pero sin olvidar que se articula sobre un sistema de instancia única que no se corresponde con los órdenes civil y en parte penal.

El problema se plantea en mayor grado en el orden civil pues, según el sistema actual de recursos, la primera instancia corresponde a los Juzgados de primera instancia y la segunda a las Audiencias Provinciales.

Cabe recordar en este punto lo que establece la Ley de Planta y Demarcación de 1988:

«Todos los órdenes jurisdiccionales, con las modulaciones que para cada uno de ellos impone su peculiar cometido dentro del marco genérico del ejercicio de la potestad jurisdiccional, quedan organizados con una estructura semejante, basada en una primera instancia o grado funcional ante un órgano unipersonal, una segunda instancia o grado funcional ante un órgano colegiado y un recurso de casación cuya función primordial es la de unificación en la interpretación de la ley y la salvaguarda del principio de legalidad».

El establecer un tercer recurso, extraordinario, en el Tribunal Superior en materia de Derecho civil estatal, sí es constitucionalmente posible en tanto no suponga cercenar, como antes hemos dicho, la competencia esencial del Tribunal Supremo, pero puede tener claros efectos negativos en el plano de la eficacia judicial estricta, habida cuenta de que supondría introducir un grado procesal más en la cadena de los recursos, resultando incoherente con el sistema de otros órdenes jurisdiccionales que sólo cuentan con tres grados procesales.

La instauración en el orden civil de cuatro grados procesales supondría, bajo el prisma empírico de que toda posibilidad de recurso es normalmente utilizada, una dilación superior a la que se trata de evitar con el consiguiente traspaso de la acumulación de asuntos del Tribunal Supremo

a las Salas de lo Civil de los Tribunales Superiores de Justicia sin evitar que, pese a todo, pueda acudir finalmente al Tribunal Supremo como órgano superior jurisdiccional para la unificación de criterio en la aplicación de la normativa estatal.

No puede pensarse que las actuales Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores, sobre todo en aquellas Comunidades donde se concentra un mayor número de órganos judiciales, estarían en disposición de conocer, con su planta actual o aun algo reforzada, del nuevo recurso extraordinario por infracción de ley sustantiva o procesal que algunos proponen.

Hay que ponderar que la proximidad del tribunal al asunto haría que, como mínimo, la interposición de recurso fuese intentada debiendo el tribunal admitir o inadmitir los recursos o finalmente conocer de ellos en función de los motivos tasados que se arbitrasen.

De otra parte, la composición actual de las Salas de lo Civil y Penal se deriva de sus competencias actuales, de modo que, de no preverse otra cosa, lo que contaría con las resistencias lógicas, de cada cuatro magistrados de la Sala, dos serían designados por el Consejo General del Poder Judicial, a instancia de los parlamentos autonómicos (en definitiva el cincuenta por ciento de la planta) lo que no parece razonable en términos de independencia judicial.

Hay que recordar que, como ha dicho el Tribunal Constitucional en numerosas resoluciones (STC 251/2000), no existe propiamente un derecho derivado de la Constitución a disponer de un recurso contra resoluciones judiciales, salvo en lo relativo a las sentencias penales condenatorias, de modo que la hipertutela judicial ni es necesaria ni conveniente para dar un servicio eficaz de justicia.

Tampoco encontramos antecedentes de ese sistema (posibilidad de cuatro grados jurisdiccionales para un mismo asunto) en los ordenamientos jurídicos de países de nuestro entorno. Incluso en países federales como Alemania, se basan en las tres instancias (primera instancia, apelación y casación), en los que para los asuntos que versen sobre el Derecho federal existe un único recurso de casación en el Tribunal Supremo federal ya que si los *Oberlandesgericht* conocen en casación, el asunto ya no podría ir al Tribunal Supremo federal.

Sin perjuicio de lo antes expuesto sobre la posible actualización de la Sala Primera del Tribunal Supremo en un tiempo razonable, se proponen doctrinalmente algunas alternativas para evitar el colapso de asuntos ante

el Tribunal Supremo y, paralelamente, hacer plenamente efectivo el agotamiento de las instancias ante los Tribunales Superiores de Justicia.

Una vía sería la implantación de un sistema de cuestiones prejudiciales o de consulta al Tribunal Supremo por parte de los tribunales inferiores al modo de la cuestión de inconstitucionalidad o la cuestión prejudicial en materia de Derecho comunitario.

Dicha tesis viene defendida por algunos autores (Bacigalupo entre los más destacados).

No obstante esta figura no cuenta con tradición en nuestro país y, según imagino, no conseguiría tampoco la finalidad de mantener al Tribunal Supremo como intérprete máximo del ordenamiento jurídico común en la medida en que plantear la cuestión dependería de los criterios subjetivos de los diferentes jueces.

En todo caso, se prescindiría de una de las funciones tradicionales del Tribunal Supremo salvo que se permitiese interponer un recurso posterior ante dicho Tribunal de apartarse el Tribunal inferior de la doctrina sentada por aquel.

Otra vía que compaginaría la necesidad de disminuir las competencias actuales del Tribunal Supremo incrementando las de los Tribunales Superiores de Justicia, cumpliendo con la función natural de unos y otros en Derecho estatal, sin forzar anómalos recursos, podría ser la que pasaría por distribuir las actuales competencias de las Audiencias Provinciales entre estas y los Tribunales Superiores, atribuyendo también a estos competencias que no deben hallarse residenciadas ante el Tribunal Supremo para cumplir con la función casacional estricta que le es propia, singularmente el recurso de revisión contra las decisiones firmes de los tribunales radicados en Cataluña.

También la segunda instancia del Derecho privado mercantil debería ser asignada a los Tribunales Superiores de Justicia.

Finalmente, puede simplemente restringirse el acceso al Tribunal Supremo sin establecer recursos intermedios ante el Tribunal Superior, mediante la modificación del actual recurso de casación, suprimiendo la posibilidad de acudir a él por razón de la cuantía, como ocurre en la actualidad, y potenciando la vía del interés casacional, que sería la única posible.

Ninguna de las propuestas anteriores supondría, a mi juicio, un ataque contra el principio de unidad jurisdiccional, ni contra la posición preeminente del Tribunal Supremo sin perjuicio de que técnicamente hubiera que profundizar en la mejor manera de conciliar el interés público en la preser-

vación de la unidad de doctrina con las reales posibilidades de actuación del Tribunal Supremo.

7 · Competencias del Tribunal Superior de Justicia en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña

El Estatuto de Autonomía de Cataluña fue aprobado por Ley Orgánica 6/2006 de 19 de julio.

Viene regulado el Tribunal Superior en el art. 95, a cuyo tenor:

«1. El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña es el órgano jurisdiccional en que culmina la organización judicial en Cataluña y es competente, en los términos establecidos por la Ley Orgánica correspondiente, para conocer de los recursos y de los procedimientos en los distintos órdenes jurisdiccionales y para tutelar los derechos reconocidos por el presente Estatuto. En todo caso, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña es competente en los órdenes jurisdiccionales civil, penal, contencioso-administrativo, social y en los otros que puedan crearse en el futuro.

2. El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña es la última instancia jurisdiccional de todos los procesos iniciados en Cataluña, así como de todos los recursos que se tramiten en su ámbito territorial, sea cual fuere el derecho invocado como aplicable, de acuerdo con la Ley Orgánica del Poder Judicial y sin perjuicio de la competencia reservada al Tribunal Supremo para la unificación de doctrina. La Ley Orgánica del Poder Judicial determinará el alcance y contenido de los indicados recursos.

3. Corresponde en exclusiva al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña la unificación de la interpretación del Derecho de Cataluña.

4. Corresponde al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña la resolución de los recursos extraordinarios de revisión que autorice la ley contra las resoluciones firmes dictadas por los órganos judiciales de Cataluña».

Parece que el Estatuto limita la competencia del Tribunal Supremo al recurso de unificación de doctrina, contemplando un recurso extraordinario que sólo entraría en juego si los diferentes Tribunales Superiores incurrieran en contradicción entre sí en la aplicación del Derecho del Estado.

De esta forma, el Tribunal Supremo sólo podría sentar doctrina cuando existiese contradicción y, al no precisar el texto que el recurso

para unificación de doctrina hubiera de tener efectos casacionales, esto es, efectos rescisorios de la sentencia, el mismo podría no tener incidencia dentro del proceso, lo que reduciría al Tribunal Supremo a un órgano doctrinal testimonial que no podría imponer su doctrina, amén de provocar una escasa utilización del recurso por carecer de interés práctico para los particulares, con riesgo efectivo del principio de igualdad ante la ley y de seguridad jurídica. Sólo hay que pensar en el número de recursos en interés de ley actualmente previstos que se han interpuesto. En lo civil, no he podido contabilizar más de tres en los últimos años.

Sin embargo, esta no es la única interpretación factible del texto estatutario ya que el artículo 95 reconoce al Tribunal Supremo como el tribunal competente para establecer y uniformar la doctrina en la aplicación del Derecho del Estado y además el precepto emplea prácticamente la misma terminología —unificación de doctrina— respecto de la función del Tribunal Superior de Justicia en relación con el Derecho civil propio, sin que exista la sospecha de que se pretenda limitar o reducir las competencias del Tribunal Superior de Justicia en este ámbito.

En cualquier caso, el Estatuto de Autonomía de Cataluña, como hacen todos los que recientemente han sido reformados, se remite, como no podía ser de otra forma, a la legislación estatal en cuanto a la configuración de los recursos, la mayoría de ellos reconociendo además la competencia del Tribunal Supremo.

La LOPJ será pues, en definitiva, la que establecerá el alcance del recurso de casación en materia civil.

8 · Proyecto de reforma del recurso de casación en tramitación en el Congreso de los Diputados

Por su parte, en el proyecto del Gobierno del Estado de reforma del recurso de casación y establecimiento generalizado de la doble instancia penal, actualmente caducado en el Congreso de los Diputados, en el ámbito civil se contemplaba una regulación del recurso de casación que condiciona su admisibilidad:

a) a que el procedimiento cuente con una determinada cuantía (150.000 euros) y

b) además —como presupuesto— que presente interés casacional, tanto porque la sentencia se oponga a la jurisprudencia del Tribunal Supremo como por contradicción entre las sentencias de diferentes Audiencias, contemplando también el supuesto de que no exista jurisprudencia y la norma no lleve 5 años en vigor.

Sin perjuicio de que estimo que no hay motivo para restringir el conocimiento del recurso de casación en casos de cuantía inferior, aunque reservándose el Tribunal Supremo sobre la base de criterios objetivables su admisión, entiendo por tanto que, de mantenerse las propuestas actuales, no existe riesgo para la posición institucional del Tribunal Supremo como Tribunal con competencia jurisdiccional en todo el país, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, en todos los órdenes jurisdiccionales, pues en todos ellos el Estado se ha reservado en todo o en parte la competencia legislativa y que, además, podrá resolver en plazo razonable habida cuenta de que serán pocos los recursos en los que se den las circunstancias exigidas.

En el caso de que se trate de recurso de casación contra sentencias que apliquen el Derecho civil propio de la Comunidad Autónoma, el presupuesto de admisión es que el recurso presente interés casacional, entendiéndose que existirá cuando la sentencia se oponga a la doctrina del Tribunal Superior de Justicia o bien cuando no exista jurisprudencia y la norma no lleve 5 años en vigor.

9 · Los Tribunales Superiores de Justicia como órganos de casación del Derecho civil propio de las Comunidades Autónomas

Ya se ha dicho anteriormente que en Derecho civil existe en España diversidad legislativa ya que algunas Comunidades tienen capacidad legislativa reconocida en esta materia.

Las peculiaridades autonómicas en el ámbito de la justicia vienen del art. 149 de la Constitución y de la competencia atribuida a las Comunidades Autónomas.

En definitiva, de la expresión y ampliación que se haga de estos Derechos dependerá el ámbito de actuación del Tribunal Supremo y de los Tribunales Superiores de Justicia.

De esta forma, conforme al núm. 6 del artículo 149, el Estado se atribuye la competencia exclusiva para legislar en materia laboral, mercantil,

penal y penitenciaria; y también en cuanto a la legislación procesal, sin perjuicio de las especialidades necesarias que en este orden se deriven de las particularidades del Derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas.

En el número 8 del mismo artículo, el Estado se reserva también la legislación civil, sin perjuicio de la conservación, la modificación y el desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan. En todo caso, son competencia del Estado las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del Derecho, con respeto, en este último caso, a las normas de Derecho foral o especial.

Es de particular relevancia en este sentido recordar la jurisprudencia constitucional que se ha desarrollado en torno a este artículo.

En el campo del Derecho sustantivo, es exponente la STC de 156/1993, que dispone:

«Uno y otro de los preceptos objeto del recurso plantean, desde luego, problemas específicos, pero ello no es obstáculo para que hagamos aquí, respecto de ambos, un sucinto recordatorio de la doctrina constitucional relativa a la articulación de competencias, en orden a la legislación civil, entre el Estado y las Comunidades Autónomas, tal como se recoge muy particularmente en la reciente STC 88/1993. De los pronunciamientos entonces realizados, es preciso recordar, por lo que ahora importa, lo siguiente:

a) El art. 149.1.8 CE, tras atribuir al Estado competencia exclusiva sobre la «legislación civil», introduce una garantía de la foralidad civil a través de la autonomía política, garantía que no se cifra en la intangibilidad de los derechos civiles especiales o forales, sino en la previsión de que los Estatutos de las Comunidades Autónomas en *cuyo territorio aquellos rigieran a la entrada en vigor de la Constitución* puedan atribuir a dichas comunidades competencia para su «conservación, modificación y desarrollo».

Es claro, en todo caso, que la noción constitucional de «desarrollo» permite una ordenación legislativa de ámbitos hasta entonces no normados

por aquellos Derechos y así, esta competencia no queda rígidamente vinculada al contenido actual de las compilaciones o de otras normas de los ordenamientos civiles o especiales; cabe, por ello, que las Comunidades Autónomas dotadas de Derecho civil, foral o especial regulen «instituciones conexas» con las ya reguladas en la Compilación, dentro de una actualización o innovación de los contenidos de esta, según los principios informadores peculiares del Derecho foral.

Lo que no significa, claro está, en consonancia con lo anteriormente expuesto, una competencia legislativa civil ilimitada *ratione materiae*, dejada a la disponibilidad de las Comunidades Autónomas, que pugnaría con lo dispuesto en el art. 149.1.8 CE, por lo mismo que no podría reconocer su fundamento en la singularidad civil que la Constitución ha querido, por vía competencial, garantizar.

En el plano de la legislación procesal, el Tribunal Constitucional ha declarado en la sentencia 47/2004, en la que se declararon inconstitucionales algunos artículos de la Ley del Parlamento de Galicia 11/1993, reguladora del recurso de casación foral, lo siguiente:

«Pues bien, acerca del significado y alcance de las fórmulas constitucional y estatutaria de distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de legislación procesal, y en concreto, sobre la recogida en el mencionado art. 27.5 EAG, ha tenido ocasión de pronunciarse este Tribunal Constitucional en diversas resoluciones, estableciendo una consolidada doctrina de la que pueden destacarse, a los efectos que a esta controversia interesa, los siguientes criterios: en primer lugar, que la atribución al Estado de la competencia exclusiva sobre legislación procesal responde a la necesidad de salvaguardar la uniformidad de los instrumentos jurisdiccionales (SSTC 71/1982, de 30 de noviembre, FJ 20; 83/1986, de 26 de junio, FJ 2; 173/1998, de 23 de julio, FJ 16 c); en segundo lugar, que la competencia asumida por las Comunidades Autónomas al amparo de la salvedad recogida en el art. 149.1.6 CE no les permite, sin más, introducir en su ordenamiento normas procesales por el mero hecho de haber promulgado regulaciones de Derecho sustantivo en el ejercicio de sus competencias, esto es, innovar el ordenamiento procesal en relación con la defensa jurídica de aquellos derechos e intereses que materialmente regulen, lo que equivaldría a vaciar de contenido o privar de todo significado a la especificidad con que la materia procesal se contempla en el art. 149.1.6 CE, sino que, como indica la expresión “necesaria»

rias especialidades” del citado precepto constitucional, tan sólo pueden introducir aquellas innovaciones procesales que inevitablemente se deduzcan, desde la perspectiva de la defensa judicial, de las reclamaciones jurídicas sustantivas configuradas por la norma autonómica en virtud de las particularidades del Derecho creado por la propia Comunidad Autónoma, o, dicho en otros términos, las singularidades procesales que se permiten a las Comunidades Autónomas han de limitarse a aquellas que, por la conexión directa con las particularidades del Derecho sustantivo autonómico, vengan requeridas por estas (SSTC 71/1982, de 30 de noviembre, FJ 20; 83/1986, de 26 de junio, FJ 2; 121/1992, de 28 de septiembre, FJ 4; 127/1999, de 1 de julio, FJ 5), correspondiendo al legislador autonómico o, en su defecto, a quienes asuman la defensa de la ley en su caso impugnada, ofrecer la suficiente justificación sobre la necesidad de alterar las reglas procesales comúnmente aplicables por venir requeridas por las particularidades del Derecho sustantivo autonómico, salvo que del propio examen de la ley se puedan desprender o inferir esas “necesarias especialidades” (STC 127/1999, de 1 de julio, FJ 5)».

La sentencia tiene particular interés en la medida en que iguala la posición del Tribunal Superior como órgano creador de la jurisprudencia en Derecho foral o propio de las Comunidades Autónomas con la del Tribunal Supremo cuando dice:

«Si este medio impugnatorio extraordinario, del que conoce el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, se encamina no sólo a tutelar los derechos en juego (*ius litigatoris*), sino también y esencialmente a la protección de la norma aplicada e interpretada por los Tribunales inferiores, permitiendo así la formación de jurisprudencia y la uniformidad en la aplicación del Derecho civil sustantivo (*ius constitutionis*), si la casación foral, decimos, persigue o se halla orientada a estas finalidades, la aplicación de la exigencia de una cuantía litigiosa mínima, como requisito para abrir la vía de la casación foral impediría, de facto, la uniformidad en la interpretación y aplicación del Derecho civil de Galicia, con el riesgo consiguiente de criterios dispares de las diversas Audiencias Provinciales del territorio gallego en torno a una misma institución jurídico-privada integrante de su Derecho civil propio, y sin posibilidad efectiva de su unificación por vía de la jurisprudencia emanada de la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, a través de las sentencias dictadas en casación».

La sentencia está reconociendo, pues, la finalidad del recurso de casación foral y el carácter de jurisprudencia de las sentencias emanadas de los Tribunales Superiores resolviendo recursos de casación, e indirectamente, la inutilidad a estos efectos de una limitación de acceso por la cuantía, pese al criterio contrario de algunos autores, como Peces Morate.²

Sin embargo, en el proyecto de reforma de la LEC (art. 488) actualmente en el Congreso, se limita la potestad del Tribunal Superior de Justicia en el ámbito civil ya que reduce el interés casacional sólo al supuesto de que la sentencia se oponga a la doctrina del Tribunal Superior o a la conformación de la jurisprudencia para aquellas normas que no lleven 5 años en vigor y, por el contrario, no contempla el interés casacional cuando existan sentencias contradictorias de las diferentes Audiencias o Secciones de las Audiencias, sean las del territorio o sean de otras Audiencias Provinciales, donde, por razón de la ley personal, haya podido seguirse el litigio, y tampoco la mera inexistencia de doctrina con independencia del tiempo de entrada en vigor de la ley.

De seguirse los criterios anteriores, se restringiría injustificadamente el acceso al recurso de casación del Derecho civil propio ante los TTSSJJ, lo que hace conveniente o bien modificarlos o bien elaborar una ley propia que evite estos efectos.

En esta línea, hay que tener presente que, en Cataluña, se halla en elaboración un proyecto de ley sobre regulación del recurso de casación civil relativo al Derecho civil propio, el cual recoge básicamente los criterios que la Sala de lo Civil del TSJC está utilizando en la actualidad para admitir los recursos de casación y que difieren de los del Tribunal Supremo en el sentido de no limitar el acceso por interés casacional a los procedimientos especiales.

Pese a la doctrina constitucional que se ha enunciado, es clara la tendencia expansiva del legislador autonómico en la elaboración de las leyes civiles y también en las autonomías con Derecho civil propio a una interpretación *generosa* del concepto de «institución conexas», sin olvidar la cada día más imprecisa frontera entre la legislación civil y administrativa (consentimiento informado en sanidad, pactos *de quota litis* regulados en los estatutos de la abogacía, legislación de consumidores, ley de aguas, etc.) o entre la legislación civil y mercantil.

2 Peces Morate: *La fuerza vinculante de la jurisprudencia*, Consejo General del Poder Judicial, 2001.

Cataluña regula ya hoy en la ley primera del Código Civil principios genéricos como el de libertad civil, buena fe, actos propios, equidad, e instituciones como la prescripción extintiva y la caducidad de los derechos (el plazo de prescripción de las obligaciones extracontractuales es de tres años, frente al plazo de un año establecido en el Código Civil).

También es Derecho ya en vigor el Libro quinto de los derechos reales, con una regulación completa de estos y de la propiedad horizontal y del régimen de comunidad por turnos. Recientemente, ha sido publicado el Libro tercero referido a las personas jurídicas.

Si consideramos que Cataluña cuenta con un Código de Familia, de cuya posible infracción conoce ya la Sala Civil del Tribunal Superior, un Código de Sucesiones, de cuya vulneración conoce también dicha Sala, en el momento en que comience a aplicarse el Libro tercero y quinto y se integre en el Código el futuro Libro sexto, destinado a las obligaciones y los contratos, que incluyen los contratos especiales y la contratación que afecta a los consumidores, es claro que, en el ámbito del Derecho civil estricto, se van a reducir las competencias del Tribunal Supremo, de modo que el TSJC se convertirá en órgano de casación y, por tanto, tendrá la última palabra sobre la mayor parte del Derecho civil que se aplica en Cataluña.

La misma tendencia se observa en otras Comunidades Autónomas.

10 · Posibles situaciones de conflicto en el futuro

Esta tendencia a la exhaustividad en la regulación del Derecho civil propio, coexistiendo con otros ordenamientos jurídicos en el territorio nacional, ha de comportar algunas cuestiones conflictuales que deberán ser previstas.

En materia de Derecho aplicable al caso, parece indiscutible el incremento de las cuestiones de Derecho interregional, hasta el momento poco frecuentes. Dichas cuestiones deberán resolverse conforme a las previsiones del art. 16 del Código Civil, cuya vulneración sería denunciante, vía recurso de casación ante el Tribunal Supremo, si fuese la única infracción legal invocada.

Pero, ¿qué ocurre si, en un mismo asunto, han de aplicarse normas de Derecho civil del Estado con otras normas de Derecho civil propio de las Comunidades Autónomas? ¿Qué tribunal de casación debe conocer del asunto?

Nuestro ordenamiento solventa ya esta situación conformando la *vis atractiva* del Tribunal Superior cuando se alegue la infracción del Derecho civil especial (ordinario para la Comunidad Autónoma) con otros motivos. Así viene dispuesto en el art. 478 de la LEC que dice:

«No obstante, corresponderá a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia conocer de los recursos de casación que procedan contra resoluciones de los tribunales civiles con sede en la Comunidad Autónoma, siempre que el recurso se funde, exclusivamente o junto a otros motivos, en infracción de las normas del Derecho civil, foral o especial propio de la comunidad, y cuando el correspondiente Estatuto de Autonomía haya previsto esta atribución.

2. Cuando la misma parte prepare recursos de casación contra una misma sentencia ante el Tribunal Supremo y ante el Tribunal Superior de Justicia, se tendrá, mediante providencia, por no presentado el primero de ellos, en cuanto se acredite esta circunstancia».

Tal previsión no excluye que puedan plantearse conflictos puntuales respecto del órgano que deba conocer de un determinado recurso de casación. Si entendemos que los Tribunales Superiores, como tribunales de casación del Derecho civil de las Comunidades Autónomas, tienen el mismo rango que el Tribunal Supremo, podemos plantearnos la idea de un conflicto positivo o negativo posible entre ambos tribunales.

La dicción actual del art. 484 LEC impide que se produzca este conflicto en forma negativa pues, si el Tribunal Supremo entiende que no tiene competencia para el conocimiento de un asunto por corresponder al Tribunal Superior, este no puede discutir la decisión y la misma previsión se mantiene en el proyecto de reforma, pero: ¿cabría que un Tribunal Superior plantease un conflicto positivo por entender que el conocimiento de un recurso que se sustanciase ante el Tribunal Supremo le correspondía a él?

Podría pensarse que el art. 52 de la LOPJ, cuando dice que no podrán suscitarse cuestiones de competencia entre jueces y tribunales subordinados entre sí, excluye tal posibilidad, pero lo cierto es que, en el plano procesal, no existiría tal subordinación entre el Tribunal Superior y el Tribunal Supremo, como ya tuvo ocasión de indicar este último, en tiempos de la Segunda República, respecto del *Tribunal de cassació de Catalunya*, en

autos de 17-5-1935 o 12-11-1935,³ en relación con los artículos 81 y 82 de la LEC de 1881.

El instrumento legal sólo podría ser la utilización de la declinatoria sobre la base del art. 63.1 párrafo segundo de la LEC, que la admite para toda clase de cuestiones de competencia, aunque quedaría por determinar qué órgano resolvería la cuestión competencial.

Tampoco la legislación resuelve la relación entre la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia y la del Tribunal Supremo, en el caso de litigios sustanciados en razón de la competencia territorial ante tribunales de una Comunidad Autónoma en los que se haya aplicado Derecho civil propio de otra (en función de la ley personal). En estos supuestos, en virtud de la competencia funcional hasta el momento vigente, del eventual recurso de casación conocería el Tribunal Supremo.

¿Vinculará al Tribunal Supremo la doctrina que hubiese sentado el Tribunal Superior de Justicia sobre la cuestión, si la tuviese? ¿Podría crear jurisprudencia en materia de Derecho civil de la Comunidad Autónoma el Tribunal Supremo si conoce del mismo tema en dos sentencias?

A mi juicio y en coherencia con lo antes afirmado, ni el Tribunal Supremo podrá crear jurisprudencia sobre un Derecho que, conforme a la ley, debe interpretar y uniformar otro tribunal ni, obviamente, lo que la Sala Civil del Tribunal Superior resuelva en un recurso de casación respecto de normas no forales podrá constituir jurisprudencia. Teniendo en cuenta que, si la Sala del Tribunal Superior de Justicia no siguiese la doctrina del Tribunal Supremo, tampoco cabría recurso alguno.

Este problema podrá resolverse con la previsión procesal contenida en el proyecto de reforma de la LOPJ, que atribuye la competencia funcional para el conocimiento del recurso de casación foral al Tribunal Superior de que se trate cuando, en virtud de las normas de competencia territorial, el pleito se haya dirimido ante los tribunales de una comunidad diferente.

Sin embargo, no existe previsión para el supuesto de que, en un mismo litigio y en virtud de una acumulación de acciones necesaria, una deba regirse, por ejemplo, por la ley personal de los litigantes y otra por la ley del lugar y ambas no sean coincidentes. ¿Qué Tribunal Superior de Justicia resolverá sobre el recurso de casación si se invoca la infracción de normas que pertenezcan a dos ordenamientos forales?

3 Citados por Valls Gombau en el artículo: «El tribunal de cassació de Catalunya». *Revista jurídica de Catalunya*, núm. 3, 1988.

Otro posible conflicto, de difícil solución, puede suscitarse en el caso de que la doctrina del Tribunal Supremo o de los Tribunales Superiores de Justicia fuera divergente, cuando en realidad las normas que uno u otros interpretasen —estatales o autonómicas— fuesen similares o incluso iguales.

Conclusiones

La unidad jurisdiccional no supone uniformidad ya que no puede existir legislación y, consecuentemente, doctrina uniforme allí donde la Constitución ha previsto un ámbito competencial legislativo distinto y ha reconocido la posibilidad de la diversidad, sin perjuicio de que deban respetarse, en determinados ámbitos, las normas básicas mínimas para garantizar la igualdad de todos los ciudadanos españoles y que deban propiciarse mecanismos adecuados para conseguir la seguridad jurídica máxima.

El debate de las competencias civiles entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Superior de Justicia no debería ser un debate ideológico sino de eficacia y seguridad jurídica.

Estos requerimientos no se cumplen si se mantiene la doble instancia entre los Juzgados de primera instancia y las Audiencias Provinciales respecto del Derecho civil del Estado, para establecer un recurso de casación con finalidad unificadora en el TSJC y, finalmente, un cuarto recurso de unificación de doctrina de los TTSSJJ ante el Tribunal Supremo teniendo en cuenta que, si dicho recurso no tuviese efectos dentro del proceso, el recurso no se interpondría, con quiebra clara de la seguridad jurídica y de la función institucional del Tribunal Supremo.

Por el contrario, se cumplen las funciones que ambos tribunales han de desarrollar atribuyendo competencia exclusiva al Tribunal Superior sobre Derecho civil propio (prácticamente completo en Cataluña en tres de los cuatro ámbitos tradicionales: persona y familia, derechos reales y sucesiones); sobre los recursos de revisión contra sentencias firmes de tribunales de la Comunidad Autónoma, con independencia del Derecho sustantivo de fondo; sobre los recursos jurisdiccionales contra las decisiones de los Registradores de la Propiedad en materia de Derecho civil propio, además de otras competencias que ya tiene hoy atribuidas, como los recursos de responsabilidad civil

contra tribunales colegiados y las resoluciones de las cuestiones de competencia territorial de los órganos judiciales de la Comunidad Autónoma.

Y finalmente, habida cuenta de que, en determinadas materias, el criterio de la proximidad del órgano de apelación no es estrictamente necesario, convendría unificar el Derecho privado mercantil en el ámbito del Tribunal Superior con una sección específica con magistrados especialistas a la que se atribuiría la segunda instancia en esta materia.

Ha de contemplarse como una realidad, porque así lo ha querido el legislador autonómico, sin contradicción del estatal, que el Derecho civil común español tiende a desaparecer y que van a producirse conflictos de competencia objetiva entre los Tribunales Superiores y el Tribunal Supremo, conflictos que difícilmente podrán dirimirse coherentemente con el principio de la supremacía del Tribunal Supremo.

Bibliografía consultada

- ARozAMENA SIERRA, J.: «El principio de unidad jurisdiccional», *Estudios sobre la Constitución Española*, Tomo IV, 1991, págs. 3017-3040.
- GARRIDO FALLA, F.: *Comentarios a la Constitución*, 3ª edición, Ed. Civitas. Art. 117 comentados por José Manuel Serrano Alberca y Enrique Arnaldo Alcubilla.
- GERPE LANDÍN, M., BARCELÓ SERRAMALERA, M. (coords.): *El federalismo judicial*, Institut d'Estudis Autònoms, septiembre 2006.
- JIMENA QUESADA, L.: *El principio de unidad del poder judicial y sus peculiaridades autonómicas*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2000.
- RUIZ VADILLO, E.: «Artículo 117» en *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, dirigidos por Oscar Alzaga Villaamil. Cortes Generales/ Editoriales de Derecho Reunidas.
- VALLS GOMBAU, J. FRANCISCO: «El Tribunal de Cassació de Catalunya», *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 3, año 1988.
- VVAA: *Autonomia i dret*. II Jornada organizada por el Consejo Consultivo de la Generalitat de Cataluña y el Consell de l'Abogacia catalana, 2004.
- VVAA: *La fuerza vinculante de la jurisprudencia*, Estudios de Derecho Judicial, 34, 2001.

- VVAA: *El Tribunal Supremo en el ordenamiento constitucional*. Jornadas en conmemoración del 25 aniversario de la Constitución, Tribunal Supremo, Madrid 2004.
- VVAA: *Las reformas procesales*, Estudios de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, 58, 2004.
- VVAA: *La Justicia ante la reforma de los Estatutos de Autonomía*, Centro de Estudios Jurídicos, Ministerio de Justicia, Ed. Aranzadi, 2005.

COMPETENCIAS DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA, INSTRUMENTOS PARA SU EJERCICIO Y PROPUESTAS DE DELIMITACIÓN DE SUS FUNCIONES EN RELACIÓN CON EL TRIBUNAL SUPREMO EN EL ÁMBITO PENAL

CARLOS RAMOS RUBIO

Magistrado de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña

I

Más allá de la clarividencia de algunos o del dogmatismo de muchos, es innegable la existencia de tensiones producidas por la asimetría del poder judicial en relación con la distribución territorial de los demás poderes del Estado de las Autonomías.

No cabe duda de que el modelo de poder judicial que asumió nuestra Constitución de 1978 se acomoda mejor a una estructura unitaria y centralizada, en la que el principio de unidad jurisdiccional se considera la piedra angular del sistema.¹

En este marco, los Tribunales Superiores de Justicia (en adelante, TT-SSJJ), de cuya constitución se han cumplido hace muy poco los 19 años, no son discordantes o disfuncionales, puesto que, aunque culminan «la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma» (art. 152.1.2 y 3 CE), no se consideran tribunales *de* las CCAA, sino *en* las CCAA, insertos, por tanto, en la organización judicial del Estado y ajenos

¹ En este sentido, véase el art. 117.5 CE («el principio de la unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los Tribunales»); o el art. 122.1 CE («...los Jueces y Magistrados de carrera... formarán un Cuerpo único...»); o el art. 122.2 CE («El Consejo General del Poder Judicial es el órgano de gobierno del mismo»); o el art. 123.1 CE («El Tribunal Supremo, con jurisdicción en toda España, es el órgano jurisdiccional en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales»); o el art. 152.1.2 *in fine* («...todo ello de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial y dentro de la unidad e independencia de este»); o, en fin, el art. 149.1.5 CE («El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: (...). Administración de Justicia»).

a la estructura institucional de las CCAA en que se encuentran radicados (SSTC 25/1981, 38/1982 y 114/1994).

Las seguridades ofrecidas al respecto por los promotores catalanes de la referencia constitucional a los TTSSJJ (art. 152.1, párrafos 2 y 3, CE), con la finalidad legítima de recuperar la idea del antiguo Tribunal de Casación de la Generalitat de Cataluña,² constituyen una garantía añadida.

Aún así, a nadie se le oculta la presión que se ha venido ejerciendo desde el principio por los diferentes Estatutos de Autonomía sobre este panorama, en principio tan diáfano, consiguiéndose —por algunas CCAA— determinadas competencias en materia de *administración* de la Administración de Justicia plasmadas en la LOPJ y en la Ley de Demarcación y Planta Judicial (S TC 56/1990), a cambio de *ver irremisiblemente* perdidas otras que se consideran integradas en un núcleo inaccesible protegido por el art. 149.1.5 CE en favor del Estado central (STC 105/2000), en lo que supone, según algún autor,³ un «magro reparto, ciertamente, que viene así a descartar, de antemano, la posibilidad de conseguir la implantación de una doble jurisdicción, central y autonómica, de manera análoga y simultánea al desdoblamiento que se lleva a cabo en relación con los otros dos poderes tradicionales del Estado».

Ni siquiera la reelaboración del principio de unidad jurisdiccional, para depurarlo de su faceta orgánica y atribuirle sólo un sentido funcional, ha servido para pacificar la cuestión.

Por lo pronto, todos los Estatutos de Autonomía contienen una referencia normativa propia *patrimonializadora* del correspondiente TSJ: en el de An-

2 Una explicación detallada de las circunstancias en que la *Minoría Catalana*, con el apoyo del grupo *Socialistas de Cataluña*, sacó adelante una enmienda al texto constitucional en dicho sentido y de los debates que condujeron al texto definitivo del art. 152 y de la DA Cuarta, relativa a los territorios donde hubiere más de una Audiencia Territorial, puede leerse en *Estado Autonomico y Poder Judicial*, J. Borrell Mestre, Atelier, IEA, Barcelona, 2002 (págs. 180 a 184). Una explicación complementaria del sentido original del TSJC puede encontrarse en *Las competencias penales de los Tribunales Superiores de Justicia*, de J. F. Valls Gombau, en *Revista del Poder Judicial*, núm. 13, marzo 1989, para quien el TSJC «culmina la organización judicial en el ámbito territorial autonómico, sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo; ello significa que, a diferencia de lo sucedido durante la II República con el Tribunal de Casación de Cataluña, no asumirá sus funciones y competencias en la Comunidad, no obstante las atribuciones casacionales en materia civil relativas al Derecho civil, foral o especial, propio de la Comunidad».

3 J. M. Porras Ramírez: «Unidad Jurisdiccional y Autonomía Política. La posición constitucional de los Tribunales Superiores de Justicia»; *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 23, núm. 67, enero-abril 2003, pág. 70.

dalucía de 2007 (art. 140); en el de Aragón de 2007 (art. 63); en el de Canarias de 1982 (art. 24); en el de Cantabria de 1981 (art. 42); en el de Castilla-La Mancha de 1982 (art. 23); en el de Castilla y León de 2007 (art. 40); en el de Cataluña de 2006 (art. 95); en el de la Comunidad Valenciana (art. 33); en el de Extremadura de 1983 (art. 41); en el de Galicia de 1981 (art. 21); en el de las Islas Baleares de 2007 (art. 93); en el de Madrid de 1983 (art. 45); en el de Navarra de 1982 (art. 59); en el del País Vasco de 1979 (art. 34); en el del Principado de Asturias de 1981 (art. 36); en el de la Región de Murcia de 1982 (art. 34), y en el de La Rioja de 1982 (art. 35). En todos los casos, las fórmulas estereotipadas —con mayor o menor extensión— le atribuyen al respectivo TSJ la posición superior en la Administración de Justicia de la CA y advierten que ante él se agotarán las instancias procesales sucesivas del correspondiente territorio. En la mayoría, sin embargo, se salva de forma expresa la competencia constitucional del Tribunal Supremo.

De todas formas, no escasean los que se muestran decididos partidarios de «una reforma constitucional que habilite abiertamente una configuración dual y coordinada del poder judicial, tal y como ocurre en modelos de Estado federal afines, como el alemán; de manera, en uno y otro caso, acorde con la pluralidad de ordenamientos existentes y la consiguiente racionalidad inspiradora de un Estado territorialmente compuesto, de rasgos material y tendencialmente federales».⁴

En definitiva, se pretende reproducir a escala autonómica el clásico esquema de poderes y contrapoderes descrito por Montesquieu en *El espíritu de las leyes*, introduciendo legítimamente en la cuestión las notas de verticalidad y de descentralización propias de «todos los Estados federales o regionalizados», como no ha mucho —quizás demasiado— describía públicamente un relevante político,⁵ para quien la descentralización de competencias judiciales estatales, además de «imprescindible», constituye «el problema constitucional de fondo hoy» y el objetivo del llamado «segundo impulso autonómico» con el fin de potenciar los TTSSJJ de las CCAA.

En esta coyuntura, por lo tanto, no cabe duda de que la falla del sistema, en torno a la cual se recrudecen las tensiones que afectan al principio

4 Véase F. Balaguer Callejón en «Poder Judicial y Comunidades Autónomas», *Revista de Derecho Político*, UNED, núm. 47, 2000, págs. 65-66; y J. M. Porras Ramírez en «Unidad jurisdiccional y autonomía política. La posición constitucional de los Tribunales Superiores de Justicia», *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 23, núm. 67, 2003, pág. 75.

5 Véase «Montesquieu y el nuevo impulso autonómico», Diego López Garrido, *El País* 13-01-2004.

de unidad jurisdiccional, viene constituida precisamente por los TTSSJJ y, más en concreto, por sus Salas Civiles y Penales, cuya forzada constitución en las CCAA carentes de Derecho civil propio, su artificial mantenimiento en una práctica situación de coma funcional⁶ y su peculiar composición⁷ hacían y hacen prever una evolución y un desenlace de la cuestión planteada harto problemáticos.

II

A mí sólo me corresponde afrontar aquí el análisis —necesariamente breve— de un aspecto muy concreto: el relativo a la Jurisdicción Penal.

Sin duda, en esta materia mejor que en ninguna otra, es posible apreciar la necesidad de la unidad jurisdiccional,⁸ a la vista del carácter irrenunciablemente estatal del ordenamiento aplicable (art. 149.1.6 CE) y de la reserva de ley que se establece para esta materia (art. 25.1 CE).

Ahora bien, otra cosa será decidir cómo deban satisfacerse las exigencias de este principio en un sistema en el que —ya en estos momentos—

6 A este respecto, puede verse «Origen y porvenir de las Salas de lo Civil y Penal», Juan Montero Aroca, *Revista del Poder Judicial*, núm. 81, 2006, págs. 51 y siguientes, que constituye una reproducción del texto de la ponencia presentada en el I Encuentro de Magistrados de las Salas Civiles y Penales de los TTSSJJ, organizado por el CGPJ en Vitoria, los días 28 a 30 de junio de 2006, y contiene una descripción acertada de cómo el «escaso volumen de trabajo» de estas Salas fue buscado dolosamente por los legisladores de 1985 y 1988 y constituye la excusa en algunos de dichos TTSSJJ para *reassignar* forzosa e indignamente a sus miembros a la jurisdicción social y a la contencioso-administrativa, sin preparación alguna.

7 Véase igualmente Montero Aroca, *ob. cit.*, págs. 59 a 66.

8 Como dice F. Soto Nieto en su artículo «Primacía y unicidad del Tribunal Supremo», en *Diario La Ley*, núm. 5961, año XXV, febrero de 2004: «Ante la pluralidad de tribunales y la potencial diversidad de criterios que puedan acusarse, bien se comprende la necesidad de que un Tribunal, situado en la cúspide de la organización judicial, vele por el logro de la unificación de la doctrina legal en sintonía con los principios de igualdad y seguridad jurídica. Nada puede incidir de modo más grave sobre un Estado de Derecho que el clima de desconcierto e incertidumbre derivado de una diversificación interpretativa de la ley, con inquietantes resultancias para los justiciables. El Tribunal Supremo viene concebido en el art. 123 CE como órgano jurisdiccional supremo en todos los órdenes. El orden penal, como los restantes, halla en el Tribunal Supremo la cima de sus estructuras procesales y, lo que es más importante, el señorío razonador y motivador del auténtico, uniforme y constructivo sentido de la norma. Es el órgano supremo del Poder Judicial del Estado y, por ende, “con jurisdicción en toda España”. Según el art. 53 de la Ley 6/1985, de 1 de julio, LOPJ, “el Tribunal Supremo, con sede en la villa de Madrid, es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales. Tendrá jurisdicción en toda España y ningún otro podrá tener el título de Supremo”».

más de la mitad de los asuntos —por delitos menos graves— no llegan sistemáticamente al conocimiento del TS, salvo en el caso excepcional de producirse la conexidad con delitos graves, sino que *mueren* en las cincuenta y dos Audiencias Provinciales, cuya disparidad de criterios —a veces entre las diferentes Secciones de la misma Audiencia— generan no pocos problemas de seguridad jurídica y de afectación del principio de igualdad,⁹ a pesar de los esfuerzos del CGPJ por organizar seminarios de formación sobre diversas materias, a fin de crear la ocasión de concertar criterios hermenéuticos uniformes y útiles;¹⁰ así como decidir qué papel deban jugar en él —si es que deben jugar alguno— las hasta ahora infrautilizadas Salas de lo Civil y Penal de los TTSSJJ.

Por lo pronto, en estos momentos la competencia penal de las Salas de lo Civil y Penal de los TTSSJJ, conforme al art. 73.3 LOPJ, se reduce a:

a) El conocimiento de las causas penales que los Estatutos de Autonomía reservan a los TTSSJJ.¹¹

El aforamiento culmina el conjunto de privilegios que, junto con la inviolabilidad y la inmunidad,¹² configuran la protección especial dispensada tradicionalmente a los miembros de todo poder legislativo y ejecutivo, por lo tanto también de los autonómicos, si bien, a diferencia de lo que sucede con los parlamentarios nacionales (art. 71.2 CE), su estatuto no integra el suplicatorio o la autorización previa de la Cámara respectiva (STC 36/1981).

No existen en todos los Estatutos normas idénticas al respecto. Lo común es referirse en ellos sólo a la responsabilidad penal por delito y distinguir si el acto delictivo se ha cometido en territorio de la Comunidad, siendo entonces competente el TSJ respectivo, o fuera de él, en cuyo caso es

⁹ Véase a título de ejemplo la denuncia contenida al respecto del delito de impago de pensiones del art. 277 CP en la Consulta 1/2007, de 22 de febrero, de la FGE.

¹⁰ Es el caso de los 73 criterios adoptados por los Magistrados de las Audiencias Provinciales con competencias exclusivas en materia de violencia de género, en el Seminario de Formación organizado por el CGPJ en Madrid, entre los días 30 de noviembre y 2 de diciembre de 2005.

¹¹ Un breve estudio comparativo de las diversas fórmulas originariamente adoptadas al respecto por los diecisiete Estatutos de Autonomía puede verse en «Las competencias penales de los Tribunales Superiores de Justicia», de J. F. Valls Gombau, en *Revista del Poder Judicial*, núm. 13 de marzo 1989. Igualmente, en «Estado Autonómico y Poder Judicial», J. Borrell Mestre, Atelier, IEA, Barcelona, 2002 (págs. 350-352).

¹² Respecto a las diferencias entre inviolabilidad, inmunidad y aforamiento puede verse, entre otros materiales, la Consulta 1/2005, de 31 de marzo, de la FGE, con la que se pretende atender a la tramitación de las diligencias de investigación que puedan afectar a personas aforadas.

competencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. A este respecto, el juego de la teoría de la ubicuidad a la hora de establecer el lugar de comisión de ciertos delitos y, por ende, la competencia judicial para su enjuiciamiento, puede dar lugar a la competencia extraterritorial —incluso internacional— del TSJ respectivo.¹³

Como advierte J. Montero Aroca, magistrado desde su creación de la Sala Civil y Penal del TSJ de la Comunidad Valenciana, la idea política originaria en virtud de la cual se decidió atribuir a estos tribunales autonómicos la competencia para el enjuiciamiento penal de los respectivos altos cargos políticos fue la de trasladar el esquema de lo previsto constitucionalmente para los altos cargos del Estado y el Tribunal Supremo, habida cuenta además de lo dispuesto en el artículo 57.2 de la LOPJ. Ello incluye el aforamiento de las figuras autonómicas homólogas al Defensor del Pueblo (art. 6 LODP y art. 57.1.2 LOPJ) a favor de las respectivas Salas Civiles y Penales de los TTSSJJ, decidido en la Ley 36/1985, de 6 de noviembre (art. 1). En algunos casos, esta prerrogativa se recoge en sus respectivas normas autonómicas constituyentes;¹⁴ en otros, nada se dice.¹⁵

En definitiva, «en lo que se refiere a la competencia, algunas Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia responden políticamente en su creación a la existencia de un Derecho civil propio de la Comunidad Autónoma, pero todas ellas encuentran su razón de ser, siempre de naturaleza política, en el aforamiento de los altos cargos de la región».¹⁶

Es conveniente no olvidar esta circunstancia para comprender que cualquier reforma que afecte a la composición y al régimen de funciones de las Salas Civiles y Penales de los TTSSJJ pasa por responder razonablemente a esa necesidad.

13 Me refiero al caso conocido como «de la corona de espinas», en el que se enjuiciaba una conducta presuntamente delictiva —definitivamente no fue considerada tal, como se explica en el A TSJC de 16 de febrero 2006, rec. 40/05— atribuida a dos altos miembros del ejecutivo y a un parlamentario, todos ellos catalanes, cometida en el extranjero, cuya competencia le fue atribuida al TSJC por el TS por Auto de 17 de enero 2006, por entender que el delito de ofensa a los sentimientos religiosos, previsto en el art. 525 CP, como sucede con todos los delitos de expresión, se comete tanto en el lugar en que se produce la expresión ofensiva como en el lugar en que sucede la recepción por las personas cuyos sentimientos se vean afectados.

14 Caso del Síndico de Agravios de la Comunidad Valenciana, regulado por Ley 11/1988, de 26 de diciembre (art. 6.3).

15 Caso del Síndic de Greuges catalán, regulado por Ley 14/1984, de 20 de marzo.

16 J. Montero Aroca, *ob. cit.*, pág. 59.

b) La instrucción y el fallo de las causas penales contra jueces, magistrados y miembros del Ministerio Fiscal por delitos o faltas cometidos en el ejercicio de su cargo en la Comunidad Autónoma, siempre que esta atribución no corresponda al Tribunal Supremo.

La creación de las Salas de lo Civil y Penal, que se hallan integradas parcialmente por miembros no pertenecientes a la carrera judicial (art. 330.4 LOPJ) ha sido aprovechada para atribuirles el enjuiciamiento de la responsabilidad civil y penal de jueces, magistrados y miembros del Ministerio Fiscal destinados en el respectivo territorio, sin perjuicio de la competencia para el enjuiciamiento reconocida al Tribunal del Jurado, cuando se trate de alguno de los delitos contemplados —y no excluidos— en su regulación (art. 1.3 LOTJ).

Esta competencia no genera la misma problemática que la anterior, como puede deducirse de su origen histórico constitucional.

En efecto, la antigua Ley provisional sobre organización del poder judicial de 1870 (art. 276.3.3) atribuía a las Salas de lo Criminal de las Audiencias Territoriales la competencia para conocer en única instancia y en juicio oral y público de las causas contra los jueces de instrucción, los de los Tribunales de partido y sus fiscales por «cualquier clase de delitos», a diferencia de lo dispuesto en el párrafo anterior del mismo precepto respecto a los jueces y fiscales municipales, para quienes la regla de competencia se limitaba a «delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones». Esta competencia, tras la modificación y reducción de sedes que aquellos tribunales sufrieron por la LECrim y por la Ley Adicional de 1882, fue compartida con las Audiencias de lo Criminal, dependiendo del lugar de la comisión (SSTS 10 de octubre de 1883, 30 de mayo de 1884 y 25 de octubre de 1884) y, tras el cambio de denominación que padecieron por RD de 29 de agosto de 1893, fueron asumidas por las Audiencias Provinciales.¹⁷ Pero lo cierto es que fue ya la Constitución de 1812,¹⁸ que instauró —aunque fuera por breve tiem-

¹⁷ Una parte sustancial de los problemas suscitados por esta atribución de competencias fue tratada por la Circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 18 de agosto de 1884, en la que expresamente se advierte que el propósito de la Ley sobre la materia «no ha sido el de crear privilegios personales, sino el de someter, como es justo, las causas contra autoridades a autoridad superior, sustrayéndolas de la localidad donde aquellas hubieran ejercido sus cargos, tanto para salvar dificultades de relación entre unos y otros funcionarios, como para evitar el influjo de las pasiones».

¹⁸ La exposición de motivos —*Discurso preliminar* de la Comisión constituyente a las Cortes de Cádiz— de aquella primera Carta magna advertía expresamente que: «XLIII... La misma seguridad que adquieren los jueces en la nueva Constitución, exige que su responsabilidad sea efec-

po— en nuestro país principios tan vigentes como el del juez ordinario pre-determinado por la ley (art. 247), el de la existencia de un solo fuero para toda clase de personas (art. 248) y el de la inamovilidad de los jueces (art. 252), la que también estableció en los arts. 256 y 261.41 —de forma asaz diferente al fuero reconocido a eclesiásticos (art. 249) y militares (art. 250), tolerados provisionalmente— el principio de la responsabilidad penal de los magistrados de las audiencias, que se ejercía ante el «Supremo Tribunal de Justicia», preceptos desarrollados inmediatamente por el Decreto de 24 de marzo de 1813, que no llegó a entrar en vigor, y por el Decreto de las Cortes de 13 de marzo de 1814, que aprobó el primer reglamento del Tribunal Supremo, sobre el que se calcó el del RD de 17 de octubre de 1835, cuya vigencia se mantuvo hasta la Ley Orgánica de 1870.¹⁹

Por lo tanto, desde los albores del constitucionalismo en nuestro país, de una forma u otra, se ha asumido en todas las épocas, con origen y con

tiva en todos los casos en que abusen de la tremenda autoridad que la ley les confía; y la Comisión no puede menos de llamar con este motivo la atención del Congreso hacia la urgente necesidad de establecer con claridad y discernimiento por medio de leyes particulares la responsabilidad de los jueces, determinando expresamente las penas que correspondan a los delitos que puedan cometer en el ejercicio de su ministerio... XLV. Delegada por la Constitución a los Tribunales la potestad de aplicar las leyes, es indispensable establecer, para que haya sistema, un centro de autoridad en que vengan a reunirse todas las ramificaciones de la potestad judicial. Por lo mismo se establece en la Corte un Supremo Tribunal de Justicia, que constituirá este centro común. Su principal atributo debe ser el de la inspección suprema sobre todos los jueces y tribunales encargados de la Administración de Justicia. XLVI. Al paso que sus facultades no deben estorbar el libre desempeño de las funciones de aquellos, ha de estar autorizado para vigilar la escrupulosa observancia que hagan de las leyes, como también juzgar por sí mismo las causas que versen sobre la efectiva responsabilidad de los jueces y magistrados superiores en los casos determinados por la ley...»

- 19 A partir de la Constitución de 1812, prácticamente todas las demás, con carácter más o menos programático, incorporaron junto al principio de la *responsabilidad* de los jueces, una norma específica en materia de competencia respecto a su enjuiciamiento por las infracciones cometidas en el ejercicio de sus funciones; así la Constitución de 1837 (arts. 66 y 67), la de 1845 (arts. 69 y 70), la de 1856 (arts. 70 y 71) y la de 1869 (arts. 95 y 98), bajo la cual se dictó la Ley Orgánica de 1870, que asumió la regulación en la forma que ya se ha relatado, sustituyendo en la materia al Reglamento del Tribunal Supremo. La misma Constitución de la República de 9 de diciembre de 1931, al tiempo que proclamaba el principio de la igualdad de todos ante la ley (art. 2) y la desaparición de todos los privilegios discriminatorios (art. 25), consideró necesario establecer en su art. 99 que: «La responsabilidad civil y criminal en que puedan incurrir los Jueces, Magistrados y Fiscales en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas, será exigible ante el Tribunal Supremo con intervención de un Jurado especial, cuya designación, capacidad e independencia regulará la Ley. Se exceptúa la responsabilidad civil y criminal de los Jueces y Fiscales municipales que no pertenezcan a la carrera judicial».

carácter bien diferentes a los de los fueros o privilegios, la necesidad de afrontar la exigencia de responsabilidad penal a los jueces y magistrados —y fiscales— por los delitos o las infracciones cometidos en el ejercicio de sus cargos mediante el establecimiento de reglas específicas de competencia, consistentes invariablemente en su atribución a tribunales de categoría superior a la ostentada por el encausado, reglas con las que se ha pretendido y se pretende la máxima efectividad de dicho principio fundamental (el de la responsabilidad de los jueces), establecido ahora en el art. 117.1 de la Constitución vigente, y su engarce adecuado con el principio de independencia.²⁰

c) El conocimiento de los recursos de apelación contra las resoluciones dictadas en primera instancia por las Audiencias Provinciales, así como el de todos aquellos previstos por las leyes, según la reforma operada por la LO 19/2003, de 23 de diciembre. La Disposición Final 2ª de esta norma otorgó al Gobierno el plazo de un año para remitir a las Cortes los proyectos de ley procedentes para adecuar las leyes de procedimiento a las disposiciones de la LOPJ modificadas. El incumplimiento de esta obligación

20 La parquedad que al respecto se observa en el art. 117.1 CE —similar en este punto a la del art. 29 de la LO del Estado de 1967— no puede conducir a la idea errónea de que por nuestros constituyentes se pretendió abandonar el sistema competencial específico para hacer efectiva la responsabilidad de los jueces por los delitos cometidos en el ejercicio de sus cargos, en concilio con el reconocimiento de su independencia. Muy al contrario, el mantenimiento tras la entrada en vigor de la Constitución del régimen procesal del antejuicio (arts. 757 a 778), la atribución de su competencia a los Tribunales en detrimento de los Jueces de instrucción (art. 770 LECrim, en relación con el art. 276 LOPJ 1870) y la declaración de su plena constitucionalidad (TC Pleno S 13 oct. 1982.-Ponente: Sr. Fernández Viagas; LA LEY, 1983-1, 28-99-TC), unidos a la regulación finalmente incluida en los arts. 57.1.31 y 73.3.b) LOPJ de 1985, plenamente concorde con la los Proyectos de 1980 (BOC 16 abr. 1980) y 1984 (BOC 19 de septiembre de 1984), demuestran hasta qué punto es incorrecta la interpretación que niega a los Tribunales Superiores autonómicos la condición de Jueces ordinarios en la materia. La posterior supresión del antejuicio por la LOTJ de 22 may. 1995 se explica razonablemente porque el sentido de aquel era exclusivamente proteger a la función judicial de las presiones procedentes de injustificadas acusaciones dirigidas inmoderadamente contra sus titulares, por lo que se había llegado a hacer prácticamente inefectivo el principio básico de la responsabilidad penal de la Administración de Justicia, según se observa por el reducido número de resoluciones judiciales relativas a dicha materia. La modificación razonable operada por la LOTJ de 1995, no obstante, supuso el mantenimiento del régimen específico de competencias en favor de los Tribunales Superiores de Justicia de las CCAA para la instrucción de los delitos cometidos por los Jueces y Magistrados en el ejercicio de su cargo y para el enjuiciamiento de una parte de ellos, precisamente porque se consideraba y se sigue considerando un instrumento esencial para lograr la efectividad de aquella responsabilidad.

mantiene en suspenso la competencia, no sin protestas o intentos de forzar el adelantamiento de su eficacia.²¹

En este mismo apartado, cabe encuadrar la competencia atribuida por la reforma operada en la LECrim (art. 846.bis.a) por la LO 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado, y por la LO 8/1995, de 16 de noviembre, para conocer de los recursos de apelación contra las sentencias dictadas en primera instancia en el ámbito de la Audiencia Provincial por el Magistrado Presidente del Tribunal del Jurado, así como contra determinados autos del mismo. Lógicamente, en el mismo ámbito surge la competencia para resolver los correspondientes recursos de queja.²² La atribución de esta competencia no ha dejado de tener importantes detractores,²³ que por lo menos admiten que la especialidad que concurre en los procesos de la Ley del Jurado, referida al órgano que conoce de los mismos, autoriza la atribución de la apelación también a un órgano especial, como son las Salas Civiles y Penales de los TTSSJJ.

La práctica diaria demuestra que la apelación limitada en el procedimiento del Tribunal del Jurado podría sustituir perfectamente al recurso de casación.²⁴

Es en este punto en el que se concentran los planes de reforma que afectan a las Salas Civiles y Penales de los TTSSJJ, por lo que el análisis de su problemática se reserva para el siguiente apartado.

d) Finalmente, la decisión de las cuestiones de competencia entre órganos jurisdiccionales del orden penal y juzgados de menores con sede en la Comunidad Autónoma que no tengan otro superior común.

²¹ Véase el ATSJ de 28 may. 2007 (rec. 35/07).

²² A este respecto véase el A TSJC 10 abr. 2008 (rec. 79/2007).

²³ El propio Montero Aroca en la ob. cit., en la que llega a decir que: «Ya en su momento dije que esta atribución de competencia en buena medida desconoció la composición especial de la Sala, puesto que del recurso en los procesos de los que conoce el Tribunal del Jurado acaba conociendo un órgano judicial cuya razón de ser no guarda relación alguna ni con esos procesos, ni con los delitos que se juzgan en los mismos. Posiblemente en la actualidad, manteniendo lo esencial de esa opinión, la matizaría en el sentido de que por lo menos en esos procesos concurre una gran especialidad, la referida al órgano que conoce de los mismos, el Tribunal del Jurado, lo que podría entenderse que permite la atribución de la apelación a un órgano también especial».

²⁴ De hecho, en los últimos años, más del sesenta por ciento de los recursos de casación contra sentencias de TTSSJJ en procedimientos del Tribunal del Jurado son inadmitidos a trámite por el TS mediante un simple auto.

III

Como adelantamos, la modificación introducida por la LO 19/2003, de 23 de diciembre, en el art. 73.3 LOPJ pretende la generalización de la doble instancia penal a fin de abarcar aquellos supuestos —los de delitos graves— que en la actualidad, paradójicamente, a diferencia de supuestos de menor entidad, carecen de ella, en la forma que, al parecer y según ha puesto de manifiesto la resolución de 20 de julio de 2000 del Comité de Derechos Humanos, exigen nuestros compromisos internacionales, que no se satisfacen con el recurso extraordinario de casación.

Como es sobradamente conocido, el Proyecto de Ley Orgánica de 16 de diciembre de 2005, publicado en el BOCG el 27 de enero de 2006 (hoy caducado), complemento de la reforma de 2003, pretende —pretendía— adaptar la legislación procesal penal a la Ley Orgánica 1/1985, de 1 de julio, del poder judicial, al reformar el recurso de casación y, sobre todo, generalizar la doble instancia penal, a cuyo fin se crea una apelación limitada,²⁵ con motivos tasados entre los que no se incluye alguno referido al error en la valoración de la prueba, contra autos dictados por la Audiencia Provincial y contra sentencias dictadas en primera instancia por las Audiencias Provinciales, tanto en el procedimiento ordinario como en el abreviado.

Por otra parte, se crea un órgano nuevo dentro de los TTSSJJ —o mejor dicho, se reconvierte uno ya existente— para construir una verdadera segunda instancia respecto de los procedimientos que, en primera instancia, sean competencia de las Salas Civiles y Penales de los TTSSJJ.

Qué duda cabe que que, como señala Montero Aroca,²⁶ a la hora de decidir la atribución de las competencias jurisdiccionales, en general, y de las penales, en particular, a las Salas Civiles y Penales de los TTSSJJ, debería haberse tenido en cuenta —y debería tenerse en cuenta para el futuro— su composición peculiar.

Por lo pronto, es más que evidente que no resulta operativa la atribución de competencias mixtas —civiles y penales— a un órgano —colegia-

²⁵ Un estudio de la nueva apelación autonómica puede encontrarse en la *ob. cit.* de Montero Aroca (págs. 72 y siguientes); asimismo, en «La reforma de la Ley de Enjuiciamiento criminal y el fundamento del derecho a la doble instancia penal», Mercedes Pérez Manzano, *Diario La Ley*, núm. 6566, Año XXVII, 9 de octubre 2006; asimismo, en «La proyectada generalización de la doble instancia penal ¿cumple los requisitos exigidos por los tratados internacionales?», Juan Carlos López Coig, *Diario La Ley*, núm. 6567, Año XXVII, 10 de octubre 2006.

²⁶ *Ob. cit.*, págs. 79 a 81.

do o no— situado en la cúspide de una organización judicial, aunque sea sólo autonómica y aunque sólo sea por las dificultades para establecer el perfil profesional adecuado de sus componentes. De todos es sabido que, hasta el presente, la cuestión se ha resuelto en detrimento de la especialización de los penalistas y en favor de la de los civilistas, en aquellas CCAA que, como la nuestra, tienen Derecho civil propio.²⁷

De todas formas, con todo, lo que resulta más problemático es decidir si la competencia para conocer de cuestiones penales ordinarias —el recurso de apelación por delitos comunes— es compatible o no con el mantenimiento del sentido político de las Salas de lo Civil y Penal, subsistiendo al propio tiempo la competencia para juzgar a los aforados, competencia que podría justificar en su origen los criterios especiales utilizados para el nombramiento de todos sus componentes (presidente, magistrados profesionales y magistrados de turno autonómico).

Estoy de acuerdo con Montero Aroca cuando afirma que la composición especial de las Salas Civiles y Penales puede explicarse objetivamente desde su competencia asimismo especial, pero dejaría de ser admisible si la competencia fuera la común, pudiendo afectar al derecho fundamental de las partes, en un proceso en el que no concurre especialidad alguna, a que el mismo sea decidido por un tribunal ordinario, cuya composición se determine por las reglas generales del sistema judicial. El que, atendidas las competencias actuales, no pueda cuestionarse la constitucionalidad de la composición especial de las Salas Civiles y Penales de los TTSSJJ no significa que su ampliación, sin alterar esta composición, no suponga un cambio radical al respecto.

Por lo demás, la LO 19/2003, de 23 de diciembre, conforme a la cual se modifican el artículo 73.3 y 6 y el artículo 330.4, II, los dos de la LOPJ, en el sentido de añadir competencia en el orden penal de la jurisdicción y de introducir una modificación en la organización, es imprecisa e incorrecta en relación con los contornos de la nueva situación orgánica. La situación se complica con el Proyecto de Ley Orgánica, de 16 de diciembre de 2005.

Se trata, evidentemente, por un lado de mantener la competencia para conocer del recurso de apelación en el proceso especial ante el Tribunal del Jurado y, por otro, de asumir la competencia para el recurso de apelación general en materia penal y contra las resoluciones dictadas por las Audiencias Provinciales en primera instancia. Para ello, se admite la creación de

²⁷ El caso de Guillem Vidal Andreu, que fue tan brillante penalista como civilista, fue sin duda excepcional.

Secciones o, incluso, de una Sala de lo Penal, con su propia circunscripción territorial en aquellas capitales que ya sean sedes de otras Salas del Tribunal Superior, a los solos efectos de conocer los recursos de apelación antes dichos. Respecto a los nombramientos de los magistrados de estas Secciones, siempre a propuesta del Consejo General del Poder Judicial, se dice que recaerán en aquellos que, habiendo permanecido durante los diez años inmediatamente anteriores en el orden penal, ostenten mayor antigüedad en el escalafón. Se recupera, pues, el criterio ordinario de la antigüedad combinado con una cierta especialización (práctica).

Como dice Montero Aroca, la imprecisión proviene de la falta de previsión alguna para alterar el estatuto jurídico propio de los magistrados que podemos llamar originarios de las Salas y la incorrección surge de la consagración de órganos judiciales colegiados únicos, divididos en Secciones integradas por magistrados elegidos de forma distinta y con competencias diferentes.

Para una CA como la nuestra, más valdría diferenciar entre una Sala Civil y una Sala Penal, o bien mantener una Sala de lo Civil y Penal con dos o más Secciones, la primera de las cuales se integraría como la Sala de lo Civil y Penal actual y asumiría la competencia que actualmente tiene más el recurso de apelación penal, y otra u otras que asumirían únicamente competencia para conocer de los recursos de apelación penal y tendrían la nueva composición de magistrados especialistas en lo penal, con las compensaciones por reparto que fueran procedentes. Además de la ventaja de simplicidad, ello serviría para superar las dificultades para integrar el órgano colegiado competente en los supuestos no infrecuentes de concurrir causa de abstención o recusación, que en la actualidad mortifican a las Salas Civiles y Penales de los TTSSJJ en su funcionamiento diario.

Pero donde la reforma proyectada deviene realmente inaceptable —e impracticable— es en la previsión de modificación de la Sala regulada por el art. 77 LOPJ.

El Proyecto de Ley pretende crear una Sala especial en los TTSSJJ para hacer efectiva la doble instancia también en el propio TSJ, Sala que conocerá de los recursos de apelación contra las sentencias dictadas en primera instancia por la Sala de lo Civil y Penal. Las dificultades para integrar estas Salas, sobre todo en los TTSSJJ más pequeños, una vez descontados los magistrados contaminados por la instrucción y por la primera instancia, se le alcanzan a cualquiera. El hecho de que, en la práctica, puedan no integrarse en la misma ni el Presidente del TSJ, que necesariamente habría de

concurrir al enjuiciamiento en primera instancia, ni ninguno de los magistrados de la Sala Civil y Penal, da una idea del tamaño del despropósito.²⁸

Y lo más curioso es que, en el artículo 2 del Protocolo núm. 7, el de 1984, del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950, se dice que el derecho al doble grado de jurisdicción en materia penal puede ser objeto de excepciones «cuando el interesado haya sido juzgado en primera instancia por el más alto Tribunal», de modo que bien pudiera reconsiderarse la necesidad de una instancia penal doble en los TTSSJJ, teniendo en cuenta además la posibilidad de la casación ante el Tribunal Supremo.

IV

Son muchas y procedentes de muy distintas fuentes las propuestas de reforma de las Salas Civiles y Penales de los TTSSJJ que se han documentado.²⁹

En general, recuperando el discurso político con el que finalicé la primera parte de esta ponencia, se trata de recuperar el viejo espíritu de la Constitución de Cádiz de 1812³⁰ —y de la casación napoleónica—, para la

28 Una de las conclusiones del I Encuentro de Magistrados de Salas Civiles y Penales de TTSSJJ fue precisamente la de suprimir dicho órgano.

29 Una referencia exhaustiva puede encontrarse en «Los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas», de M. Gerpe Landín y otros, *Manuales de formación continuada*, núm. 27, CGPJ, 2004 (págs. 125-162), así como en «El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Una propuesta de reforma de sus competencias», M. Gerpe Landín y otros, *Revista Jurídica de Catalunya*, vol. 104, núm. 3, 2005, págs. 669-698. También, en «Poder Judicial y reforma de los Estatutos de Autonomía», Luis Aguiar de Luque, 2005, págs. 21-50.

30 Eduardo Hinojosa Martínez, en «Los Tribunales Superiores de Justicia. Su función en el marco constitucional. Posibilidades de reforma», Informe Comunidades Autónomas, 2002, págs. 616-662, recuerda que los artículos 262 y siguientes de la Constitución de 1812 y el Real Decreto de 26 de enero de 1834, que crearon las Reales Audiencias y establecieron el territorio de cada una, las designaban como los «Tribunales superiores del territorio» y les atribuían el conocimiento de «...todas las causas civiles de los juzgados inferiores de su demarcación en segunda y tercera instancia, y lo mismo de las criminales, según lo determinen las leyes; y también las causas de suspensión y separación de los jueces inferiores de su territorio, en el modo que prevengan las leyes, dando cuenta al Rey...» Curiosamente, el artículo 262 de la Constitución gaditana disponía ya que «...todas las causas civiles y criminales se fenecerán dentro del territorio de cada audiencia...», previsión que reiteraba el citado Real Decreto de 26 de enero de 1834 al disponer que «...todos los negocios civiles y criminales, incluso los de hidalguía y tenutas, han de quedar definitivamente terminados y concluidos en los respectivos Tribunales superiores del territorio, salvo los recursos de ley ante los supremos de la corte...», y que quedó incorporada al artículo 57 del Reglamento Provisional para la Administración de Justicia, aprobado por Real

que todas las causas civiles y penales debían agotarse «dentro del término de cada Audiencia» (art. 262) y de dejar al TS el llamado «recurso de nulidad» en supuestos de vulneración «clara y terminante» de la ley sustantiva o procesal;³¹ de extender a las Jurisdicciones Civil y Penal la tendencia iniciada en la Jurisdicción Laboral. Pero también se trata —según se nos dice— «de descargar al Tribunal Supremo de un trabajo innecesario» y de convertirlo en un verdadero Tribunal de Casación con potestad de anular las sentencias de los TTSSJJ «que contradigan la doctrina general establecida por el alto Tribunal, asegurando la interpretación unificada de la ley estatal y de la ley europea».

Todos sabemos lo contingentes que son los planteamientos políticos y, en cualquier caso, transcurridas ya dos elecciones generales desde aquellas declaraciones reveladoras, no puede decirse que resulte ahora mucha precisión de los pronunciamientos públicos contenidos al respecto en el último programa electoral del partido político que ganó las recientes elecciones generales³² y en el discurso de investidura del actual Presidente del Gobierno español, pronunciado el 8 de abril pasado.³³

Decreto de 26 de septiembre de 1835. De otro lado, el artículo 259 de la Constitución de 1812 contemplaba la existencia en la Corte de un tribunal, «...que se llamará Supremo Tribunal de Justicia...» y al que se le atribuían entre otras funciones la de conocer de los «...recursos de nulidad, que se interpongan contra las sentencias dadas en última instancia para el preciso efecto de reponer el proceso, devolviéndolo...», así como «...oír las dudas de los demás tribunales sobre la inteligencia de alguna ley, y consultar sobre ellas al Rey con los fundamentos que hubiere, para que promueva la conveniente declaración en las Cortes...».

- 31 Recuerda López Garrido en el artículo citado que: «el antecedente de tales tribunales de casación —que son tribunales claramente extraordinarios— está en el llamado “*référé législatif*” de la Asamblea Nacional francesa revolucionaria. El constituyente francés temía el boicot reaccionario de los tribunales del antiguo régimen —los llamados equívocamente “*parlements*”— y creó en el interior de la Asamblea legislativa un órgano para defender la ley democrática frente a la interpretación malévola y fraudulenta que pudieran hacer los viejos tribunales reales. Naturalmente, el paso posterior fue dar esa competencia controladora, típicamente jurisdiccional, a un tribunal de nuevo cuño, centralizado, el Tribunal de Casación. Su función exclusiva no era tanto administrar justicia como defender la ley aprobada por el Parlamento democrático. Para ello, tenía la potestad de anular —de “romper”, de “casar”— una sentencia del tribunal territorial inferior».
- 32 En el que simplemente se dice que se impulsarán «las reformas de las normas procesales, promovidas en la legislatura 2004-2008, para la adaptación de la Administración de Justicia al Estado de las Autonomías y, especialmente, las normas procesales que tienen por objetivo el fortalecimiento de los Tribunales Superiores de Justicia, la reforma modernizadora del recurso de casación y la implantación de la nueva Oficina Judicial».
- 33 En el que se dice tan sólo que: «Será necesario el fortalecimiento de los Tribunales Superiores de Justicia y, paralelamente, la modernización del recurso de casación, para que el Tribunal Supremo pueda ser el máximo órgano de unificación de doctrina y por tanto, garantía máxima de la igualdad de todos los ciudadanos en la aplicación de la Ley».

A la hora de contextualizar la mencionada propuesta política, no me resisto a traer a colación las palabras de Guillem Vidal Andreu³⁴ defendiendo su constitucionalidad y su similitud con el acuerdo adoptado en el seno de la Sala de Gobierno del TS, en su sesión de 23 de mayo de 2000, sobre la «Evaluación de la situación del Tribunal Supremo respecto al cumplimiento de su función constitucional» y, aunque en menor grado, con las «Propuestas para la reforma de la Justicia» aprobadas por el Pleno del CGPJ en sus sesiones de 18, 19 y 25 de julio de 2000³⁵ y con el Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia, suscrito por PP y PSOE el 28 de mayo de 2001.

En la defensa de dicha Propuesta, decía Vidal Andreu que: «el modelo por el que opta la Constitución es el de asignar a los Tribunales Superiores de Justicia una misión de primer criterio unificador de la doctrina legal en los asuntos iniciados en la Comunidad Autónoma en la que aquel esté radicado, dejando para el Tribunal Supremo el definitivo criterio unificador respecto a los distintos Tribunales Superiores y la defensa de la legalidad en cuanto a las desviaciones de la doctrina respecto a la del propio Tribunal Supremo. Con lo anterior se adaptaría el poder judicial a la configuración política del Estado de las autonomías; se evitaría el absurdo legal de ver cómo actualmente los asuntos civiles y penales, de Derecho estatal, eluden su calificación ante los Tribunales Superiores de Justicia; se descongestionaría al Tribunal Supremo y se le otorgaría su prístina función de ser el último garante de la legalidad ordinaria; se acercaría la justicia al justiciable, se abaratarían los costes del proceso, se evitaría el peregrinaje judicial y se acercaría el punto de decisión al lugar del conflicto».

Y aunque tampoco puede considerarse definitivo, los propios magistrados del Tribunal Supremo se muestran partidarios de una solución similar cuando, en las *Jornadas de conmemoración del XXV aniversario de la Constitución de 1978*, llegaron a la conclusión de que la mejor forma de cumplir con su función jurisdiccional de garantizar los principios de igual-

34 «Una propuesta constitucional», G. Vidal Andreu, *El País* 14-01-2004. En la misma línea de defender la constitucionalidad de la propuesta que pretendía y pretende convertir los TTSSJJ en última instancia judicial, puede verse en «Tribunales Superiores, en serio», de Edmundo Rodríguez Anchútegui, *El País*, Edición País Vasco del 20-09-2004.

35 Decía G. Vidal Andreu que: «Dichas propuestas reconocían que la defectuosa regulación del recurso de casación y la inadecuada regulación del sistema de recursos han determinado que ni el Tribunal Supremo ni los tribunales de justicia cumplan adecuadamente la función que constitucionalmente tienen asignada».

dad y seguridad jurídica «sería mediante la técnica de un recurso para la unificación de doctrina, articulado en torno a las divergencias en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico por los distintos Tribunales Superiores de Justicia y el eventual planteamiento por estos de cuestión interpretativa ante el Tribunal Supremo», constituyendo dicha doctrina una jurisprudencia vinculante para todos los Tribunales y Juzgados.³⁶

En esta coyuntura, aparentemente favorable, no sería conveniente demorar por más tiempo la normalización de las Salas Civiles y Penales de los TTSSJJ.

36 Esto puede leerse en la pág. 497 del ejemplar conmemorativo de dichas jornadas publicado por el CGPJ y el TS en Madrid, 2004.

LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA EN EL ESTADO AUTONÓMICO. ÁMBITO CONTENCIOSO

EMILIO V. BERLANGA RIBELLES

Presidente de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña

SUMARIO: 1. El diseño de la casación autonómica en la LJCA de 1978. 2. El proyecto de Ley Orgánica de 2004. 3. Los nuevos Estatutos de Autonomía. 4. ¿Qué nos deparará el futuro sobre el controvertido tema? 5. Una mirada de envidia esperanzada a la jurisdicción social. 6. El descubrimiento de la justicia administrativa federal.

1 • El diseño de la casación autonómica en la LJCA de 1978

No creo que, hace una década, allá por las alturas de 1998, hubiera alguien tan ingenuo que pudiera pensar que la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa aparecida en el BOE el 14 de julio de aquel año había hallado la solución al problema de la casación en el Estado autonómico, en el ámbito concreto de lo contencioso-administrativo. Y si lo hubo es porque desconocía la realidad en que aquella veía la luz.

Había decaído, por disolución de las Cámaras, un proyecto de ley anterior que, presentado por un Gobierno en minoría, había sido fruto de una elaboración técnica muy cuidada y cuyas veleidades oportunistas en torno a los actos políticos habían sido corregidas en discusión parlamentaria, seguida muy de cerca por todos los sectores, no sólo doctrinales, implicados. El nuevo Gobierno de la nación, de signo contrario al anterior, aunque igualmente en minoría, retomado y corregido técnicamente aquel proyecto, lo había presentado de nuevo al Congreso de los Diputados. Existía en aquel momento una cierta voluntad de los grupos políticos de hallar fórmulas de consenso en la reforma de las leyes procesales, en un espíritu que después se plasmaría en el llamado Pacto de Estado de la Justicia, del que más adelante hablaremos. Existía también un Gobierno en minoría que precisaba del respaldo de los grupos nacionalistas.

En tal clima, es comprensible que hallara éxito la enmienda parlamentaria que introdujo en el texto de aquel Proyecto de ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa una casación autonómica limitada.

No era, sin embargo, esta cuestión de fácil solución, aun prescindiendo de sus condicionantes políticos, por una vía rápida.

Configura la Constitución Española el poder judicial como único, en claro contraste con un legislativo fragmentado en dieciocho centros de producción y con una realidad atomizada de poderes reglamentarios y ejecutivos. Pero en esta realidad constitucional de poder judicial único y pluralismo ordinamental, los Tribunales Superiores de Justicia aparecen insertados en el texto constitucional con una vocación innegable de organización del Estado autonómico que, como fórmula jurídica consensuada, se venía a establecer en la CE de 1978. Al mismo tiempo, venía a ser nota definitoria, en clara diferenciación con los Estados confederados o federales, la inexistencia de un poder judicial propio de las Comunidades Autónomas. La Constitución de 1978 inserta de alguna manera la Justicia en la estructura territorial del Estado, al incorporar los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas al texto constitucional.

Un Tribunal Superior de Justicia culminará la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma, proclama el artículo 152.1 de la CE, que se inserta en su Título VIII, aquel que se ocupa de la organización territorial del Estado. Ello a su vez rematado con la proclamación de la existencia de un Tribunal Supremo que, con jurisdicción en toda España, es el órgano superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales (artículo 123 CE); de manera que la exigencia que el artículo 152.1 CE marca de que las instancias procesales sucesivas se agoten ante órganos judiciales radicados en el mismo territorio de la Comunidad Autónoma en que esté el órgano competente en primera instancia, lo es sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 123 CE.

La cuadratura del círculo: esto es lo que intentó la LJCA de 1978 al introducir, por primera vez en nuestro Derecho procesal administrativo, la casación autonómica, en sus dos modalidades de casación para unificación de doctrina y casación en interés de ley.

Lo hizo o, mejor, lo intentó con limitaciones tan refinadas y consensuadas que el fracaso de la fórmula fue ya anunciado por las primeras crónicas y los primeros comentarios de la ley. No podía pretenderse que diera satisfacción a aquella proclamación o «exigencia» constitucional de que un Tribunal Superior de Justicia culminara la organización judicial en el ámbito

de la Comunidad Autónoma y, por tanto, también en el orden contencioso-administrativo, un recurso de casación para unificación de doctrina —el de interés de ley ni tan siquiera tendría contenido casacional— que legalmente se limita por la exigencia de que sean los mismos litigantes u otros diferentes pero en idéntica situación y de una triple identidad de hechos, fundamentos y pretensiones «sustancialmente iguales», entre la sentencia recurrida y la invocada como de contraste.

Podía, si acaso, entenderse, en aras de la buena fe que siempre cabe presumir, que se trataba de un ejercicio consensuadamente frustrado de cuadratura de lo circular o, sin el beneficio de aquella presunción, considerar que nos hallábamos simplemente ante una broma del legislador.

Aquella limitación impuesta por las identidades exigidas, aquella triple identidad de hechos, fundamentos y pretensiones, iba a ser desde un principio —al igual que, de otra parte, siempre lo ha sido en el recurso existente similar ante el Tribunal Supremo—, un límite infranqueable para el intérprete.

Algunos trataron de ver la posibilidad de que, en uso alternativo de las normas reguladoras de tal recurso para unificación de doctrina, podría este llegar a ser, si no puerta, al menos portillo, para el acceso a una casación autonómica verdadera. Olvidaron con ello que tal uso alternativo del Derecho, amén de no necesariamente progresista (y los magistrados de lo Social saben bastante de ello), entraba en frontal colisión en este caso con una dicción legal clara, la del artículo 19, en interpretación sistemática con el artículo 96 de la LJCA, expresión de una voluntad del legislador inequívoca de crear un recurso residual, cuyo fracaso venía anunciado por el fracaso que a su vez tal fórmula de unificación de doctrina había tenido en el Tribunal Supremo. Por si cupiera alguna duda al respecto, basta considerar que ni tan siquiera se dio, ni hasta la fecha se ha dado, cobertura por la LOPJ al órgano, una Sección constituida *ad hoc* en las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, que habría de conocer de tales recursos.

No se puede negar, sin embargo, que en la práctica, desde los casi diez años transcurridos, este recurso de casación para unificación de doctrina ha desempeñado un papel al menos en el ámbito de esta Comunidad Autónoma de Cataluña. Desde una primera fase en que se pensó por los litigantes que podría servir como una segunda o aun tercera instancia del proceso contencioso-administrativo, hasta ahora en que ya ha sido elaborada una doctrina consolidada sobre su admisibilidad y procedencia, sobre procedimiento, sobre las identidades exigibles y su apreciación, sobre las sentencias invocables como de contraste y aun sobre la abstención y recusación de los magistrados

integrantes de aquella Sección especial de la Sala que la Ley Jurisdiccional, que no la Orgánica, prevé para su conocimiento, al día de hoy puede decirse que dicha Sección ha llegado a elaborar una doctrina en materiales capitales del Derecho autonómico catalán, tales como ordenación del territorio (no sólo urbanismo), función pública, Derecho sancionador..., que han podido servir para orientar a cuantos operan en esta rama del Derecho en Cataluña.

Pero todo ello, dentro de unas cifras de asuntos tan reducidas que, por sí solas, hacen patente la no viabilidad de la fórmula como vía de solución del problema de la casación autonómica. Desde la constitución de la Sección de casación en la Sala de lo Contencioso-administrativo de este Tribunal Superior de Justicia de Cataluña —Sección, conviene no olvidar, funcional, que no orgánica— el número de recursos de casación para la unificación de doctrina ingresados ha sido de tan sólo 123.

También el recurso de casación en interés de ley ha dado sus pequeños frutos. Algunos de entre ellos quizás despejaron dudas en la interpretación posible de la norma autonómica, en una tarea, la de esta Sección especial de la Sala contenciosa, puramente nomofiláctica, de la cual, hay también que señalarlo, las Administraciones públicas territoriales y las Entidades y Corporaciones, únicas legitimadas para la interposición de este recurso en interés de ley, han hecho un muy parco uso, por no hablar del uso nulo que ha hecho el Ministerio Fiscal, al que la LJCA también legitima para su interposición. El número total de recursos ingresados desde el año 2000 hasta la fecha ha sido de 25.

Un breve cuadro estadístico ayudará a entender lo sobre este extremo expuesto.

Sentencias de la Sección de Casación

Año	Estimatorias			Desestimatorias			Total
	I. Ley	U. Doct.	Revis.	I. Ley	U. Doct.	Revis.	
2000	2			1	1		4
2001		1		3	3	1	8
2002	2			1	22	2	27
2003	2	2	1		14	2	21
2004	3	2		1	23	1	30
2005	1				11	1	13
2006	2			2	7	3	14
2007		3			10	1	14
Total	12	8	1	8	91	11	131

2 · El proyecto de Ley Orgánica de 2004

En este panorama diseñado por la LJCA de 1998, vendría a incidir la aprobación, en sesión del Congreso de los Diputados de 28 de septiembre de 2004, de una proposición no de ley por la que «se insta al Gobierno a acometer las reformas legales que permitan que el recurso de casación ante el Tribunal Supremo se convierta en un recurso extraordinario dedicado a la unificación de doctrina». Se trataba de un fruto tardío de aquel Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia, firmado el 28 de mayo de 2001 y que, visto ahora con una cierta perspectiva temporal, parece quizás el único intento medianamente serio de poner en vías de solución el eterno problema de la Administración de Justicia en este país.

Todavía al calor de los últimos rescoldos de aquel Pacto de Estado para la justicia, el 26 de diciembre de 2005 se presentó por el Gobierno un Proyecto de Ley Orgánica por el que se adapta la legislación procesal a Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del poder judicial, se reforma el recurso de casación y se generaliza la doble instancia penal.

Se proclamaba, en la exposición de motivos que le precedía, que se pretende, de un lado, que el Tribunal Supremo, como órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, sea el garante de la igualdad y de la seguridad jurídica en la aplicación del ordenamiento estatal, cumpliendo su función unificadora y, de otro, que los Tribunales Superiores de Justicia sean efectivamente la culminación de la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma.

Por otro lado, la modificación de las atribuciones de los Tribunales Superiores de Justicia pretende convertir estos órganos, como impone el artículo 152.1 de la CE, en la culminación de la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma. Debe tenerse en cuenta que las consecuencias del modelo territorial de descentralización política previsto en la Constitución se proyectan sobre la organización judicial de la mano precisamente de los Tribunales Superiores de Justicia, al introducir en la organización de la Comunidad Autónoma un órgano judicial que ostenta el grado máximo, en el que culmina la organización judicial y en el que se agotarán las «sucesivas instancias judiciales», ex artículo 152.1, párrafo primero, de la CE. Conviene tener presente que un Estado compuesto como el nuestro, en el que coexiste una pluralidad de ordenamientos jurídicos, debe asentarse sobre el principio de diversidad en relación con las normas emanadas de las Comunidades Autónomas y en el de unidad e igualdad en la

aplicación de las normas emanadas del Estado. También el Pacto de Estado expresado se refiere a la «adaptación de la Justicia al Estado de las Autonomías (...) y los Tribunales Superiores de Justicia desarrollarán una función casacional en todas las ramas del Derecho Autonómico».

Esta nueva configuración de los recursos de casación —que constituyen la vía de entrada más numerosa de asuntos al Tribunal Supremo— como recursos para la unificación de doctrina impone una vinculación mayor de todos los órganos judiciales a los pronunciamientos del Alto Tribunal, como señala el artículo 5.1 de esta Ley Orgánica y se deriva de su posición constitucional, artículo 123 CE, como el órgano superior en todos los órdenes.

Por otro lado, en correspondencia con esta función uniformadora que pertenece al Tribunal Supremo, en relación con la interpretación y aplicación del Derecho estatal, también se intensificará en su ley procesal la unificación de doctrina que corresponde a la Sala de lo Contencioso de los Tribunales Superiores de Justicia, en relación con la interpretación y aplicación del Derecho propio de la Comunidad Autónoma. La sección a la que se atribuye tal función es exponente de esta atribución y ha de tener su reflejo también, ex artículo 122.1 CE, en Ley Orgánica.

Más en concreto, en el orden contencioso-administrativo, se reconoce en dicha exposición de motivos que el Estado de las Autonomías ha llegado a un grado de descentralización que ha de tener su reflejo en el régimen de recursos atribuidos al conocimiento de los tribunales, reservándose al Tribunal Supremo la unificación de doctrina en relación con las normas estatales y a los Tribunales Superiores de Justicia en relación con la aplicación e interpretación del ordenamiento autonómico. De ahí que se señale que se fortalece la función unificadora del Derecho propio de las Comunidades Autónomas que realizan las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, mediante la ampliación del ámbito objetivo del recurso y la posibilidad de crear una sección específica para conocer de los recursos para la unificación de doctrina y en interés de ley por infracción y normas propias de las Comunidades Autónomas, cuando el número de asuntos lo demande, para a continuación prever el control del Tribunal Supremo sobre la potestad reglamentaria de las Comunidades Autónomas o Entidades Locales cuando se invoca la infracción de normas estatales o comunitarias europeas.

Una vez más, el intento de cuadrar el círculo. Pero esta vez parecía asentarse sobre unos estudios previos sólidos, sobre unas reflexiones que, desde los campos más diferentes, habían venido incidiendo en el tema.

Pero en el ínterin, aquellos rescoldos ya pálidos del pacto para la justicia acabaron de enfriarse.

El periodo de enmiendas parlamentarias que, para aquel Proyecto de Ley Orgánica, que había quedado abierto en el Congreso de los Diputados el 15 de febrero de 2006, fue sucesivamente ampliándose el 22 de febrero, el 8, el 15, el 22 y el 29 de marzo de 2006; el 5, el 19 y el 26 de abril... Por fin, el 15 de junio de aquel año se publicó, en el Boletín del Congreso, el texto íntegro de las enmiendas presentadas y después, el silencio... hasta hoy. O mejor, hasta anteayer, pues el 13 de febrero de este año 2008, el Boletín del Congreso publicaba la caducidad de la iniciativa legislativa por disolución de las Cámaras.

3 · Los nuevos Estatutos de Autonomía

Lo que había mediado en aquel periodo no era otra cosa que la discusión parlamentaria y aprobación de los nuevos Estatutos de Autonomía de varias Comunidades que habían afrontado la cuestión de sus respectivos Tribunales Superiores de Justicia y de las competencias casacionales de los mismos como órganos en los que culmina la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma correspondiente.

Entre ellos, claro es, en primer lugar el Estatuto de Cataluña, cuyo artículo 95 no puede ser más claro al respecto:

«1. El Tribunal Superior de justicia de Catalunya és l'òrgan jurisdiccional en què culmina l'organització judicial a Catalunya i és competent, en els termes establerts per la llei orgànica corresponent, per conèixer dels recursos i dels procediments en els diversos ordres jurisdiccionals i per tutelar els drets reconeguts per aquest Estatut. En tot cas, el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya és competent en els ordres jurisdiccionals civil, penal, contenciós administratiu i social i en els altres que es puguin crear en el futur.

2. El Tribunal Superior de Justícia de Catalunya és l'última instància jurisdiccional de tots els processos iniciats a Catalunya, i de tots els recursos que es tramiten en el seu àmbit territorial, sigui quin sigui el dret invocat com a aplicable, d'acord amb la Llei orgànica del poder judicial i sens perjudici de la competència reservada al Tribunal Suprem per a la unificació de doctrina. La Llei orgànica del poder judicial ha de determinar l'abast i el contingut dels recursos esmentats.

3. Correspon en exclusiva al Tribunal Superior de Justícia de Catalunya la unificació de la interpretació del dret de Catalunya.
4. Correspon al Tribunal Superior de Justícia de Catalunya la resolució dels recursos extraordinaris de revisió que autoritzi la llei contra les resolucions fermes dictades pels òrgans judicials de Catalunya.»

En iguales, si no idénticos, términos se pronuncia al respecto el Estatuto de Autonomía para Andalucía, al disponer en su artículo 142:

- «2. El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía es la última instancia jurisdiccional de todos los procesos judiciales iniciados en Andalucía, así como de todos los recursos que se tramiten en su ámbito territorial, sea cual fuere el derecho invocado como aplicable, de acuerdo con la Ley Orgánica del Poder Judicial y si perjuicio de la competencia reservada al Tribunal Supremo. La Ley Orgánica del Poder Judicial determinará el alcance y contenido de los indicados recursos.
3. Corresponde al Tribunal Superior de Justicia de Andalucía la resolución de los recursos extraordinarios de revisión que autorice la ley contra las resoluciones firmes dictadas por los órganos judiciales de Andalucía. Corresponde en exclusiva al Tribunal Superior de Justicia de Andalucía la unificación de la interpretación del Derecho de Andalucía.»

Tales textos estatutarios, una vez aprobados y vigentes, es claro que hacían inviable la redacción que sobre el tema de las competencias de los Tribunales Superiores de Justicia se contenía en aquel texto del Proyecto de Ley Orgánica de 2005.

4 · ¿Qué nos deparará el futuro sobre el controvertido tema?

Una curiosidad, un poco malsana, aunque con el propósito bien intencionado de acabar estas breves notas, me ha llevado a consultar los programas electorales de los partidos que gobiernan en el Estado español y la Generalitat de Cataluña acerca de estos temas.

Pues bien, el programa del PSC-PSOE, en el Capítulo dedicado al *Desplegament del nou Estatut* y bajo la rúbrica de *Adequació de l'Administració de Justícia a l'Estat autonòmic* y tras apuntar que: «El sistema judicial és el poder que més lentament s'ha reformat per adequar-se a la

realitat de l'Estat de les autonomies que configura la Constitució espanyola. La societat catalana i l'espanyola han de comptar amb una administració de justícia que respongui a les necessitats i expectatives dels seus usuaris. El país necessita més òrgans judicials, més ben repartits territorialment i més dotats de mitjans tècnics i humans, per tal de garantir un servei més ràpid, de més qualitat i molta més proximitat. A més, el nou Estatut de Catalunya preveu una important reordenació del sistema judicial», marca como primer objetivo que ha de definir esta reforma «la conversió del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya en última instància judicial en totes les jurisdiccions i, per tant, l'autèntic tribunal de cassació, sens perjudici de la funció d'unificació de doctrina del Tribunal Suprem».

Por su parte, el programa del PSOE, bajo el epígrafe de «Una Justicia adaptada al Estado de las Autonomías», señala como objetivos de la nueva legislatura: «Impulsaremos las reformas de las normas procesales, promovidas en la legislatura 2004-2008, para la adaptación de la Administración de Justicia al Estado de las Autonomías y, especialmente, las normas procesales que tienen por objetivo el fortalecimiento de los Tribunales Superiores de Justicia, la reforma modernizadora del recurso de casación y la implantación de la nueva Oficina Judicial».

Me parece que no son los objetivos, los de ambos programas electorales, del todo coincidentes, aunque tal vez no sean incompatibles.

5 · Una mirada de envidia esperanzada a la jurisdicción social

Mirado ahora, desde la perspectiva de los casi diez años transcurridos, quizás uno de los mayores aciertos de la LJCA de 1998 sea el establecimiento de un procedimiento abreviado ante los Juzgados de lo Contencioso-administrativo para el conocimiento de los asuntos de su competencia que se susciten sobre cuestiones de personal al servicio de las Administraciones Públicas, sobre extranjeros y sobre inadmisión de peticiones de asilo político, así como todas aquellas cuya cuantía no supere los 13.000 euros. Pues bien, ello no fue sino un feliz injerto, mediante el artículo 78 de la LJCA, en la Jurisdicción Contencioso-administrativa del procedimiento en primera instancia de la Jurisdicción Social.

Por ello, pienso que, aunque comporte de nuevo un ejercicio de humildad pragmática de los administrativistas, debemos volver los ojos otra vez

a la Jurisdicción Laboral y ello para importar de la misma e injertar en la nuestra, al menos, lo siguiente:

a) Una primera instancia universal atribuida de manera exclusiva a los Juzgados de lo Contencioso-administrativo, a semejanza de lo que, para la Jurisdicción Social, previene el artículo 6 de la Ley de Procedimiento Laboral; los Juzgados de lo Social conocerán en única instancia de todos los procesos atribuidos al orden jurisdiccional social, y si bien el mismo precepto prevé excepciones en tal competencia universal, atribuyendo la competencia en primera instancia a las Salas de los Tribunales Superiores de Justicia o a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, ello es en materias muy concretas; las cuestiones sindicales y las atinentes a conflictos colectivos de trabajo o convenios colectivos y siempre y cuando sus efectos se extiendan a un ámbito territorial superior al de la circunscripción de un Juzgado de lo Social.

b) Un verdadero recurso de casación, cuyo conocimiento corresponda a las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia.

Aunque enmascarado bajo el nombre de recurso de suplicación, de larga tradición en el orden jurisdiccional social, el regulado en el Capítulo II del Libro III de la Ley de Procedimiento Laboral se trata no de una apelación ni de una segunda instancia, sino de un recurso devolutivo y extraordinario de objeto limitado, esto es, de un recurso de casación. Este recurso procederá contra las resoluciones dictadas por los Juzgados de lo Social que se determinen en esta ley y por los motivos que en ella se establecen (artículo 1888 LPL), motivos u objeto del recurso de suplicación que el artículo 191 de LPL concreta cuando señala que tendrá por objeto: a) reponer los autos al estado en que se encontraban en el momento de haberse infringido normas o garantías del procedimiento que hayan producido indefensión; b) revisar los hechos declarados probados, a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas, c) examinar las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia.

En nuestra Jurisdicción, podrían ser objeto de suplicación —perdón, de casación— ante las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia las resoluciones dictadas por los Juzgados de lo Contencioso-administrativo que la Ley Jurisdiccional expresamente señale, pudiendo ser criterio para ello tanto el de la materia (derechos fundamentales...) como el de la cuantía. Podría establecerse asimismo un filtro

de interés casacional, análogo también al que la Ley de Procedimiento Laboral tiene establecido para el recurso de suplicación en el orden social, ya que podrá acordarse la inadmisión del mismo, con audiencia de recurrente, por haber ya desestimado la Sala en el fondo otros recursos en supuestos sustancialmente iguales (artículo 198.1 y 2 LPL).

Sin duda, claro es, tal recurso de naturaleza casacional ante las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia ha de comportar, al igual que en su día comportó el establecimiento del recurso de casación ante el Tribunal Supremo, la desaparición del recurso de apelación, de la segunda instancia hoy existente, para lo cual, sabido es, ningún obstáculo constitucional existe.

c) Un recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo contra las sentencias dictadas en única instancia por las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia y la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, esto es, conviene recordarlo, un mínimo de asuntos, puesto que la competencia universal para la primera instancia vendría atribuida a los Juzgados, configurado a imagen y semejanza del que la LPL previene en su artículo 203 y siguientes, como un recurso extraordinario que procederá únicamente contra las resoluciones que la ley señale y por los motivos que en ella se establezcan, entre los cuales, lógicamente, se encuentran la infracción del Derecho estatal o comunitario.

d) Un recurso de casación para unificación de doctrina. Puesto que en el sistema que se señala, todos los asuntos conocidos en instancia por los Juzgados se agotan en el ámbito de la Comunidad Autónoma respectiva en la cual tienen su sede, la propia diversidad de los Tribunales Superiores que han de conocer en casación de aquellas podría llevar a una diversificación de respuestas interpretativas del Derecho estatal o comunitario, contraria a la seguridad jurídica. De ahí la conveniencia de este recurso casacional especial, configurado más con fines nomofilácticos que en interés de las partes y que exigiría la contradicción entre la sentencia recurrida y otra dictada por la misma Sala u otras Salas del mismo TSJ u otros TTSSJJ o del Tribunal Supremo.

Transplantar un modelo como el descrito a la Jurisdicción Contencioso-administrativa, aparte de un ejercicio de humildad, no comportaría gran esfuerzo. La Jurisdicción Social, hay que reconocerlo con envidia sana, funciona y funciona bien. Se ha conseguido una verdadera casación auto-

nómica, a la cual sólo le falta el nombre. Se ha logrado que, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 123 CE, las sucesivas instancias procesales se agoten ante órganos judiciales radicados en el mismo territorio de la Comunidad Autónoma en que está el órgano competente en primera instancia. En suma, se ha dado cumplimiento exacto a lo que previene el artículo 152.1. de la Constitución Española.

Y ello en un ámbito, el de la rama social del Derecho, en que la normativa aplicable, tanto en el ámbito estrictamente laboral como en el ámbito de la seguridad social, es casi exclusivamente estatal. Más fácil habrá de ser la aplicación de un esquema semejante a una rama del Derecho, el administrativo, en el que la fuerza expansiva del Derecho propio de las Comunidades Autónomas ha reducido en mucho el ámbito propio del Derecho estatal, de tal manera que los recursos de casación ante el Tribunal Supremo, tanto el ordinario como el especial en unificación de doctrina, restarían con un espacio competencial aún más reducido que el que tienen en la Jurisdicción Social, permitiendo con ello a la Sala Tercera cumplir con holgura sus verdaderas funcionales casacionales.

Se podrá señalar en contra de tal propuesta que la actual planta de Juzgados y Tribunales de lo Contencioso-administrativo sería incapaz de asumir estos papeles competenciales nuevos. Pero ello no deja de ser cuestión menor, de anexos de Ley Ordinaria de Planta y Demarcación y para la cual, la administración de la Administración de Justicia ha de entenderse capacitada para dar respuesta, como en su día la dio a la creación de los Juzgados de lo Contencioso-administrativo o a los Juzgados de violencia doméstica.

6 · El descubrimiento de la justicia administrativa federal

Recordábamos antes, un tanto innecesariamente, el texto del artículo 123 de nuestra Constitución, cuando proclama que el Tribunal Supremo con jurisdicción en toda España es el órgano superior en todos los órdenes. De sobras conocido, citado y vuelto a citar en cualquier texto.

Mucho menos recordado y menos aún citado, sin embargo, es que, con sede en la villa de Madrid, la Audiencia Nacional tiene jurisdicción en toda España (artículo 62 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), el mismo ámbito territorial competencial que el Tribunal Supremo, y que, también con sede en la villa de Madrid, según dicha Ley Orgánica, con jurisdicción en

toda España, habrá Juzgados Centrales de lo Contencioso-administrativo que conocerán, en primera o única instancia, contra disposiciones o actos emanados de autoridades, organismos, órganos y entidades públicas con competencia en todo el territorio nacional (art. 94.4 LOPJ).

Extiéndase la competencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, según el texto vigente de la Ley Orgánica del Poder Judicial:

«La Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional conocerá:

a) En única instancia, de los recursos contencioso-administrativos contra disposiciones y actos de los Ministros y Secretarios de Estado que la ley no atribuya a los Juzgados Centrales de lo Contencioso-administrativo.

b) En única instancia, de los recursos contencioso-administrativos contra los actos dictados por la Comisión de Vigilancia de Actividades de Financiación del Terrorismo. Conocerá, asimismo, de la posible prórroga de los plazos que le plantee dicha Comisión de Vigilancia respecto de las medidas previstas en los artículos 1 y 2 de la Ley 12/2003 (RCL 2003, 1342), de prevención y bloqueo de la financiación del terrorismo.

c) De los recursos devolutivos que la ley establezca contra las resoluciones de los Juzgados Centrales de lo Contencioso-administrativo.

d) De los recursos no atribuidos a los Tribunales Superiores de Justicia en relación con los convenios entre las Administraciones Públicas y con las resoluciones del Tribunal Económico-administrativo Central.

d) De las cuestiones de competencia que se puedan plantear entre los Juzgados Centrales de lo Contencioso-administrativo y de aquellos otros recursos que excepcionalmente le atribuya la ley». (Art. 66 de la LOPJ, redactado conforme a la LO 4/2003, de 21 de mayo, complementaria de la Ley de Prevención y Bloqueo de la Financiación del Terrorismo.)

La LJCA precisa y concreta dichas competencias cuando, en su artículo 11, señala:

«1. La Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional conocerá en única instancia:

a) De los recursos que se deduzcan en relación con las disposiciones generales y los actos de los Ministros y de los Secretarios de Estado en general y en materia de personal cuando se refieran al nacimiento o extin-

ción de la relación de servicio de funcionarios de carrera. Asimismo conocerá de los recursos contra los actos de cualesquiera órganos centrales del Ministerio de Defensa referidos a ascensos, orden y antigüedad en el escalafonamiento y destinos.

b) De los recursos contra los actos de los Ministros y Secretarios de Estado cuando rectifiquen en vía de recurso o en procedimiento de fiscalización o de tutela los dictados por órganos o entes distintos con competencia en todo el territorio nacional.

c) De los recursos en relación con los convenios entre Administraciones Públicas no atribuidos a los Tribunales Superiores de Justicia.

d) De los actos de naturaleza económico-administrativa dictados por el Ministro de Economía y Hacienda y por el Tribunal Económico-administrativo Central, con excepción de lo dispuesto en el artículo 10.1.e).

e) De los recursos contra los actos dictados por la Comisión de Vigilancia de Actividades de Financiación del Terrorismo, y de la autorización de prórroga de los plazos de las medidas de dicha Comisión, conforme a lo previsto en la Ley de Prevención y Bloqueo de la Financiación del Terrorismo (RCL 2003, 1342).

2. Conocerá, en segunda instancia, de las apelaciones contra autos y sentencias dictados por los Juzgados Centrales de lo Contencioso-administrativo y de los correspondientes recursos de queja.

3. Conocerá de los recursos de revisión contra sentencias firmes dictadas por los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo.

4. También conocerá de las cuestiones de competencia que se puedan plantear entre los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo.»

Es esta misma Ley Jurisdiccional la que, en relación con la competencia de los Juzgados Centrales de lo Contencioso-administrativo señala que conocerán de los recursos que se deduzcan frente a los actos administrativos que tengan por objeto:

«a) En primera o única instancia en las materias de personal cuando se trate de actos dictados por Ministros y Secretarios de Estado, salvo que confirmen en vía de recurso, fiscalización o tutela, actos dictados por órganos inferiores, o se refieran al nacimiento o extinción de la relación de servicio de funcionarios de carrera, o a las materias recogidas en el artículo 11.1.a) sobre personal militar.

- b) En única o primera instancia contra los actos de los órganos centrales de la Administración General del Estado en los supuestos previstos en el apartado 2.b) del artículo 8.
- c) En primera o única instancia de los recursos contencioso-administrativos que se interpongan contra las disposiciones generales y contra los actos emanados de los organismos públicos con personalidad jurídica propia y entidades pertenecientes al sector público estatal con competencia en todo el territorio nacional, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo i) del apartado 1 del artículo 10.
- d) En primera o única instancia, de los recursos contra las resoluciones dictadas por los Ministros y Secretarios de Estado en materia de responsabilidad patrimonial cuando lo reclamado no exceda de 30.050 euros.
- e) En primera instancia, de las resoluciones que acuerden la inadmisión de las peticiones de asilo político.
- f) En única o primera instancia, de las resoluciones que, en vía de fiscalización, sean dictadas por el Comité Español de Disciplina Deportiva en materia de disciplina deportiva.» (Art. 9 de la LJCA, redactado por la disposición adicional 14ª de la LO 19/2003, de 23 de diciembre.)

Mucho es todo ello. Pero, además, tales competencias de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional y de los Juzgados Centrales de lo contencioso-administrativo son coyunturales, son las de este momento, las plasmadas en la redacción vigente de la LOPJ y de la LJCA (no he dejado, antes de redactar estas notas, de procurar con especial cuidado constatar que los textos consultados y transcritos son los vigentes), susceptibles, claro es, de ser ampliadas mediante una modificación *ad hoc* de estos textos legales y ya sabemos que, parlamentariamente, ello no es especialmente difícil, en particular la de la Ley Procesal, en la cual bastarían unos ligeros retoques de sus artículos 9 y 11 para que el espectro de la competencia objetiva de estos órganos centrales, con sede en la villa de Madrid y con jurisdicción en toda España, resultara considerablemente engrandecido.

Pero, ni tan siquiera sería menester una modificación legal. Basta a veces con unos retoques competenciales, unas hábiles y oportunas correcciones de las reglas de distribución de competencias entre los órganos de la Administración Central para desapoderar de competencia funcional a los Juzgados de lo Contencioso-administrativo y a las Salas de los Tribunales Superiores de Justicia a favor de los Juzgados o de la Sala de la Audiencia

Nacional, con lo que holgaría gran parte de lo aquí expuesto. No hay que olvidar que basta que el órgano superior, en vía de recurso, fiscalización o tutela, no confirme íntegramente el acto del órgano periférico para excluir la competencia de los Juzgados de lo Contencioso-administrativo (artículo 8.3 LJCA).

Podríamos pasar así, casi sin darnos cuenta, a una Justicia administrativa «federal», y no en el sentido noble y acrisolado de la existente en los verdaderos Estados federales, que permitiría, en un nivel inferior, la existencia de una justicia administrativa de las Comunidades Autónomas, a la cual quedarían reservados los asuntos menores o de interés puramente local, de los cuales el Estado, ahora sí entendido de la manera más jacobina, puede despreocuparse sin grandes quebraderos de cabeza. Y no estoy, puedo asegurar, haciendo justicia ficción.

COMPETENCIAS DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA, INSTRUMENTOS PARA SU EJERCICIO Y PROPUESTAS DE DELIMITACIÓN DE FUNCIONES CON LAS DEL TRIBUNAL SUPREMO EN EL ÁMBITO DEL ORDEN SOCIAL DE LA JURISDICCIÓN

JOSÉ DE QUINTANA PELLICER

Presidente de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Competencias actuales de las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia. 3. Problemática de funcionamiento de las Salas de lo Social de los TSJ con especial consideración de la del TSJC. 4. Relación entre las Salas de lo Social de los TTSSJJ y la Sala IV del Tribunal Supremo.

1 • Introducción

Antes de entrar en el desarrollo de la cuestión que será objeto de estudio, debo realizar una primera afirmación que creo quedará justificada por lo que se dirá después. Esta afirmación no es otra que la de que las competencias de que hoy goza la Sala Social del TSJ de Cataluña y el sistema de recursos previsto en el proceso laboral, hacen que este órgano jurisdiccional se encuentre, salvo excepciones que pueden ser fácilmente corregibles, ya en el momento presente, en condiciones de cumplir lo indicado en el artículo 152 de la Constitución Española, precepto ubicado en el Título VIII, cuando establece que «un Tribunal Superior de Justicia, sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo, culminará la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma».

Incluso con algunos cambios que se propondrán al final de este trabajo, también está en condiciones de acomodarse a lo dispuesto en el artículo 95 del Estatuto de Cataluña cuando señala que «el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña es la última instancia jurisdiccional de todos los procesos iniciados en Cataluña y de todos los recursos que se tramiten en su ámbito

territorial, de acuerdo con la LOPJ y sin perjuicio de las competencias reservadas al Tribunal Supremo para la unificación de doctrina».

A lo largo del redactado que sigue se realizará cumplida explicación de las razones que me impulsan a efectuar tal afirmación. A estos efectos, desglosaré la materia objeto de estudio en cuatro puntos:

a) Competencias actuales de las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia.

b) Problemática de funcionamiento de dichas Salas con especial consideración de la del TSJC.

c) Relaciones y delimitación de competencias con el Tribunal Supremo (Sala IV).

d) Propuestas para un mejor funcionamiento y acomodación de las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia y, en particular, de la Sala de Cataluña a la organización autonómica del Estado y a lo que dispone el Estatuto de Cataluña.

2 · Competencias actuales de las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 b) de la Ley de Procedimiento Laboral, las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia conocen como actividad que, desde un punto de vista numérico es con mucho la principal, del recurso de suplicación contra las sentencias dictadas por los Juzgados de lo Social de su circunscripción que sean recurribles y contra los autos dictados por dichos juzgados en ejecución de sentencia firme siempre que contra ellos quepa efectivamente recurso.

La Ley Concursal y la Ley de Procedimiento Laboral les atribuyen también la competencia para conocer de los recursos de suplicación contra los autos y las sentencias dictados por los Juzgados de lo Mercantil en el proceso concursal y que resuelvan cuestiones de carácter laboral.

El número de recursos que esta nueva competencia ha originado es muy poco importante en relación con el total de los que se presentan anualmente.

También conocen de las demandas presentadas en la instancia en procesos sobre determinadas cuestiones a que se refiere el art. 7 de la LPL, en relación con el art. 2 de la propia norma, y que son el proceso sobre cons-

titución y reconocimiento de la personalidad jurídica de los sindicatos, impugnación de sus estatutos y su modificación, en materia de régimen jurídico específico de los sindicatos, tanto legal como estatutario, en lo relativo a su funcionamiento interno y a las relaciones con sus afiliados; sobre constitución y reconocimiento de la personalidad jurídica de las asociaciones empresariales en los términos referidos en la disposición derogatoria de la Ley Orgánica 11/85, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, impugnación de sus estatutos y su modificación; tutela de derechos de libertad sindical y otros derechos fundamentales; procesos de conflicto colectivo y sobre impugnación de convenio colectivo, siempre que dichos procesos extiendan sus efectos a un ámbito territorial superior al de la circunscripción de un Juzgado de lo Social y no superior al de la Comunidad Autónoma.

De todos ellos, los únicos que originan un número apreciable de demandas son los tres últimos.

Dado que en lo laboral se ha pasado de un sistema en el que las competencias de las antiguas magistraturas de trabajo eran de ámbito provincial a otro en el que se han creado Juzgados de lo Social en diversas ciudades importantes y de especial problemática laboral y social fuera de las capitales de provincia, si se pone el acento, como se hará en todo este trabajo, en Cataluña, vemos que esto ha tenido una gran incidencia en la provincia de Barcelona, con Juzgados de lo Social en Sabadell, Mataró, Granollers, Terrassa y Manresa, y se manifiesta también en Girona, con la creación del Juzgado de lo Social de Figueres, y en Tarragona, que cuenta con los Juzgados de lo Social de Reus y Tortosa. Puedo decir que se creía que este tipo de demandas en las que la Sala actúa en la instancia, como si se tratara de un juzgado y que, como se ha dicho, se refieren a determinados procesos que afectan al territorio de más de un Juzgado de lo Social, serían muy abundantes, pero no ha sido así y el número de demandas presentadas ha sido muy reducido (concretamente, en Cataluña, en el año 2007 fueron sólo 31).

También les corresponde a las Salas de lo Social conocer de los recursos de queja contra los autos de los Juzgados de lo Social que denieguen el acceso a la suplicación. Su número ha aumentado estos últimos años sensiblemente y se trata de resoluciones importantes porque, a través del recurso de queja, la Sala controla el acceso al recurso de suplicación pero el uso que se hace de la queja por las partes litigantes se mantiene en términos razonables (el año pasado en el TSJC no llegaron al centenar).

Finalmente, les corresponde también a las Salas de lo Social la resolución de los conflictos de competencia entre los Juzgados de lo Social de su circunscripción, conflictos cuyo número es en realidad inapreciable.

De lo que se viene exponiendo, se deduce que, de todas las competencias de las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores, la que requiere una consideración especial es la de resolución de los recursos de suplicación, pues es esta la que, de manera abrumadora, concentra su actividad.

Para comprender la función esencial que realiza la Sala resolviendo dichos recursos, hay que tener muy en cuenta que el Orden Social de la Jurisdicción actúa bajo el principio de instancia única.

Son los jueces de lo social los que, en la sentencia, declaran expresamente los hechos que estiman probados, apreciando los elementos de convicción que se han sometido a su consideración y redactan los fundamentos jurídicos en los que se apoya el pronunciamiento del fallo de la sentencia.

El recurso de suplicación se configura así como un recurso extraordinario que no guarda relación con un recurso de apelación civil. En el recurso de suplicación, no se examinan de nuevo todas las cuestiones discutidas en el juzgado de instancia sino exclusivamente aquellas cuestiones concretas que se plantean en el mismo, con arreglo a determinados motivos cuyo objeto está expresamente previsto en la ley, concretamente en el artículo 191 de la LPL y que son:

a) Reponer los autos al estado en que se encontraban en el momento de haberse infringido normas o garantías del procedimiento que le hayan producido indefensión al recurrente, es decir, petición de declaración de nulidad de actuaciones que no puede acordarse de oficio después de la reforma del artículo 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial llevada a cabo el año 2003.

b) Revisar los hechos declarados probados a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas.

Téngase por tanto en cuenta que la declaración de hechos probados sólo puede modificarse en base a la prueba pericial o a la documental, no en base a las demás pruebas y que, por otra parte, esta modificación, según doctrina jurisprudencial consolidada, sólo puede producirse cuando se demuestre de modo evidente, claro y manifiesto la equivocación del juzgador y además se diga concretamente cuál es el hecho probado que se com-

bate y se proponga una nueva declaración que deba sustituir a la que figura en la sentencia.

Con ello, se observa la gran dificultad de lograr, a través del recurso de suplicación, la revisión de los hechos probados fijados por el juzgado de instancia.

c) Finalmente, el tercero de los motivos contemplados por la ley es el que tiene por objeto examinar las infracciones de las normas sustantivas o de la jurisprudencia, pero sólo las que son alegadas de manera expresa por el recurrente, no otras que pudieran haber sido infringidas pero que no se mencionan en el recurso.

Por otra parte, en trámite de suplicación no se practican pruebas y no pueden presentarse documentos a no ser de los comprendidos en el antiguo artículo 506 de la LEC, (artículo 270 de la nueva LEC), es decir, aquellos que sean de fecha posterior al momento en que pudieron ser aportados, los anteriores de los cuales la parte no hubiera podido tener conocimiento y los que no haya sido posible conseguir con anterioridad por causas no imputables al interesado si en su momento designa su existencia.

También pueden aportarse los documentos o escritos que contengan elementos de juicio necesarios para evitar la vulneración de un derecho fundamental. La ley prevé un trámite incidental para que el Tribunal decida sobre la aportación o no de estos documentos pero lo cierto es que los supuestos de tramitación de este incidente son insignificantes en número.

De todo ello aparece pues claramente que el recurso de suplicación es un recurso extraordinario. Dicho recurso tiene su antecedente inmediato en el de igual nombre del que conocía el hoy desaparecido TCT, pero la nueva planta del Orden Social de la Jurisdicción que estableció la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985, creando las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia, ha hecho que la Jurisdicción Social se adapte a la Organización del Estado en Comunidades Autónomas y que se acomode el recurso a la existencia de estas.

De este modo, por lo que más adelante diré, se ha conseguido que el peso fundamental en la elaboración de la doctrina laboral recaiga en las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores y, puesto que a ella me vengo refiriendo de manera primordial, que el peso de la creación de la doctrina laboral en Cataluña, salvo la unificación de doctrina que corresponde al TS, recaiga en la Sala Social del TSJC.

3 · Problemática de funcionamiento de las Salas de lo Social de los TSJ con especial consideración de la del TSJC

Las características de funcionamiento de las Salas de lo Social de los diversos Tribunales Superiores son, por diversas razones, muy diferentes. Por la índole del presente estudio, me referiré de manera específica a la Sala de Cataluña.

La problemática actual de esta Sala deriva esencialmente de dos cuestiones.

La primera es la enorme masificación de su actividad, derivada a mi juicio del gran número de sentencias que dictan los juzgados de su circunscripción y, por lo menos en parte, de la excesiva apertura del recurso de suplicación, el cual, como vengo diciendo, representa la mayor parte de su trabajo. La segunda, que es común a toda la Administración de Justicia, es la carencia de efectivos humanos y de medios materiales.

Por lo que se refiere al primer punto enunciado, si bien es cierto que el recurso de suplicación es un recurso limitado, pues no todas las sentencias dictadas por los Juzgados de lo Social tienen acceso al recurso, lo cierto es que la mayoría de las sentencias sí son recurribles, con lo que su número no deja de incrementarse año tras año, siendo el promedio de recursos que han tenido entrada en la Sala Social del TSJC en los últimos cinco años de alrededor de unos 10.000 al año.

Las causas de una tasa tan elevada de recurribilidad son, naturalmente, el interés de las partes en impugnar una sentencia desfavorable, pero también la ausencia de un freno efectivo a la hora de interponer el recurso, como veremos en seguida.

En primer lugar, ha de señalarse el hecho de que la cuantía litigiosa en materia de cantidad es de 1.803 €. Esta cuantía no se ha actualizado desde el año 1990, a pesar del enorme aumento de la inflación en los últimos 18 años.

Pero es que además, este límite sólo tiene efecto en las reclamaciones de cantidad y en las diferencias de cuantía en prestaciones de la seguridad social ya reconocidas, pero existe una serie de procedimientos en los que la Ley de Procedimiento Laboral concede siempre recurso, entre los que destacan los despidos, los conflictos colectivos, las impugnaciones de convenio, la tutela de derechos de libertad sindical y otros derechos fundamentales, y los procedimientos de reconocimiento de prestaciones de la seguridad social, estos últimos, con mucho, los que en mayor número ingresan en la Sala.

Cabe también siempre recurso en los supuestos de afectación general en los que la doctrina del Tribunal Supremo, antaño más restrictiva, ha sufrido un cambio hacia un criterio más amplio, a partir de la sentencia de la Sala Cuarta de 3 de octubre de 2003.

Por otra parte, no puede condenarse en costas a quienes litigan como trabajadores o beneficiarios de la seguridad social, por lo que no existe respecto a ellos ningún efecto disuasorio a la hora de interponer recurso de suplicación. Tampoco a las Entidades Gestoras de la Seguridad Social, excepto si se aprecia temeridad o mala fe, pueden imponerse las costas del recurso.

Pero aun en el caso de los empresarios, a quienes, por no disponer del beneficio de justicia gratuita, sí se imponen las costas en el supuesto de desestimación del recurso, el efecto limitador es muy reducido pues sólo pueden incluirse en ellas los honorarios del letrado de la parte impugnante hasta un límite de 600 €, que no ha sido modificado desde hace mucho tiempo.

Tampoco disuade de interponer el recurso la obligación establecida para aquellos que no tengan la condición de trabajadores o sus causahabientes o beneficiarios del régimen público de la seguridad social, de depositar a la hora de interponerlo la suma de 150 €, pues esta cantidad ha de considerarse hoy puramente simbólica.

Sólo en parte puede actuar de freno a la excesiva alegría a la hora de recurrir la obligación de consignar que se impone a la parte que no tiene el beneficio de justicia gratuita (esencialmente los empresarios) las cantidades objeto de la condena cuando esta se ha producido, pero en realidad esta obligación afecta a pocos procesos y a muy pocos litigantes aparte de su intención de hacer uso del recurso de suplicación ante la Sala.

La suma de todas estas circunstancias unida al deseo natural de ver revocada una sentencia no favorable que la legislación procesal laboral da grandes facilidades para recurrir tiene como consecuencia una extraordinaria proliferación de recursos que, como se ha dicho, estos últimos años roza en Cataluña la cifra de 10.000 anuales.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que, por las características propias del recurso de suplicación, a las que he aludido, y por las que son propias del recurso de casación para unificación de doctrina, del que hablaremos más adelante, más del noventa y cinco por ciento de las sentencias que se dictan por la Sala Social de Cataluña llegan a alcanzar firmeza con lo que, como también apuntaba antes, la doctrina laboral en Cataluña y en el resto de las Comunidades Autónomas está residenciada fundamental-

mente en sede de suplicación. Ello determina que las sentencias no puedan elaborarse de un modo apresurado sino a través de un profundo estudio que dé respuesta a todas las cuestiones planteadas con aplicación plena de los criterios jurisprudenciales más recientes, pues estamos en presencia de sentencias que, en la mayoría de los casos, serán definitivas.

Para conseguir un servicio eficaz de la Administración de Justicia, la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ha venido solicitando estos últimos años la creación en la Sala de lo Social de dos nuevas plazas de magistrado (la plantilla actual de 24 magistrados y un presidente divididos en seis Secciones funcionales y con sólo tres secretarías no ha sufrido variación desde el año 1997) y el mantenimiento del refuerzo actual.

La creación de nuevas plazas no ha sido hasta este momento posible, pues se ha considerado que existían en el territorio de Cataluña otras prioridades, pero sí se ha mantenido el refuerzo, lo que unido al esfuerzo de los magistrados destinados en la Sala ha permitido mantener el nivel de congestión de esta en unos términos razonables.

Por lo que se refiere a la problemática de la ausencia de funcionarios titulares, sustituidos en muchos casos por interinos inexpertos, y de la falta de medios materiales (los magistrados no disponen ni siquiera de despacho propio) es cuestión común a toda la Administración de Justicia y, por lo tanto, no voy a extenderme en ella.

4 · Relación entre las Salas de lo Social de los TTSSJJ y la Sala IV del Tribunal Supremo

La relación entre la Sala de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia y la Sala IV del Tribunal Supremo se lleva a cabo fundamentalmente a través del recurso de casación que, en el ámbito laboral, comprende en realidad dos recursos que, aun ostentando el nombre del recurso de casación, obedecen a causas y tienen una estructura muy diferente.

El recurso de casación ordinaria cabe contra las sentencias dictadas en única instancia por las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia y por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

El recurso de casación para unificación de doctrina procede contra las sentencias dictadas en suplicación por las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia.

Ya se ha dicho anteriormente que los procesos en los que los Tribunales Superiores de Justicia actúan en la instancia son muy pocos. En cuanto al número de asuntos de que conoce anualmente la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional es también reducido, pues suele estar alrededor del centenar. Ello convierte al recurso de casación ordinaria en un recurso muy marginal en términos numéricos en relación con la actividad global de la Sala IV del Tribunal Supremo.

Voy pues a ocuparme primordialmente del recurso de casación para unificación de doctrina cuyo diseño actual se acomoda perfectamente a las exigencias del artículo 152 de la Constitución Española y del artículo 95 del Estatuto de Cataluña, preceptos que fueron mencionados al inicio de este trabajo, así como a la organización del Estado español en Comunidades Autónomas.

La característica esencial del recurso de casación para unificación de doctrina es que sólo la existencia de contradicción entre la doctrina de los Tribunales Superiores entre sí, aunque se trate de sentencias dictadas por el mismo Tribunal en sus diversas Secciones, o con la doctrina del Tribunal Supremo, abre las puertas del recurso.

Por decirlo en los términos de la Ley de Procedimiento Laboral, sólo cabe el recurso cuando existe la referida contradicción, respecto de los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación donde, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiera llegado a pronunciamientos distintos.

La exigencia de los requisitos previstos en el artículo 217 de la Ley Procesal Laboral es aplicada con todo rigor por la Sala IV del Tribunal Supremo, que no ha dudado en afirmar que el recurso de casación para unificación de doctrina no sólo es un recurso extraordinario sino que además es un recurso excepcional y que en él prima el interés público en la formación de la jurisprudencia sobre el interés de los particulares.

Naturalmente, si estos ven satisfecha su pretensión y consiguen la estimación del recurso y que la sentencia que entendían les perjudicaba sea casada, obteniendo una respuesta judicial en suplicación más beneficiosa para ellos y acorde a su posición procesal, verán también satisfecho su interés.

Pero en la concepción del recurso predomina, y en la interpretación que el Alto Tribunal realiza de los requisitos de recurribilidad aparece siempre claramente el interés en la unificación de doctrina de los diversos Tribunales Superiores de Justicia sobre cualquier otra consideración procesal, que pasa a ser secundaria.

Muy pocas sentencias de las que dicta a lo largo del año la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña son recurridas en casación para unificación de doctrina (alrededor del seis por ciento).

Pero, en realidad, el recurso debe salvar unas fases procedimentales muy estrictas y rigurosas.

Así, en primer lugar ha de prepararse mediante escrito dirigido a la propia Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia que dictó la sentencia de suplicación. En dicho escrito debe expresarse el propósito de la parte de formalizar recurso con exposición sucinta de la concurrencia de los requisitos exigidos. Si el escrito no contiene la referida exposición sucinta, la propia Sala que ha dictado la sentencia que pretende recurrirse dictará auto teniendo por no preparado el recurso.

Si, efectivamente, se tiene por preparado, el recurrente a continuación debe presentar el escrito de interposición del recurso ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. Dicho escrito debe contener no sólo una relación precisa y circunstanciada de la contradicción alegada, sino además la aportación certificada de la sentencia o las sentencias contrarias y con fundamentación de la infracción legal cometida en la sentencia impugnada, así como del quebranto producido en la unificación de la interpretación del Derecho y la formación de la jurisprudencia.

Efectuado dicho trámite procesal, el recurso debe aún superar, lo que muchas veces alcanzará el duro rasero de la posible declaración por parte de la Sala por medio de auto de que concurre alguna de las causas de inadmisión, lo que lleva aparejado que así se manifieste declarando la firmeza de la sentencia.

Sólo superados todos estos escollos procesales, pensados por el legislador para que el recurso cumpla estrictamente la finalidad de unificación de doctrina, se pasa propiamente a la fase de tramitación del recurso, dando traslado a la otra parte para su posible impugnación y al Ministerio Fiscal dictándose, en su caso, seguidamente sentencia en la que, si estima el recurso el Alto Tribunal, declarará en consonancia con lo que es el objeto propio del mismo quebrantada la unidad de doctrina, casará y anulará la sentencia recurrida y resolverá el debate planteado en suplicación con pronunciamientos ajustados a dicha unidad de doctrina, alcanzando a las situaciones jurídicas particulares creadas por la sentencia impugnada.

De todo lo expuesto, se desprende lo estricto del criterio jurisprudencial en torno a la finalidad de unificación de doctrina del recurso y la dificultad de que este pueda prosperar.

Esta es la razón por la que puede afirmarse que, aunque la cifra varía ligeramente de un año a otro, sólo en alrededor de un tres por ciento de las sentencias de la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que han intentado recurrirse en casación para unificación de doctrina llega a tener éxito la parte recurrente y ello justifica también la afirmación que vengo realizando de que el grueso de la carga, pero también del mérito de elaborar la doctrina tanto en Derecho laboral como en Derecho de la seguridad social, recae, en Cataluña y en las demás Comunidades Autónomas, en las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia.

El modo y la forma en que se ha concebido el recurso de casación para unificación de doctrina en el Derecho procesal laboral es pues perfectamente acorde con los términos que antes he mencionado recogidos en la Constitución Española y en el Estatuto de Cataluña pues permite que los asuntos iniciados en los Juzgados de lo Social, recurridos en suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia, terminen en esta Comunidad Autónoma, excepto las competencias del Tribunal Supremo en materia de unificación de doctrina.

Por otra parte, desde un punto de vista práctico, ha de reconocerse que esta concepción de los recursos en la Ley de Procedimiento Laboral ha liberado a la Sala IV del Tribunal Supremo de congestiones y retrasos indebidos que sí han padecido otras Salas del propio Alto Tribunal pero al precio de descargar sobre las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores un gran volumen de trabajo y de responsabilidad.

Finalmente realizaré algunas propuestas para que el sistema de recursos en el orden social de la jurisdicción se ajuste plenamente a la organización territorial del estado en comunidades autónomas y para realzar el papel de las salas de lo social de los tribunales superiores de justicia.

He venido afirmando que el recurso de suplicación y el recurso de casación para la unificación de doctrina, tal como están configurados, cumplen lo previsto en el artículo 152 de la Constitución Española y en el artículo 95 del Estatuto de Cataluña en cuanto que los principios procesales que informan estos recursos permiten que, en general, los Tribunales Superiores de Justicia sean, y en lo que aquí más interesa, que el TSJ de Cataluña en su Sala de lo Social sea la última instancia jurisdiccional de los procesos incoados en esta Comunidad Autónoma, excepto la competencia del Tribunal Supremo para la unificación de doctrina.

Ahora bien, existen algunos puntos que deben corregirse para que la adecuación entre el sistema de recursos en lo laboral y lo previsto en los preceptos mencionados sea perfecta.

En primer lugar, y para que la Sala de lo Social del TSJC pueda cumplir mejor su función, con lo que su papel se vería aún más realzado, entiendo que debería revisarse el ámbito del recurso de suplicación, reduciendo aunque fuera mínimamente la posibilidad de acceso al recurso para reducir algo su masificación actual.

Creo concretamente que debe actualizarse la cuantía mínima que fija el límite a la posibilidad de recurrir, si se quiere que este tenga algún efecto disuasorio, pues la de 1.803 €, que no ha sido elevada durante mucho tiempo, aparece hoy como ridícula.

Lo mismo puede afirmarse del depósito para recurrir que deben efectuar aquellos litigantes que no son trabajadores o sus causahabientes o beneficiarios del régimen público de seguridad social. La suma de 150 € es puramente simbólica y a nadie se le ocurriría que actúa de freno a la posibilidad de interponer recursos sin auténtica posibilidad de prosperar. Hay que tener en cuenta que recurrir con una finalidad dilatoria es algo inadmisibles en cualquier Orden de la Jurisdicción pero más si cabe en el proceso laboral, uno de cuyos principios esenciales es, según el artículo 74 de la Ley de Procedimiento Laboral, el de celeridad.

Cabe incluso la posibilidad de ampliar el catálogo de procedimientos en los que no quepa recurso contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social de instancia. Así, a título de ejemplo, se puede mencionar que, en determinados círculos doctrinales, viene últimamente abogándose para que no haya recurso contra la sentencia dictada en los procesos de impugnación de alta médica, en los cuales se requiere una resolución inmediata no dilatada en el tiempo.

También considero conveniente establecer la posibilidad de que la condena en costas a la parte vencida en el recurso que no tenga el beneficio de justicia gratuita y que incluye los honorarios de impugnación del letrado de la parte recurrida pueda imponerse sin el límite actual, muy estrecho respecto a estos de 600 € como máximo.

Estas medidas y otras que puedan adoptarse no disminuirían mucho el número de recursos de suplicación que llegan en general a las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores y en particular a la Sala de Cataluña, de la que me vengo especialmente ocupando, pero contribuirían a racionalizarlo y a realzar el importante papel que estos órganos jurisdiccionales

tienen reservado en el diseño de los recursos en el Orden Social de la Jurisdicción.

Por lo que se refiere al recurso de casación, considero de todo punto necesario suprimir el recurso de casación ordinaria, pues su existencia es la que impide que podamos hablar de una adaptación absoluta del sistema de recursos laboral a la organización del Estado en Comunidades Autónomas.

Para ello y previamente debería suprimirse la competencia que el artículo 7, en relación con el artículo 2 de la Ley de Procedimiento Laboral, otorga a las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores para resolver en la instancia demandas ante ellos presentadas, referidas a determinados procedimientos que he mencionado al inicio del estudio que vengo realizando, en el caso de que el proceso extienda sus efectos a un ámbito superior al de la circunscripción de un Juzgado de lo Social y no superen el ámbito propio de una Comunidad Autónoma.

Este cambio legislativo presentaría pocos problemas pues entiendo que puede devolverse la competencia a los Juzgados de lo Social para tales procedimientos remitiéndose bien a las reglas generales de competencia territorial del artículo 10 de la Ley de Procedimiento Laboral, bien elaborando otras normas específicas de distribución de competencia para estos supuestos pero siempre reguladoras de la distribución de estos asuntos entre juzgados, obviando la actuación en la instancia de las Salas de lo Social del Tribunal Superior de Justicia.

Una cuestión más difícil de resolver es la de la pervivencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. La supresión total del recurso de casación ordinaria supondría la desaparición de dicha Sala, pues esta actúa solamente en la instancia, según el artículo 8 en relación con el artículo 2 de la Ley de Procedimiento Laboral y respecto a los procedimientos sobre constitución y reconocimiento de la personalidad jurídica de los sindicatos, impugnación de sus estatutos y su modificación; en materia de régimen jurídico específico de los sindicatos, tanto legal como estatutario, en lo relativo a su funcionamiento interno y a las relaciones con sus afiliados; sobre constitución, el reconocimiento de la personalidad jurídica de las asociaciones empresariales en los términos referidos en la disposición derogatoria de la Ley Orgánica 11/85 de 2 de agosto de libertad sindical, impugnación de sus estatutos y su modificación; sobre tutela de los derechos de libertad sindical; procesos de conflicto colectivo y procesos sobre impugnación de convenios colectivos. Ello siempre que sus

efectos se extiendan a un ámbito territorial superior al de una Comunidad Autónoma.

Esta Sala a la que me estoy refiriendo tiene un número de asuntos al año que a duras penas supera el centenar y su eliminación completaría de una manera perfecta la adecuación del sistema de recursos laboral a la organización del Estado en Comunidades Autónomas, prevista en el Título VIII de la Constitución y a lo que dispone en esta materia el Estatuto de Cataluña, según vengo indicando.

Tampoco parece que en este punto fuera muy difícil establecer un sistema de distribución de competencias entre los juzgados para este tipo de procedimientos, acudiendo ya a los mismos criterios generales que informan la distribución de competencias bien a establecer otros específicos según el tipo de proceso y la condición y características de la parte demandada (en el caso concreto de las empresas, podría utilizarse el del domicilio social de las mismas) pero, en cualquier caso, la supresión no produciría un impacto importante desde un punto de vista numérico de los asuntos y en cuanto a la problemática jurídica, siempre quedaría el sistema de recursos hoy previsto para los demás supuestos en que la unificación de doctrina corresponde al Tribunal Supremo cuando existe el requisito esencial de contradicción.

De todos modos, si por las razones que fuere no se considerara adecuado suprimir la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional y se la mantuviera con las competencias actuales, como una especie de isla dentro del panorama que presenta el proceso laboral, sí que entiendo que es imprescindible, como he dicho anteriormente, la desaparición de las competencias que el artículo 7 de la Ley de Procedimiento Laboral otorga a las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia y por lo tanto la supresión del recurso de casación ordinaria en relación con las sentencias dictadas por dichos Tribunales Superiores manteniéndola entonces, exclusivamente, como recurso contra las sentencias dictadas por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

Considero también que, para alcanzar las finalidades que vengo exponiendo, hay que atribuir la competencia para la resolución del recurso extraordinario de revisión de todas las sentencias dictadas en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Cataluña a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de esta comunidad y, en general, atribuir del mismo modo a todas las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia la revisión de las dictadas en su ámbito territorial, reservando para el Tribunal

Supremo la revisión de las dictadas por la propia Sala IV y, si se mantiene la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de las dictadas por dicha Sala.

Creo que estas modificaciones legislativas serían suficientes para lograr una distribución adecuada de las competencias entre las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia y, tal como vengo señalando, entre la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y la Sala IV del Tribunal Supremo.

Ello permitiría alcanzar plenamente el objetivo de que, sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo, el Tribunal Superior de Justicia culmine la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma y que, por lo que se refiere a Cataluña, según indica su Estatuto, salvo las competencias del Tribunal Supremo en unificación de doctrina, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de esta Comunidad Autónoma sea la última instancia jurisdiccional de todos los procesos iniciados en Cataluña y de todos los recursos que se tramiten en su ámbito territorial.

DEBATES

Participantes

Pere Aguiló, director de la Abogacía de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears.

M^a Eugenia Alegret, presidenta del TSJ de Cataluña.

Miguel Ángel Aparicio, catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Barcelona.

Emilio Berlanga, presidente de la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJ de Cataluña.

Núria Clèries, magistrada de la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJ de Cataluña.

Manuel Gerpe, catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Autónoma de Barcelona.

Pascual Ortuño, director general de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalitat de Cataluña.

Xavier Pedret, abogado del Gabinete Jurídico de la Generalitat de Cataluña.

José de Quintana, presidente de la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña.

DEBATE I

(ponencia general y ámbitos civil y penal)

MODERADOR

Queda obert el debat. Hi ha alguna qüestió?

NÚRIA CLÈRIES

L'Estatut d'autonomia, el que tenim ara vigent, sí que fa un canvi dràstic sobre quines són les competències del Tribunal Superior de Justícia, perquè, no ho sé de memòria, però ve a dir que el Tribunal Superior de Justícia és l'última instància jurisdiccional en tots els processos iniciats a Catalunya, sigui quin sigui el dret aplicat. Jo crec que aquesta és una diferència molt gran respecte a la regulació existent fins ara –sobretot estic parlant en matèria civil– perquè la culminació de les instàncies judicials era tan sols en el dret autònic. I ara, en dir sigui quin sigui el dret aplicat, està produint un canvi important que, evidentment, s'haurà de plasmar a la Llei orgànica del Poder Judicial. Però penso que l'Estatut d'autonomia, com a llei orgànica que és, aprovada per les Corts Espanyoles, però també com a norma integrada en el bloc de constitucionalitat, està donant un mandat a la Llei orgànica del Poder Judicial que després ella, com a llei especialitzada, serà la que haurà de concretar i haurà d'estipular com s'articula.

Crec que aquesta és la manera, també, en el fons, de reforçar el Tribunal Suprem com a òrgan unificador. Per què? Perquè el recurs que coneixerà el Tribunal Suprem tindrà com a objecte unificar les sentències que dictin tots els tribunals superiors de justícia. En aquest moment, el Tribunal Suprem intenta unificar la doctrina de les diverses audiències provincials en una sala composta per un elevat nombre de magistrats. Seria potser més convenient anar pensant que el Tribunal Suprem tingués sales més reduïdes que coneguessin sempre els mateixos magistrats i que la seva funció fos unificar tan sols disset parers diferents. Seria molt més fàcil, d'aquesta manera, que el Tribunal Superior establís quina és la doctrina correcta a

tots els tribunals superiors de justícia; dictant menys sentències és més fàcil que aquestes es coneguin i és més fàcil que hi hagi unificació en la interpretació del dret.

Que això seria introduir una quarta instància? No ho crec. Penso que les sales, tant la civil com la contenciosa administrativa dels tribunals superiors, han de conèixer del recurs de cassació per infracció de llei (autònoma i estatal) i al Tribunal Suprem li correspondria el recurs de cassació per unificar la doctrina en la interpretació del dret estatal. Crec que això és el que diu l'Estatut d'autonomia i que, com a llei constitucional que és, és la que està establint en aquests moments, almenys a Catalunya, quin ha de ser el camí que hem d'endegar.

Que evidentment aquest camí després s'ha de plasmar a la Llei orgànica? Si, però el que està fent l'Estatut és donar un mandat a la Llei orgànica del Poder Judicial, que és la que haurà de recollir i haurà de veure com es plasma. No crec que estiguem parlant en aquests moments de cap tipus de justícia diferent: estem parlant sempre d'òrgans del poder estatal, com ho és el Tribunal Superior de Justícia, a l'igual que ho és el Tribunal Suprem.

Bé, sé que és una interpretació en què no tothom estarà d'acord, però precisament el que volia era provocar el debat.

M^a EUGENIA ALEGRET

A veure, tal com està el text de l'article 95, es pot entendre que si se li dóna una segona instància al Tribunal Superior de Justícia sobre dret civil estatal, es cobreix exactament el que diu l'Estatut. Per tant, quan parla d'última instància, com sempre, no sabem si estem parlant d'instàncies processals pròpiament dites o bé la possibilitat d'un recurs de cassació; en aquest text hi cap tot, i per tant, òbviament, serà la Llei orgànica la que acabi definint quin és el concepte d'instància o quina matèria de dret civil de l'Estat li pot atribuir al Tribunal Superior.

Jo, quan es parla i es compara la matèria contenciosa o la matèria laboral, sempre dic el mateix: és que el contenciós i el laboral són dues instàncies i aquí les dues instàncies civils ja les tenim. I jo, sincerament, crec que si es preveu un recurs de cassació civil sobre dret de l'Estat davant del Tribunal Superior de Justícia, a banda que no està en condicions d'assumir-ho —crec— amb l'actual composició de la Sala per tot el que suposaria, a més, evidentment, tindrem una quarta instància. És a dir, la resolució final

del recurs, si li dones efectes dintre del procés, que és l'única manera d'aconseguir que realment el recurs serveixi, provocarà quatre graus segur, perquè l'experiència que es té és que si hi ha el recurs, el recurs es posa i, a més a més, hi hauria més recursos encara si el recurs de cassació es pot interposar dintre de la pròpia comunitat perquè és més fàcil. Per tant, en fer la comparació amb el social o amb el contenciós, estem partint de dues bases diferents en aquest sentit, i és que hi ha dues instàncies: en el social, una primera instància i el Tribunal Superior directament; i en el contenciós passa el mateix: Jutjat i Tribunal Superior. Aquí, al civil, tenim Jutjat, Audiència Provincial, Tribunal Superior de Justícia i Tribunal Suprem, i ja per no dir que tenim Tribunal Constitucional i tribunals internacionals.

Jo crec que, en fi, no hem de multiplicar recursos, sinó al contrari, centrar el Suprem pel que ha de fer el Suprem, i això es pot fer directament amb dues instàncies i un recurs de cassació, sempre que el recurs estigui limitat a la veritable funció que ha de fer el Tribunal Suprem, que és la interpretació del dret civil de l'Estat, perquè és l'únic que la pot fer en definitiva. I, per tant, està per això i per això s'ha de donar la possibilitat de fer-ho de manera eficaç i efectiva, perquè no perdi el seu sentit. I simplement limitant l'accés a la cassació ja tens el tema resolt, perquè el problema el tenim ara precisament, que el Suprem triga set anys en resoldre un litigi. Això, clar, és monstruós i diuen: «Ah, això no pot ser!». Evidentment que no pot ser, però per això hem de col·lapsar el Tribunal Superior de Justícia? Aquesta és la reflexió que jo faig.

MIGUEL ÁNGEL APARICIO

Yo quería decir un par de cosas porque, de alguna forma, tangencialmente tocas algo que no he podido explicar antes y que me gustaría aclarar ahora. Primera cuestión: entiendo que la distribución competencial —independientemente de lo que diga el Estatuto de Autonomía de Cataluña— entre el Tribunal Superior y el Tribunal Supremo no es una cuestión constitucional, en absoluto. Es decir, las críticas que ha habido al Estatuto de Cataluña cuando atribuye al Tribunal Superior la competencia para decidir sobre la protección de los derechos estatutarios, con muchos trabajos en contra imputándole inconstitucionalidad, ignoran que eso no es más que un problema de distribución de competencias y no un problema constitucional.

¿Cuál es el problema constitucional? El problema constitucional es el problema de reservas, es decir, ¿el Estatuto de Autonomía de Cataluña es norma habilitada competencialmente para regular estas materias? Sí. ¿Es norma suficiente para regular estas materias? No. ¿En qué grado no lo es? Y ahí es donde, desde el punto de vista constitucional, la relación que se mantiene con la Ley Orgánica del Poder Judicial no es una relación de superioridad ni de inferioridad, sino de colaboración, pero de colaboración mutua. La Ley Orgánica del Poder Judicial no va a venir a colaborar con el Estatuto, pero tampoco al revés. Entonces, ahí es donde entra en juego lo que yo decía del pacto. El problema básico es el de articular un modelo judicial que responda a esas realidades diferenciadas y difíciles. Ahora mismo, es perfectamente posible en el mundo de los hechos y en el mundo de la política: a) que no se modifique la Ley Orgánica del Poder Judicial, b) que no se desarrolle, por la Ley Orgánica, lo dispuesto en el Estatuto. Consecuencia: inoperatividad absoluta en la eficacia de la normativa estatutaria. Eso es así jurídicamente. Entonces, yo creo que es bueno plantear esas cuestiones porque es necesario llegar a los acuerdos a que hay que llegar.

PERE AGUILÓ

Crec que qualcuna de ses qüestions que s'han posat damunt sa taula posen de manifest que no hi ha hagut un avenç substancial a resoldre el nus essencial de sa qüestió. No s'ha aclarit què era lo de ses instàncies —ja s'ha posat de manifest—, no s'aclareix què és dret propi, a pesar que és una de ses qüestions on pivotaran ses solucions que se donin a cada ordre jurisdiccional, i a partir d'aquestes reflexions crec que me pareix evident que sa posició dels ordres jurisdiccionals és molt distinta, perquè no tots tenen possibilitat de dret propi, només hi ha dret estatal, per tant, ses solucions de ses instàncies i de sa posició des Tribunal Superior de Justícia en relació amb es dret aplicat seran, al meu parèixer, distintes quan hi ha dret propi o quan no n'hi ha. Almenys podrà ser-ho. Sa incidència des Tribunal Suprem podrà ser distinta quan només està en joc es dret estatal, mentre que en dret civil o en dret administratiu, havent-hi dret propi, se marquen unes condicions distintes.

En es cas de sa jurisdicció contenciosa administrativa, a més hi ha una altra peculiaritat: es dret aplicable no és només es fet rellevant d'aquesta

jurisdicció, hi ha també es control de s'Administració i, per tant, des òrgans radicats en un determinat territori. Això vol dir que en aquests dos àmbits, i sobretot en es de sa jurisdicció contenciosa administrativa, em pareix evident que hi ha d'haver un resultat de plenitud quant en es dret aplicable, perquè es control se fa dels actes que provenen de tots els òrgans d'unes administracions radicats en un determinat territori.

Però, clar, que sigui en es final es dret propi, doncs també planteja molts problemes, perquè quina serà sa solució quan es dret autonòmic està reproduint normes estatals? Estem aplicant només pel fet formal que les hem incorporades a un ordenament jurídic sa motivació des actes administratius, o sa inderogabilitat singular des reglaments. Si citam sa norma corresponent de s'ordenament català o balear, ¿tendrem, per tant, una possibilitat d'interpretar i d'aplicar fins a ses darreres conseqüències es dret com a autonòmic, o es Tribunal Suprem tendrà sa possibilitat d'actuar, entenent que també és dret estatal? I davant d'aquest tipus d'argumentació tampoc, en es meu parèixer, dóna una solució satisfactòria es fet que quan hi hagi aplicació de normes constitucionals o de drets fonamentals, sa Llei orgànica des Poder Judicial faci un salt i remeti, en tot cas, a es Tribunal Suprem com si es Tribunal Superior de Justícia no pogués aplicar aquestes normes constitucionals.

Com a conseqüència de tot lo que he dit desordenadament, a mi em pareix que queden es mateixos buits que teníem, o molts dels buits que teníem. Estem dient que es Tribunal Superior de Justícia, resoldrà i serà culminació i darrera instància qualsevol que sigui es dret aplicable. Per tant, només donen marge en es Tribunal Suprem perquè actui a través de sa unificació de doctrina. Però aquesta unificació de doctrina encara crec que també planteja problemes. Se pot entendre que només se compleix a través de recursos, perquè si és unificació de doctrina i fixació de doctrina, serà independent de sa posició de ses parts dins es procés. ¿Bastaran recursos amb interès de llei que fixin doctrina, o també aquesta posició de superioritat des Tribunal Suprem en es moment d'aquests processos, perquè se produeix dins des processos, haurà de donar solució que tingui efecte en es litigants dins d'aquest procés i, per tant, a través d'un tipus de recurs que permeti resoldre, en definitiva, sa qüestió suscitada per ses parts?

Per tant, me dóna sa impressió que aquestes i moltes altres, tot i haver proclamat sa preponderància des Estatus, es Estatus estan, en aquesta matèria, actuant subordinadament a ses solucions que definitivament instaurarà sa Llei orgànica des Poder Judicial. I serà això perquè estem parlant

d'una administració de justícia i Poder Judicial amb un plantejament unitari i que, a més, són òrgans jurisdiccionals de s'Estat. I com a conseqüència d'això, totes aquestes imbricacions crec que hauran d'esperar a veure quina posició s'adopta a través de sa Llei orgànica.

M^a EUGENIA ALEGRET

Volia esmentar només una petita qüestió en relació amb l'article 5 de la Llei orgànica que, efectivament, fa que hi hagi una remissió, quan s'invoca infracció de dret constitucional, a favor del Tribunal Suprem en el sentit que resoldrà el tema de la qüestió de la infracció, o presumpta infracció, de la norma constitucional, però després remetrà el litigi, una altra vegada, al Tribunal Superior per resoldre quant al fons. La qual cosa és una mica il·lògica perquè partim el procediment en dues sentències, o sigui, resol el tema de la qüestió de la presumpta infracció del precepte constitucional, però no entra en la qüestió de dret civil propi, sinó que la remet després al Tribunal Superior perquè resolgui, i hi hagi una segona sentència respecte del mateix cas, aplicant la qüestió de fons.

PASCUAL ORTUÑO

En primer lloc, la felicitació als ponents perquè crec que ha estat una jornada molt aclaridora, i després, alguna reflexió molt lleugera. En primer lloc, penso que la problemàtica dels Tribunals Superiors de Justícia és una problemàtica derivada de la seva complexitat. S'han barrejat moltes qüestions dins d'aquesta estructuració que s'ha fet amb aquest procés constituent que ha comentat Miguel Aparicio Aparicio i ha donat lloc a aquest *monstrum iuris*, aquests magistrats *heteropolivalents* que tenim ara a les sales del Tribunal Superior, que no són especialistes en una matèria sinó en totes. I si anem caminant en aquest sentit, encara ho tindrem pitjor.

Deia que la dificultat ve d'antic i ve de l'estructuració del Tribunal. Jo, per avatars del destí, vaig ser membre de la Comissió Redactora de l'Estatut d'Autonomia de Múrcia en la meva joventut. Deia Miguel Ángel Aparicio que molt curiosament els estatuts de les comunitats del 151 no feien més que una menció molt lleugera al Tribunal Superior i el de Múrcia sí feia una regulació sencera. Per què? La raó era molt senzilla: en

aquell moment teníem l'Audiència Territorial d'Albacete i teníem una comunitat autònoma, que era la de Múrcia, i els actes administratius de les nostres autoritats, fins i tot de les autoritats polítiques de la Regió de Múrcia, eren sotmesos a recurs davant l'Audiència Territorial d'Albacete. La qual cosa, clar, no era massa congruent. Com passava a Astúries, que també tenia l'Audiència de Burgos, etc. I aquí està, penso, aquesta explicació de per què hi havia molt interès en el TSJ a l'Estatut murcià. Jo recordo que s'havia aconseguit que hi hagués una sala «avançada», «desplaçada» de l'Audiència Territorial d'Albacete a Múrcia però, clar, era un altre esperit.

Després s'han barrejat altres qüestions. En primer lloc, el tema de la jerarquitització del poder judicial. És veritat que el jutge és independent quan dicta les seves resolucions, però això no vol dir que no hi hagi també un eix jeràrquic que a vegades, en determinades matèries, no hi és. O sigui, jo, com a magistrat de l'Audiència Provincial de Barcelona, no tinc a la presidenta del Tribunal Superior com a superior jeràrquica en el sentit que quan dicto una resolució que no és de dret català, no anirà mai a la Sala del Tribunal Superior. I, clar, caldria també configurar, primer, què entenem pel Tribunal Superior dins de l'organització jeràrquica, perquè tenim la Sala de Govern, però la Sala de Govern és també una addició a aquest sistema.

Després hi ha una qüestió, també, funcional dins de cadascuna de les activitats. Aquí hi ha aquest panorama, mantenir aquesta situació en què a vegades conec en segona instància, com en el Social, altres en tercera, després queden moltes instàncies, queda el Suprem, queda Luxemburg, queda el Tribunal Europeu de Drets Humans i queda, en definitiva, també el judici final, perquè moltes vegades el que comença a posar recursos acaba per esperar trobar-se algun dia davant l'Altíssim, i que li faci justícia.

Doncs jo crec que una solució en aquest sentit portaria, primer, la necessitat d'estudiar separatament aquestes qüestions. Què volem fer amb la jerarquia? Què volem fer amb la funcionalitat? Què volem fer amb les diverses qüestions? I en el tema del dret propi, el dret civil català en aquest cas, jo penso que s'ha d'anar a l'acció, s'ha d'anar al concepte d'acció, i una mica tornar al dret romà. Ja la Llei d'enjudiciament civil contemplava un «recurso por quebrantamiento de forma» que no ha prosperat. Caldria l'escissió entre el «quebrantamiento de forma», qüestions formals, i les qüestions de dret substantiu? O aquesta és una separació potser molt artificial, que ha portat molts problemes? O sigui que qualsevol solució és complexa, però el que jo penso és que no tenim pressa, però cal fer un disseny

de què és el que es vol, perquè si no, tindrem els mateixos problemes en el futur que els que avui ens planteja la realitat.

M^a EUGENIA ALEGRET

Sí que es va intentar, amb la Llei d'enjudiciament civil, dotar de més competències al Tribunal Superior de Justícia, precisament mitjançant el recurs d'infracció processal, que separadament i optativament la part havia de formular si volia recurs d'infracció processal i, per tant, discutir qüestions de forma, o bé volia un recurs de cassació i per qüestió de fons. El recurs de cassació, de dret civil estatal, al Tribunal Suprem, i el recurs per infracció processal, al Tribunal Superior de Justícia. Però havia de fer l'opció, és a dir, o discutir una cosa o discutir-ne una altra, les dues coses no es podien discutir. Era un sistema molt novedós que el legislador no es va atrevir a posar-lo en pràctica perquè el va definir en la Llei, després va fer una disposició addicional, a més a més de pressa i corrent i espantosa, però és aquesta la que tenim i la que estem utilitzant. I, precisament, no es van atrevir perquè aquesta dissociació entre la forma i el fons és molt difícil de mantenir. De manera que fins i tot ara, en la nova formulació, el nou projecte de recurs de cassació torna al que ja era abans de la LEC actual, que el recurs de cassació es pot plantejar per qüestions de forma i qüestions de fons. És a dir, que aquest intent no sé si hauria sortit bé o no, però realment ha quedat mort ja d'entrada i mai s'han atrevit a aplicar-ho perquè era molt discutida doctrinalment i pels autors, aquesta possibilitat de dissociar un recurs i un altre.

DEBATE II (ámbitos contencioso y social)

INTERVINENT

És una intervenció molt breu, la meua, i parlo des del punt de vista del contenciós administratiu. A mi m'ha agradat molt la proposta que ha fet Emilio Berlanga de tota la simplificació d'aquest procediment. Perquè, a més a més, té uns fonaments de tipus pràctic des del punt de vista que els jutjats contenciosos administratius són molt recents, van ser molt «denostats» quan es van crear i, en canvi, jo, com a gran usuària d'aquests jutjats, entenc que funcionen perfectament. I molt bé. I, a més, sobretot des del punt de vista pràctic, qüestió que ara s'està decantant vist el col·lapse que tenen els jutjats, ens ha anat molt bé sobretot en situacions de dret sancionador referides a matèries de tipus preventiu, perquè l'actuació tan ràpida dels jutjats ha permès que es creés una cultura per part dels infractors. Parlo de riscos laborals, però parlo també de medi ambient i parlo, fins i tot, de la nova doctrina que s'està instaurant en temes de trànsit. I en això podríem parlar de moltes més coses. No és només l'aplicació directa de la justícia, sinó aquesta actuació de tipus preventiu que penso que és una de les qüestions més importants des del punt de vista de l'Administració de Justícia.

Per tant, si aquesta estructura que només té deu anys s'ha demostrat que ha cobert moltes més expectatives de les que tothom pensava, penso que per aquí s'hauria d'insistir en el camí de tractar aquesta modificació de la jurisdicció contenciosa administrativa.

EMILIO BERLANGA

Hablaba de una justicia federal y decía federal no en el sentido noble de los estados federales de verdad, sino de esas repúblicas hermanas —algunas enormes— constituidas como estados federales, se dice en sus constituciones, y que tienen una justicia federal, que es la justicia de verdad, y una justicia de Estado, pequeña, como es el caso de Argentina o de México, y que sabemos que funciona así.

Y ese riesgo en la Jurisdicción Contencioso-administrativa con la existencia de ese monstruo insostenible de la Audiencia Nacional —subrayo todo lo que ha dicho José de Quintana— es el resultado y, de verdad, que es una tentación muy fuerte para el poder central el usar ese instrumento. Cuidado: cuando digo «poder central» no me refiero sólo al político, me gustaría saber —y no es dato tampoco muy difícil de conseguir— el volumen de trabajo de los enormes despachos de la abogacía española en lo contencioso-administrativo, dónde se desarrolla. ¿Ante la Audiencia Nacional?

M^a EUGENIA ALEGRET

Una pregunta: aquest sistema o aquest recurs d'unificació de doctrina en l'àmbit social aconseguix realment unificar el criteri? O es mantenen diferents criteris que, per la raó que sigui, no arriben a unificar-se?

JOSÉ DE QUINTANA

Hi ha un temps fins que, realment, la Sala Quarta entra i resol una unificació de doctrina i aquesta sentència és ferma. Llavors, a les sentències dictades abans que la Sala Quarta dicti sentència ferma no els serveix aquesta sentència dictada pels de la Quarta. És a dir que, d'alguna manera, queda un lapse de temps important, perquè el Tribunal a la Sala Quarta es pren el seu temps per resoldre els temes, com és natural. Per tant, això sí que va en perjudici de la unificació de doctrina.

Perquè, és clar, a nosaltres ens pot semblar que a determinats temes sí que hi ha, efectivament, discordança. Però és tan estricta la Sala Quarta, que moltes vegades no hi entra, perquè considera que, malgrat que sí que hi ha discordança, en realitat, el problema, de fet, no és exactament igual. I, per tant, no hi entra. Amb la qual cosa, realment, és clar, es guanya perquè el nombre de recursos que realment coneix és molt petit i, per tant, pot treballar molt bé. Però a vegades s'ha dit que un criteri lleugerament més ampli en la interpretació de l'article 217 —lleugerament, perquè si no, es faria malbé el recurs— permetria unificar més la doctrina. Perquè, ja ho dic, són tan estrictes que en moltes matèries pràcticament no arriben a entrar-hi mai.

És clar, això, d'alguna manera, jo penso que reforça la responsabilitat enorme que té la Sala Social del TSJ de Catalunya, perquè la Sala realment està dictant doctrina laboral en el 95% dels casos, però moltes vegades —o sempre— en temes importantíssims. Perquè pot haver-hi temes importantíssims. Per exemple, en tot el que es refereix a extinció de contractes, és difícilíssim que la Sala Quarta del Tribunal Suprem arribi a acceptar que hi ha algun tema de contradicció. Per tant, totes aquestes qüestions queden absolutament fora d'unificació. I cada sala diu el que li sembla.

És clar, és cert que alguns lletrats consideren que és massa restringit, massa estricte, el concepte de contradicció. Ara, efectivament, s'ha d'aplicar amb restricció perquè, si no, a última hora realment es faria malbé l'essència del recurs. Perquè l'essència del recurs —ells ho diuen constantment— és la jurisprudència, no és l'interès dels particulars.

No sé. Veo aquí un letrado que ha hecho muchos recursos de casación para la unificación de doctrina para la Generalitat, que es el señor Pedret. ¿Qué opinas? ¿Es excesivamente restrictivo el TS?

XAVIER PEDRET

Yo creo que el criterio de casación de unificación de doctrina es excesivamente riguroso. No tendría que ser muy amplio tampoco, porque sí es verdad que, esencialmente, lo que interesa es la unidad de doctrina. Pero, claro, creo que también hay que tener en cuenta las consecuencias prácticas, porque al cliente de lo laboral también le interesan mucho los resultados prácticos.

Entonces, sí que existe el peligro de que tengamos diecisiete opiniones en algunos asuntos. Digo diecisiete por exagerar, pero quizás sí que hay algunas Salas que, sobre materias prácticamente idénticas —aunque no tendrán quizás la similitud a criterio del Tribunal Supremo— divergen y, haciendo comparación, puede existir alguna diferencia entre unas y otras que, para el usuario de la justicia, sea a veces de difícil comprensión. Hablo también desde el punto de vista de lo práctico.

Yo creo que sería buena una ligera apertura en la admisión, unido al hecho de que las costas pudieran ser superiores y más disuasorias de lo que son ahora, para evitar que se utilizara el recurso de una manera excesivamente frívola.

JOSÉ DE QUINTANA

Pero es que son hechos y pretensiones, y basta que la pretensión esté formulada de manera diferente para que no lo acepten, aunque los hechos sean iguales.

XAVIER PEDRET

Exacto.

JOSÉ DE QUINTANA

Además, yo he querido que interviniera el señor Pedret porque es el letrado de la Generalitat y no es sospechoso de tendencias centralistas en absoluto.

XAVIER PEDRET

¿Los recursos funcionan bien?

JOSÉ DE QUINTANA

Yo entiendo que el sistema de recursos funciona muy bien. Ahora, que asegure siempre la unificación de doctrina, no, por las razones que he dicho.

XAVIER PEDRET

Estamos de acuerdo. Por otra parte, nosotros, cuando vamos a recurso, vamos realmente porque creemos que hay materia de recurso. O sea que, en ese aspecto, también el usuario puede colaborar en respetar las funciones de cada nivel jurisdiccional.

MODERADOR

Molt bé. Per finalitzar, li donem la paraula al doctor Manuel Gerpe, coordinador d'aquest seminari, que es fa en col·laboració amb el projecte de recerca del Ministeri d'Educació i Ciència sobre «La funció del Tribunal Suprem a l'Estat autònom».

MANUEL GERPE

Mis palabras de cierre van a limitarse a expresar agradecimientos en nombre de los organizadores de este seminario.

En primer lugar, debo dejar constancia de nuestro reconocimiento a los ponentes por haber aceptado nuestra invitación, por la calidad de sus ponencias y por la brillantez expositiva y el esfuerzo de concisión que han hecho en un ámbito institucional, como es el de los Tribunales Superiores de Justicia, que está dotado de gran complejidad sustantiva y procesal. Es una materia en la que, como bien saben todos ustedes, resulta muy difícil elaborar trabajos en los que convivan el rigor técnico-jurídico con la claridad y la concisión.

En segundo lugar, quiero agradecer a los ponentes que hayan respetado en su trabajo los criterios de la guía temática que les propuso el equipo de investigación del Proyecto «La función constitucional del Tribunal Supremo», del Ministerio de Educación y Ciencia. La guía temática, propuesta a los ponentes con la finalidad de facilitar la sistematización de sus trabajos y la comparación entre los distintos órdenes jurisdiccionales, fue elaborada por miembros del proyecto de investigación, singularmente por el doctor Miguel Ángel Cabellos y por la doctora y magistrada Marta Fernández de Frutos.

Y, por último, debo agradecerles muy sinceramente a todos ustedes su asistencia, su participación y la exquisita atención con la que han seguido este seminario sobre «La posición y las funciones de los Tribunales Superiores de Justicia».

