





**LA POSICIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO  
EN EL ESTADO AUTONÓMICO**



---

# LA POSICIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO EN EL ESTADO AUTONÓMICO

---

**SEMINARIO**

Barcelona, 17 de mayo de 2007

**Manuel Gerpe Landín (coord.)**  
**Juan Antonio Xiol Ríos**  
**Francisco Marín Castán**  
**Enrique Bacigalupo Zapater**  
**Pablo Lucas Murillo de la Cueva**  
**Aurelio Desdentado Bonete**



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

---

BARCELONA

2008

Biblioteca de Catalunya. Datos CIP:

La Posición del Tribunal Supremo en el estado autonómico : seminario, Barcelona, 17 de mayo de 2007. - (Col·lecció Institut d'Estudis Autonòmics ; 55)

ISBN 978-84-393-7707-8

I. Gerpe Landín, Manuel, dir. II. Institut d'Estudis Autonòmics (Catalunya)

III. Col·lecció: Col·lecció Institut d'Estudis Autonòmics ; 55

1. Espanya. Tribunal Supremo - Congressos 2. Justícia - Administració - Espanya - Comunitats autònomes - Congressos 3. Competència (Dret) - Espanya - Comunitats autònomes - Congressos

347.991(460)(061.3)

Fotografía de la cubierta: Palau Centelles, Barcelona (siglo XVI).

Detalle de elementos arquitectónicos de la escalera noble.

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

Primera edición: enero de 2008

Tirada: 1.000 ejemplares

ISBN: 978-84-393-7707-8

Depósito legal: B.5.517-2008

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



## SUMARIO

### **PRESENTACIÓN**

Manuel Gerpe Landín y Miguel Ángel Cabellos Espiérrez ..... 9

### **EL PAPEL CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO**

JUAN ANTONIO XIOL RÍOS ..... 13

**COMPETENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO, INSTRUMENTOS PARA SU EJERCICIO Y PROPUESTAS DE DELIMITACIÓN DE SUS FUNCIONES CON LAS DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA: EL ÁMBITO CIVIL**  
FRANCISCO MARÍN CASTÁN ..... 41

**TRIBUNAL SUPREMO Y TRIBUNALES SUPERIORES DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS (DESDE LA PERSPECTIVA DEL ORDEN JURISDICCIONAL PENAL)**

ENRIQUE BACIGALUPO ZAPATER ..... 51

**LAS COMPETENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO, INSTRUMENTOS PARA SU EJERCICIO Y PROPUESTAS DE DELIMITACIÓN DE SUS FUNCIONES CON LAS DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA EN EL ÁMBITO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

PABLO LUCAS MURILLO DE LA CUEVA ..... 63

**EN TORNO A LA POSICIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO EN EL ESTADO AUTONÓMICO. UNA NOTA SOBRE LA SITUACIÓN EN EL ORDEN SOCIAL**  
AURELIO DESDENTADO BONETE ..... 81

**DEBATE** ..... 93





## PRESENTACIÓN

El Institut d'Estudis Autònoms, 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 Dr. Manuel Gerpe y en el que participan profesores de la UAB y la UdG, organizaron el seminario cuyas ponencias se publican ahora con el propósito de estudiar la relación entre los Tribunales Superiores de Justicia y el Tribunal Supremo analizando cuál debe ser el papel de éste y el de aquellos en el marco de la función que la Constitución reserva al TS como «órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales» (art.123.1), y de la previsión que el art. 152 hace de los TSJ.

Delimitando cuál es el espacio que resulta obligado que el Tribunal Supremo ocupe, se establece, *sensu contrario*, cuál es el que podría corresponder a los Tribunales Superiores. Esta delimitación es importante en un momento en el que se conjugan dos factores. En primer lugar, la conciencia, entre no pocos operadores jurídicos, de que los Tribunales Superiores de Justicia se hallan en buena parte infrautilizados, y que remediar dicha infrautilización redundaría favorablemente sobre la sobrecarga de trabajo que, por contraste con lo anterior, padece el Tribunal Supremo, y que se traduce en una duración de los procesos ante él seguidos muy superior a lo deseable y, lo que es más importante, en perjuicios sobre la función de creación jurisprudencial que ha de desempeñar el TS. En segundo lugar, la aprobación de los nuevos EEAA, que en algunos casos se refieren a la relación TS-TSJ, y la existencia de una reforma de la LOPJ actualmente en curso, cuya tramitación se está prolongando más de lo razonable y de cuyo fin no pueden darse en este momento todas las garantías, pero que tiene como objeto, entre otros, la reforma de la casación.

Es, por tanto, un momento adecuado para reflexionar sobre la posición del Tribunal Supremo y, en consecuencia, sobre la que corresponde a los TSJ. Para ello se dio cita a magistrados de las salas civil, penal, contenciosa y social del TS, a fin de que abordaran desde la perspectiva de su correspondiente sala la reforma prevista y la relación TS-TSJ. Como póstico nece-

sario a lo anterior, el magistrado y presidente de la sala primera Xiol Ríos analizó desde una perspectiva general el papel constitucional del Tribunal Supremo, el papel de la jurisprudencia, y las vías posibles para combinar la función del TS con el agotamiento de las instancias en el territorio autonómico correspondiente, y que pueden reconducirse a dos: el principio de especialidad del ordenamiento autonómico (que rige plenamente en el orden civil y parcialmente en el contencioso) y el de plenitud de competencia de los tribunales radicados en la Comunidad Autónoma, propio del orden social. Junto a lo anterior, el autor analiza las transformaciones que está experimentando la jurisdicción y los nuevos sectores materiales a los que la jurisdicción del TS está accediendo.

Los análisis sectoriales que realizan para cada ámbito el resto de los ponentes dan testimonio también de la existencia de sensibilidades muy distintas en el seno del TS.

Así, el magistrado Marín Castán critica que se produjera la generalización de los TSJ en todas las CCAA, y la ampliación, a su modo de ver, de territorios con Derecho civil propio, así como del ámbito de la modificación, conservación y desarrollo de los derechos civiles propios. De todo ello se sigue, para el magistrado, un vaciamiento competencial para el Tribunal Supremo, que debe ser combatido asegurando a la jurisprudencia de este un papel armonizador en todos los ámbitos. Queda para el debate, naturalmente, la consideración de si con ello se logra paliar el papel deficitario de los TSJ o si, por contra, se agudiza.

El magistrado Bacigalupo Zapater aborda el ámbito penal, que en relación con los TSJ ha sido tradicionalmente poco tratado, denunciando cómo las leyes procesales, en sus últimas reformas, se han orientado por criterios exclusivamente de eficacia, atribuyendo al TS una competencia que excluye de su conocimiento numerosos asuntos en función de la pena prevista para el delito de que se trate (con lo que quedan en segundo plano los valores de igualdad y seguridad jurídica que deben dar fundamento a la casación) y dejando a los TSJ competencias puntuales y simbólicas, siendo, en la práctica, la Audiencia Provincial el auténtico Tribunal Superior en el ámbito penal, sin que la exclusión de los TSJ de la función casacional en el ámbito penal tenga, a juicio del autor, base suficiente.

En el ámbito contencioso, donde como es sabido la función casacional del TS se proyecta sobre las sentencias que infrinjan Derecho estatal o europeo y existen ante los TSJ casaciones en interés de ley y para la unificación de doctrina en relación con el Derecho autonómico, es un hecho

objetivo que el TS está saturado. Ante ello el proyecto de reforma centra la casación ante el TS en la unificación de doctrina. El magistrado Lucas Murillo de la Cueva apunta como alternativa razonable, entre otras posibles, a la situación actual la ampliación del ámbito casacional de los TSJ y la exigencia de interés casacional para que el TS entre a unificar la interpretación de la ley estatal.

Finalmente, el magistrado Desdentado Bonete aborda el ámbito de lo social, claramente distinto de los anteriores por la existencia del recurso de suplicación ante los TSJ. Frente a los efectos de la casación tradicional, que se ha ido expandiendo progresivamente en atención casi exclusiva del *ius litigatoris*, la experiencia del orden social, que como recuerda el ponente centra desde 1990 la casación en el interés jurisprudencial, con un riguroso control en el trámite de admisión, ha evitado el retraso y la masificación, más allá de puntuales problemas que el ponente no deja de abordar. Es éste, pues, el ámbito donde el TS ejerce su función de manera más eficiente y donde la relación TS-TSJ es más armónica y la posición de estos últimos cobra mayor peso.

Constituyen las anteriores, por tanto, aproximaciones diversas tanto por el ámbito estudiado como por la propia concepción de cada autor sobre lo que ha de ser la posición del TS y su relación con los TSJ. Esta doble diversidad nos parece particularmente enriquecedora y hace que el presente libro pueda aportar datos y propuestas de interés en el marco del presente proceso de reforma.

MANUEL GERPE LANDÍN

*Catedrático de Derecho Constitucional, UAB.*

*Investigador principal del proyecto «La función constitucional del Tribunal Supremo» (ref. SEJ2005-07644)*

MIGUEL ÁNGEL CABELLOS ESPIÉRREZ

*Responsable del Área de Investigación del Instituto de Estudios Autonómicos, y profesor titular de Derecho Constitucional, UdG*



# EL PAPEL CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO

JUAN ANTONIO XIOL RÍOS

*Presidente de la Sala Primera del Tribunal Supremo*

SUMARIO: 1. La apelación a los conceptos: el Tribunal Supremo y la jurisprudencia. 2. La apelación a la historia: el Tribunal Supremo y su historia. 3. La apelación a los principios: el Tribunal Supremo y los principios constitucionales. 3.1. El paradigma constitucional. 3.2. El pluralismo institucional. 3.3. La universalización de la jurisprudencia. 4. La apelación a la distribución del poder: el Tribunal Supremo y el Estado compuesto. 4.1. La jurisprudencia autonómica. 4.2. La unidad del poder judicial y el Estado autonómico. 4.3. Instrumentos constitucionales para la adaptación del poder judicial al Estado compuesto. 4.4. El desarrollo en el Estado compuesto de los instrumentos constitucionales de adaptación del poder judicial. 5. La apelación al pragmatismo: el Tribunal Supremo y la evolución de la jurisdicción. 5.1. La globalización. 5.2. Las aperturas de la jurisdicción. 5.3. La evolución de la jurisdicción como consecuencia de las mutaciones del sistema

## **1 · La apelación a los conceptos: el Tribunal Supremo y la jurisprudencia**

La forma quizá más habitual para el estudio del papel del Tribunal Supremo consiste en apelar al concepto de jurisprudencia.

El Tribunal Supremo aparece vinculado en su origen a la garantía del cumplimiento de la ley por los tribunales exigida por el principio de separación de poderes. Esta función va progresivamente siendo entendida como la unificación de los criterios de interpretación y aplicación de la ley por el Tribunal Supremo, cuya doctrina recibe el nombre de jurisprudencia y, normalmente por medios indirectos, se considera de carácter vinculante.

En su acepción originaria, la palabra jurisprudencia significó conocimiento del Derecho: *divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia*. Dado que el Derecho acaba siendo definido de manera irre-

vocable por los tribunales, es razonable entender la jurisprudencia como la doctrina o los criterios de interpretación del Derecho establecidos por los tribunales, de cualquier clase y categoría, al decidir las cuestiones que se les someten. Sin embargo, los tribunales están integrados en una estructura que, desde el punto de vista procesal, es jerárquica; y los que ocupan la cúspide de esta estructura ejercen funciones institucionales relacionadas con la unificación del trabajo del conjunto de los tribunales. Por ello, el concepto de jurisprudencia, en una acepción estricta, sólo se predica de la doctrina que emana de las decisiones de aquéllos y, de modo paradigmático, del Tribunal Supremo.

En España, esta acepción estricta es la que hoy se refleja en el art. 161.1 a) de la Constitución (CE), en relación con los artículos 123 y 152 CE. Se entiende por jurisprudencia, según las definiciones clásicas, el criterio constante y uniforme de aplicar el Derecho, mostrado en las sentencias del Tribunal Supremo.

El hecho de que el Tribunal Supremo sea considerado por la Constitución como el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes (salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales) y que su función específica, desde el punto de vista histórico, se haya centrado en el recurso de casación, determina que la posición constitucional del Tribunal Supremo haya tratado de articularse y explicarse dogmáticamente en torno al valor vinculante de la jurisprudencia.

En la exposición de motivos, la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC 2000) parece relacionar el concepto de jurisprudencia con la doctrina del Tribunal Supremo y con el recurso de casación, afirmando que «la función de crear autorizada doctrina jurisprudencial (...) es, si se quiere, una función indirecta de la casación».

Hasta ahora, sólo la doctrina del Tribunal Constitucional tiene reconocido su valor vinculante por un precepto legal. El artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), cuya introducción fue objeto de notables críticas, nació con el poco disimulado propósito de evitar que los criterios interpretativos surgidos del Tribunal Constitucional fueran rechazados o desconocidos intencionadamente por los tribunales ordinarios.

El proyecto de reforma de la LOPJ, actualmente en tramitación en las Cortes Generales, además de introducir numerosas referencias a la jurisprudencia como presupuesto y objeto del recurso de casación y del recurso de casación en interés de la ley, incluye un precepto que reconoce, por primera vez en la historia del Derecho español, el valor vinculante de la jurisprudencia.

dencia. Se propone, en efecto, la modificación del art. 5 LOPJ, el apartado 1 del cual pasa a tener un segundo párrafo con la siguiente redacción: «los Jueces y Tribunales aplicarán las leyes y los reglamentos de acuerdo con la interpretación uniforme y reiterada que haya realizado el Tribunal Supremo».

El precepto proyectado adolece, sin embargo, de todos los defectos inherentes a la excesiva carga histórica que gravita sobre el concepto de jurisprudencia, mediante el cual se trata de explicar el papel institucional del Tribunal Supremo. Establece el carácter vinculante de la jurisprudencia ateniéndose servilmente a los rasgos, hoy en gran parte sobrepasados, del sistema jurídico continental, que se basa en el carácter imperativo de la norma escrita como expresión de la soberanía popular, en el carácter exhaustivo de las fuentes del Derecho (sistema jurídico cerrado, en expresión de Friedman) y en la sumisión de los jueces al imperio de la ley; y concibe a la jurisprudencia como doctrina emanada del Tribunal Supremo con un valor similar al de la norma.

Para el racionalismo y para el positivismo, la jurisprudencia es, en realidad, un elemento extraño en la construcción lógica del sistema jurídico. La razón de esto radica en que, para los positivistas, los actos de aplicación de la ley no son sino una consecuencia directa de ella. La lógica del sistema imponía que los jueces fueran, en palabras de Montesquieu, la boca que pronuncia las palabras de la ley. Se impuso a los jueces, como «seres inanimados», la interdicción de interpretar el Código civil y, tras unos años de consulta obligatoria o facultativa, según los casos, a la Asamblea Legislativa sobre el sentido auténtico de la ley, se creó un Tribunal de Casación con el fin de imponer políticamente a los jueces la aplicación literal de la ley. Pronto, sin embargo, se patentizó una gran paradoja: el Tribunal de Casación acabó generando su propia jurisprudencia.

Para Kelsen, la norma jurídica atributiva de competencia a los jueces, a los poderes públicos y a los particulares contiene siempre un mandato alternativo que, al prever una sanción en caso de incumplimiento, legitima e integra en la pirámide del Derecho, en la «construcción en peldaños» del Ordenamiento jurídico, los actos que se separan de los mandatos primarios contenidos en la norma superior en que se amparan. La jurisprudencia estaría constituida por un conjunto de actos de aplicación de la ley, *secundum legem* o *contra legem* y sería al propio tiempo un conjunto de normas que legitiman los actos jurídicos de orden inferior.

En un sistema que centra el poder de creación jurídica en la producción de disposiciones escritas de carácter general e imperativo (en la pro-

ducción de normas emanadas de las asambleas legislativas), resulta inevitable tratar de justificar el valor vinculante de la doctrina emanada de los tribunales de casación, indiscutible en la realidad cotidiana de la aplicación del Derecho, en la asimilación de la jurisprudencia a la norma escrita como fuente del Derecho.

Durante más de un siglo, la polémica ha girado en torno a este punto. La justificación de la jurisprudencia como fuente del Derecho se pone, si cabe, más de manifiesto por la insistencia y reiteración de opiniones autorizadas en contra de esta tesis, que tienen un cierto cariz de aporía o negación de la evidencia (Pedro Gómez de Serna, Valverde, Sánchez Román, De Castro, Albaladejo, Castán).

Las concepciones normativistas de la jurisprudencia deben pagar un precio alto en el intento de buscar un apoyo formal para justificar el nacimiento de la que ha sido denominada norma jurisprudencial (por Blasco), sobre todo en cuanto tienden a buscar la formación de reglas jurisprudenciales abstractas en máximas, dando valor absoluto a cualquier afirmación doctrinal contenida en una sentencia; reducen la jurisprudencia a la emanada del Tribunal Supremo, y, una vez demostrada la reiteración de las decisiones de éste, le atribuyen un valor vinculante absoluto, de tipo cuasi jerárquico, distinguiendo, todo lo más, entre jurisprudencia (que tiene por objeto la interpretación de la ley) y doctrina legal (que tiene por objeto llenar lagunas legales).

En el mundo contemporáneo, sin embargo, el concepto de jurisprudencia —que pareció decisivo en la era positivista— es insuficiente como instrumento para explicar la posición constitucional del Tribunal Supremo. La palabra jurisprudencia no puede ser bien entendida sin remontarnos, de nuevo, a su valor originario como ciencia del Derecho. En efecto, desde una perspectiva de funcionamiento general del Estado de Derecho y del sistema jurídico, los problemas de la jurisprudencia son los problemas de reconocimiento de los criterios seguidos por los agentes jurídicos y, por antonomasia, por los tribunales en la aplicación del Ordenamiento jurídico y, en consecuencia, de determinación del alcance y de la justificación de los poderes y de las facultades que éstos deben ostentar frente a las fuerzas sociales a quienes, según las normas constitucionales, compete el establecimiento de las reglas de naturaleza abstracta que integran el Ordenamiento objetivo. La crisis del Derecho característica del mundo contemporáneo puede ser entendida como una crisis de la jurisprudencia, entendida al modo clásico.



## 2 • La apelación a la historia: el Tribunal Supremo y su historia

La apelación a la historia es uno de los procedimientos habituales para explicar el papel de los tribunales de casación. En España, sin embargo, la historia reciente obliga a introducir notables matizaciones para la explicación del papel institucional del Tribunal Supremo desde esta perspectiva.

En la etapa anterior a la Constitución, los Tribunales no fueron objeto, por lo general, de un control directo por parte del régimen. Se orientaron los medios de represión disciplinaria en torno a las manifestaciones ideológicas y las actividades políticas de los magistrados, buscando su neutralización, pero no su adhesión activa. Se reservó para la estructura tradicional de la Administración de Justicia el conocimiento de las áreas sociales menos susceptibles de tener repercusiones políticas. Paralelamente, se construyó una profusa red de tribunales especiales de variada tipología, próximos al ejecutivo, que permitieron la coexistencia de la independencia judicial con la irrelevancia social y política del núcleo más representativo de la jurisdicción.

Las notas características en el sistema liberal de la Administración de Justicia, la unidad, la independencia y la sumisión a la ley, se convirtieron en principios garantes del apoliticismo. Este nuevo dogma de la función judicial era, en realidad, un instrumento de mera supervivencia. Se produjo una burocratización sin precedentes en la carrera judicial y se abandonó la conciencia de ejercicio de un poder. La función de juzgar se ejercía, ajena a un verdadero compromiso de garantía de los derechos, con un respeto indiferente a las decisiones del sistema, especialmente cuando se manifestaban adoptando la vestidura de disposiciones con rango de ley. La actividad judicial se desenvolvía con un formalismo exagerado —que luego el Tribunal Constitucional calificaría, con enorme acierto histórico, como enervante—.

El Tribunal Supremo mantenía su función clásica de tribunal de casación, limitada al área reducida de la justicia ordinaria, en la que formalmente regía el principio de legalidad. Esporádicamente, se le atribuyó una función legitimadora de algunas jurisdicciones especiales (recurso de casación contra las sentencias del Tribunal de Orden Público y recurso de casación contra las sentencias de las magistraturas de trabajo y en interés de ley contra resoluciones del Tribunal Central de Trabajo). Como órgano situado en la cúpula de la Administración de Justicia, incorporó, en conllo-

vanza con el ejecutivo, ciertas funciones disciplinarias y de gobierno de los tribunales. Ello creó en el Tribunal Supremo una cierta tradición de compromiso con el statu quo de aparente apoliticismo impuesto a los Tribunales por el régimen. Éste, en el fondo, envolvía una aceptación de los principios del sistema político. Para algunos, en efecto, la esterilización ideológica del Tribunal Supremo durante este periodo fue sólo aparente.

Durante el periodo histórico conocido como la Transición, el ejecutivo pretendió que el Tribunal Supremo asumiese y con ello prestase su legitimación a la decisión política de legalizar el Partido Comunista. Al efecto instrumentó, al estilo del régimen que desaparecía, un texto normativo *ad hoc* dotado formalmente de rango legislativo. El Tribunal Supremo rechazó entrar a examinar esta pretensión, poniendo en cuestión, por primera vez, la imperatividad para los Tribunales de un decreto-ley.

La promulgación de la Constitución a finales de 1978 sentaba las bases jurídicas de un sistema democrático. Esto suponía la ruptura con el régimen anterior llevada a cabo mediante procedimientos reformistas respetuosos con las formas jurídicas y con la apariencia de continuidad institucional. Respecto a la Administración de Justicia, el mantenimiento, en su mayoría, de las fórmulas liberales —que el régimen anterior no había considerado prudente derogar—, envolvía una profunda modificación de la función jurisdiccional. La división de poderes se afirmaba mediante la creación de un órgano constitucional, el Consejo General del Poder Judicial, que asume las funciones de gobierno del Poder Judicial. Los tribunales aparecían configurados como Poder Judicial. Los tribunales ordinarios dejaron de tener una posición idéntica a la que mantenían en la etapa preconstitucional. Podía decirse que eran *los mismos*, pero ya no eran *lo mismo*.

El constituyente era consciente del papel capital que correspondía al Tribunal Supremo en el nuevo sistema judicial. Este papel, al igual que el de la Administración de Justicia en su conjunto, no era determinante en el nacimiento del nuevo sistema constitucional, pero sí en el mantenimiento del Estado de Derecho y de los valores de justicia, igualdad y pluralismo en que éste se asienta.

El constituyente se abstuvo de configurar al Tribunal Supremo como uno de los órganos constitucionales en que se fundaba el entramado del nuevo sistema político. Esto hubiera obligado a definir con precisión su composición y sus funciones, rompiendo con la institución existente. Por el contrario, optó por la técnica de la garantía institucional. Ésta consiste en asegurar el núcleo de una institución, tal como es entendida en el con-

texto de un determinado sistema social y político, defiriendo su regulación concreta al poder legislativo. Además, permite una mayor flexibilidad y capacidad evolutiva.

### **3 · La apelación a los principios: el Tribunal Supremo y los principios constitucionales**

#### **3.1 · El paradigma constitucional**

El paradigma de la Constitución (según la terminología de Ferrajoli) empieza a aplicarse cuando se parte de la vinculación más fuerte de la norma fundamental sobre las leyes denominadas ordinarias.

Este reconocimiento tiene por primera vez su aplicación en la Constitución norteamericana y se suele fijar convencionalmente en la sentencia *Marbury vs. Madison*, aun cuando con anterioridad se daban ya en el sistema jurídico de los Estados Unidos los elementos necesarios para su existencia. En nuestro Derecho, se manifiesta plenamente con la Constitución de 1978.

Ferrajoli pone de manifiesto cómo la introducción del paradigma constitucional supone la reintroducción del mundo de los principios y valores defendidos por el iusnaturalismo. Para Prieto Sanchís, la Constitución representa, respecto de los poderes del Estado, la misma posición que en el iusnaturalismo el Derecho natural ocupaba respecto del soberano. La conexión de la Moral con el Derecho es puesta de manifiesto por Nino, quien recalca que aquélla ocupa un papel fundamental tanto en el orden sustantivo como en el orden epistemológico o de conocimiento. Para Zagrebelsky, «la apelación a la justicia, junto o frente a las reglas jurídicas, ya no puede verse como un gesto subversivo y destructor del Derecho (a diferencia de lo que sucedía en la época del positivismo jurídico), sino que es algo previsto y admitido».

El paradigma constitucional introduce una distinción a la cual no se había dado prácticamente relieve en las concepciones anteriores: la distinción entre validez y vigencia de la norma. La diferencia entre validez y vigencia admite la posibilidad de que los actos de aplicación no se ajusten a las normas de carácter superior, sin perjuicio de que, en tanto no son expulsadas del Ordenamiento jurídico, permanecen plenamente en vigor. Éste es el terreno que legitima la existencia de la jurisprudencia como conjunto de

resoluciones de aplicación de la ley que, por razón de que mantienen su vigencia aunque se alejen del contenido de aquélla, disponen de un margen amplio para buscar la interpretación más adecuada a la realidad social, interpretada de acuerdo con los principios y valores que la Constitución, paradigma de la validez de las normas legislativas, representa.

El papel del Tribunal Supremo se ve decisivamente influido por este nuevo paradigma, especialmente mediante el desarrollo de dos principios, que llamaré pluralismo institucional y universalización de la jurisprudencia.

### **3.2 · El pluralismo institucional**

El paradigma constitucional debe arrostrar, entre otros significativos desafíos, el de cohonestar con el principio democrático el reconocimiento de un poder no elegido por los cauces de la democracia representativa. Frente a ésta, el poder judicial adquiere un temible carácter de poder contramayoritario. Para las ideas jacobinas o populistas, la interpretación y la inaplicación de la ley por los jueces va en contra del principio democrático: son las asambleas legislativas las que deben decidir sobre la legitimidad de la ley en función del cumplimiento de los principios o valores constitucionales, tal y como son entendidos democráticamente.

Serían numerosas las objeciones que se podrían oponer a esta concepción, fundadas en la crisis del principio de representación. Sin embargo, los riesgos de elitismo que comporta confiar al poder judicial la interpretación y el control constitucional de las leyes han determinado que, a lo largo de la reciente historia, se ofrezcan varias soluciones de carácter intermedio, encaminadas a aproximar a los tribunales el principio democrático, la mayoría directa o encubiertamente aplicadas en nuestro sistema. Sin la consideración de estas nuevas fórmulas, es imposible comprender el papel constitucional del Tribunal Supremo.

Entre estas soluciones, pueden citarse, como de especial interés respecto del papel del Tribunal Supremo, las que a continuación se citan.

#### ***A) El sistema de control concentrado de constitucionalidad de las leyes***

El sistema de control concentrado de constitucionalidad de las leyes (Kelsen), como propone Nino, permite una mayor proximidad del tribunal

constitucional a las orientaciones políticas emanadas de las urnas mediante el establecimiento de un plazo determinado de mandato de sus miembros, su elección directamente por las cámaras y una especial legitimación para interponer los recursos de inconstitucionalidad en manos preferentemente de órganos políticos.

El sistema de control concentrado de las leyes, en los países en que ha sido introducido, como ocurre en España, junto con consecuencias muy positivas, ha presentado también inconvenientes, especialmente derivados de la yuxtaposición a los tribunales ordinarios, a los cuales, en definitiva, no se ha considerado necesario ni posible privarlos de potestades propias de un sistema de control difuso consistentes en unas facultades muy amplias de interpretación conforme a la Constitución, de defensa de los derechos fundamentales consagrados por ella y de no aplicación de las leyes contrarias al derecho supraestatal, como es el caso del Derecho comunitario europeo, los principios del cual se confunden progresivamente con los de la Constitución interna.

El establecimiento de un sistema de control concentrado de la constitucionalidad de las leyes comporta que el concepto de jurisprudencia se pueda aplicar también, dentro de su ámbito de competencia, al Tribunal Constitucional. La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC) habla, con una cierta timidez, de «doctrina constitucional» (art. 13, 40.2, 99.2 LOTIC) y la palabra «jurisprudencia» es igualmente rehuida por el art. 5 LOPJ; pero la publicación oficial del Tribunal, por acuerdo del Pleno, adoptó el título «Jurisprudencia constitucional». A menudo, con un afán definidor, se contraponen el concepto de «jurisprudencia ordinaria».

Sólo en este contexto se explican como una consecuencia hasta cierto punto natural del sistema las controversias entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional, y se pueden encontrar algunas vías para encauzarlas adecuadamente:

a) Se debe rechazar la aplicación de criterios de superioridad jerárquica de un tribunal sobre otro. La posición del Tribunal Constitucional fue, en determinado momento, caracterizada por algunos de sus miembros como una posición de supremacía jerárquica respecto del Tribunal Supremo. Esta supuesta supremacía absoluta era difícilmente argumentable. La esencia institucional del Tribunal Supremo consiste, según la Constitución, en su supremacía en todos los órdenes, «salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales». En la polémica surgida, alguien no se resistió a la fala-

cia evangélica y esgrimió periodísticamente el eslogan «Supremo no hay más que uno, pero no es el verdadero», sin advertir que con ello le negaba todo papel constitucional.

b) La jurisdicción constitucional no puede rehuir la jurisprudencia como Derecho viviente, según la expresión acuñada en la doctrina italiana. Mangiameli destaca la jurisprudencia de la Corte Costituzionale, en la cual se declara que la casación opera como órgano privilegiado de creación del «Derecho viviente» mediante la interpretación judicial del Derecho objetivo. Este Derecho viviente debe ser tomado como presupuesto para sus decisiones por el juez constitucional. En nuestro Derecho, parece obvio que el Tribunal Constitucional está obligado, para el enjuiciamiento de la ley ordinaria desde el punto de vista constitucional, a tener en cuenta la interpretación hecha por el Tribunal Supremo o por el Tribunal Superior de Justicia, según los casos, reconociéndole el carácter de precedente jurisdiccional cualificado por su fuerza jurisprudencial (López Guerra). Las sentencias que así lo hacen son, por extraño que pueda parecer, por ahora escasas.

### ***B) Mecanismos especiales de designación de los jueces***

Se ha propuesto también el establecimiento de formas especiales de designación de los jueces con el fin de garantizar su imparcialidad, especialmente mediante la intervención de las cámaras parlamentarias o mediante la creación de un órgano de autogobierno (consejos de la magistratura) e incluso la elección popular en los niveles más bajos, como ocurre en los Estados Unidos.

También esta experiencia ha ofrecido dificultades notables. En los Estados Unidos, el nombramiento de los jueces federales por el presidente con el visto bueno del Senado se intenta enmendar mediante la publicidad del proceso y la posibilidad de intervención de terceras personas. La actuación de los consejos superiores de la magistratura no ha conseguido evitar la presión de los partidos políticos y de la propia organización interna de la magistratura y ha facilitado reacciones de carácter corporativo.

En España, la experiencia del Consejo General del Poder Judicial se enfrenta igualmente a grandes dificultades, entre las que pueden reseñarse el grado notable de politización que se percibe en dicho órgano, caracterizado por actitudes esporádicas al servicio de puntos de vista partidis-

tas; la aplicación de un método para efectuar los nombramientos que no atiende lo suficiente al principio de mérito y capacidad de los candidatos, y que en ocasiones cristaliza en nombramientos discutibles, con efectos negativos para la eficacia de la justicia y demoleadores para la moral de los jueces; y la inclinación a rutinas formales y burocráticas en el ejercicio de la potestad disciplinaria y en el control de la productividad de los jueces.

La conciliación de la justicia con el principio de representación democrática y con el pluralismo político y territorial que le son inherentes, que es la finalidad primordial del Consejo General del Poder Judicial, puede decirse que es hoy, en España, una asignatura pendiente y, lo que es más grave, que el propio órgano de gobierno de los jueces no ha sido plenamente consciente de esta función hasta el momento.

### ***C) La participación de los ciudadanos***

Se ha propuesto también facilitar la participación de los ciudadanos por diferentes procedimientos, como por ejemplo la introducción del jurado, tribunales mixtos, participación judicial de asociaciones o instituciones representantes de los grupos de interés, intervención en los procesos del denominado *amicus curiae*, etcétera. Se trata, sin duda, de medidas insuficientes para acallar las inquietudes de los populistas, pero convenientes desde el punto de vista de la integración del poder judicial en el sistema democrático.

### ***D) La modificación de la Constitución***

Se ha propuesto también que, con el fin de evitar que la vinculación del poder judicial a la Constitución favorezca la petrificación de las decisiones constituyentes adoptadas históricamente, la Constitución ha de ser modificada regularmente en determinados periodos (Jefferson consideraba adecuado un periodo de 19 años, teniendo en cuenta la evolución de las generaciones). En el supuesto de que políticamente no sea posible este ritmo de modificaciones constitucionales, se propone la mutación constitucional o alteración de la Constitución sin modificación expresa de su texto mediante la formación de un consenso democrático en momentos decisi-

vos equivalentes a los constituyentes para resolver grandes debates sobre cuestiones fundamentales propiciados por las primeras decisiones de los tribunales en relación con el conflicto (Ackerman).

Más adelante veremos cómo las mutaciones constitucionales experimentadas en España han determinado un cambio sustancial en la posición constitucional del Tribunal Supremo.

### *E) La autorrestricción en el ejercicio de los poderes del juez*

Finalmente, una medida indispensable para la conciliación de los tribunales con el principio democrático radica en la limitación de los poderes del juez por la vía de la autorrestricción, puesto que no se le puede atribuir un papel elitista de interpretación singular de los principios constitucionales, sino más bien un papel de árbitro encargado de interpretar la voluntad de la sociedad en relación con la Constitución (Ely).

Por este motivo, algunos consideran que el papel del juez es, en realidad, el de garantizar que el debate democrático se produzca en el seno de la sociedad democrática, con plenas posibilidades para todos los grupos en condiciones de autenticidad y de equilibrio suficientes para garantizar la adecuada formación del consenso democrático. Desde este punto de vista, la intervención de los tribunales debe proyectarse de manera primordial para proteger la discusión adecuada tanto dentro del proceso como fuera con respeto al principio democrático en el cual se funda la noción jurídica de garantía (Ferrajoli) y para interpretar adecuadamente, según su experiencia y preparación profesional, el ajuste de la ley a los valores constitucionales con arreglo al consenso resultante.

### **3.3 • La universalización de la jurisprudencia**

Bajo el paradigma constitucional se registra una notable preocupación por la contradicción entre las resoluciones judiciales, teniendo en cuenta que la igualdad ante los tribunales y la seguridad jurídica constituyen principios del sistema constitucional. Según la conocida expresión de Holmes, el Derecho no es lógica, sino experiencia: el Derecho consiste en aquello que dicen los jueces. La contradicción entre ellos, cabe concluir, aboca a la inseguridad jurídica y a la negación misma del Derecho. La crisis del



Derecho y de la jurisprudencia consiste, para Habermas, en «la indeterminación de las decisiones judiciales».

Característica de esta concepción es la explicación de la jurisprudencia desde la perspectiva del precedente propia del *common law*. El sistema anglosajón difiere, en el punto que aquí nos interesa, del sistema continental en la manera de entender el valor de las sentencias judiciales. Mientras el sistema continental se funda en el principio *res iudicata*, en virtud del cual la fuerza jurídica de la sentencia no va más allá del caso concreto planteado y afecta sólo a las partes procesales y sus sucesores, el sistema anglosajón se basa en la máxima *stare decisis*, que supone atribuir eficacia vinculante general al precedente judicial (y no meramente orientadora o ilustrativa).

No es difícil aceptar que el reconocimiento en nuestro Derecho del valor vinculante del precedente supone una aproximación a este sistema. Sobre todo para quien, como Puig Brutau, se anticipó a observar, tanto en este terreno como en otros, la aproximación gradual del modelo anglosajón al modelo continental y viceversa.

En nuestro sistema, ha dado pie a este tipo de interpretación la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la igualdad en la aplicación de la ley.

Esta concepción da entrada para la explicación del papel institucional del Tribunal Supremo a las teorías que potencian la idea de participación y de comunicación en el proceso para obtener una decisión valorativa sobre el modelo del «fundamento de la vigencia a través del discurso garante de la verdad» (Habermas) o sobre «la peculiar coerción no coactiva del mejor argumento». La relación dialéctica que la técnica del precedente abre entre las decisiones del tribunal de casación consigo mismas, y entre éstas y las de los órganos inferiores, fuerza a prescindir de la consideración de la tarea del tribunal como una tarea de imposición autoritaria de unos criterios unificados, adoptados, al fin y al cabo, en un lugar geográfico determinado alejado muy a menudo del sustrato social del caso planteado. La jurisprudencia aparece entonces, más bien, como una tarea jurídica de mediación entre tesis encontradas, como una función de búsqueda de la unidad mediante una síntesis de la diversidad jurídica derivada de la existencia de muy diferentes operadores jurídicos.

De esta concepción surgen dos ideas capitales. La primera de ellas, la posibilidad de que los órganos inferiores hagan de motores de la jurisprudencia propiciando su evolución a través de la aportación de nuevos elemen-

tos valorativos, sin temor a ser acusados de incumplimiento de un deber de acatamiento de las decisiones del órgano de casación. En segundo lugar, la armonización del valor vinculante de la jurisprudencia con el principio de independencia judicial. Esta independencia se garantiza, mejor que por la vía de la vinculación jerárquica del órgano inferior al superior, por la vía, siempre susceptible de matización en el terreno dialéctico, de la fuerza vinculante del precedente.

Se relativiza, así, la idea de jurisprudencia del tribunal de casación. Los precedentes de todos los tribunales, incluso de los inferiores, son dignos de ser tenidos en cuenta, en proporción siempre a su propio valor intrínseco, argumental, y al lugar que ocupe en la organización judicial el tribunal de que procedan. Se relativiza la fuerza vinculante del precedente: es lícito separarse motivadamente de los precedentes propios y ajenos; es lícito, incluso, con respecto al precedente jurisprudencial, tratar de establecer las bases para superarlo o hacerlo evolucionar fundando debidamente la resolución en que se haga, siempre que se parta de su consideración.

En suma, se produce una universalización de la jurisprudencia. En esta línea de pensamiento, Nabal Recio nos da una excelente definición de jurisprudencia: «La jurisprudencia no es una creación del Tribunal Supremo, es una reelaboración que el Tribunal hace con materiales de muy diferente procedencia, con los estudios doctrinales, con sus propias resoluciones y las de los tribunales de instancia, con las alegaciones de profesionales y litigantes, indagando en las estructuras lógicas subyacentes en el ordenamiento, en los sistemas de valores que conviven en conflicto dentro de la sociedad. La jurisprudencia representa la aportación de los jueces al proceso continuo de transformación del Derecho».

## **4 · La apelación a la distribución del poder: el Tribunal Supremo y el Estado compuesto**

### **4.1 · La jurisprudencia autonómica**

La referencia a la jurisprudencia en el art. 161.1 a) CE, en relación con los artículos 123 y 152 CE se refiere tanto a la del Tribunal Supremo como a la de los Tribunales Superiores de Justicia cuando ejercen funcio-

nes de casación. En efecto, la función jurisprudencial supone una función, a cargo de los tribunales que ocupan un papel superior en el ordenamiento jurídico, de unificación en la aplicación de la ley. Este papel es desempeñado de forma absoluta en el ámbito estatal por el Tribunal Supremo (salvo lo establecido en materia de garantías constitucionales), según establece el artículo 123 CE, y de forma relativa, en cuanto no excluye la superioridad del Tribunal Supremo, por los Tribunales Superiores de Justicia en el ámbito de las comunidades autónomas y respecto de su ordenamiento, según se desprende del artículo 152 CE para las comunidades autónomas a las que es aplicable el sistema, que ha terminado extendiéndose a todas sin excepción.

La LOPJ, sin duda por razón de dar por supuesto el valor vinculante de la jurisprudencia, no contiene ningún precepto que lo establezca, hasta el extremo de que la palabra «jurisprudencia» sólo se recogía en su texto originario en una ocasión para tratar de una cuestión accesorias, como es la publicación de las sentencias del Tribunal Supremo (art. 107 LOPJ 1985).

Cuando el problema de valor vinculante de la jurisprudencia ha ido planteándose en la práctica judicial, han sido las vacilaciones en cuanto al reconocimiento del valor jurisprudencial de las resoluciones de los Tribunales Superiores de Justicia en materia de Derecho autonómico las que han venido a aumentar la confusión en torno al concepto y valor de la jurisprudencia. La LOPJ, a partir de la LO 19/2003, no contiene ni una sola vez la palabra «jurisprudencia», por increíble que pueda parecer.

La nueva LEC 2000 diluye notablemente el concepto de jurisprudencia, arrastrada por la falta de claridad de los conceptos. Al regular el recurso de casación, prescinde de la infracción de la jurisprudencia como motivo de casación, puesto que se refiere únicamente a la infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso (art. 477.1 LEC). Cuando se refiere a la regulación del interés casacional como concepto para determinar la admisibilidad de recurso de casación, hace una referencia explícita a la contradicción con la «doctrina jurisprudencial» del Tribunal Supremo, pero sólo utiliza la palabra «jurisprudencia», en sentido impropio, para referirse a la doctrina emanada de las Audiencias Provinciales (art. 477.2.3 LEC), postura que es ratificada en la exposición de motivos. Paralelamente, la reforma llevada a término en la LOPJ mediante la LO 19/2003 suprime de forma absoluta —e inexplicable— el concepto de jurisprudencia en esta ley.

## 4.2 · La unidad del poder judicial y el Estado autonómico

La esencia de la función jurisdiccional radica en la vinculación exclusiva de los jueces al ordenamiento jurídico, en estrecha relación con su independencia de todo otro poder. Esta vinculación ha tratado de garantizarse históricamente mediante diversas garantías de índole organizativa. La CE recoge como una de estas garantías capitales el principio de unidad del poder judicial, cuya versión negativa es la proscripción de tribunales especiales, paradigma en un cierto momento histórico de la ruptura del principio de independencia judicial («El principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y del funcionamiento de los Tribunales»: art. 117.5 CE).

Por unidad del poder judicial se entiende la homogeneidad de su estructura, de su acción y de sus instrumentos de gobierno.

El principio de unidad del poder judicial se impone sobre el Estado autonómico. El artículo 152.1 II CE configura al Tribunal Superior de Justicia como máxima expresión del poder judicial en la comunidad autónoma «dentro del principio de unidad e independencia de éste».

La CE impide, en consecuencia, la existencia de un poder judicial de la comunidad autónoma, paralelo al legislativo y al ejecutivo. El Estado autonómico, sin embargo, exige la adaptación del poder judicial a su estructura, dentro del respeto al principio de unidad.

La adaptación del Poder Judicial a las formas de Estado compuesto, como es el autonómico, afecta profundamente a su configuración constitucional. Éste puede producirse mediante la multiplicación de poderes judiciales territorialmente limitados y situados en un plano inferior al poder judicial federal (fórmula propia del Estado federal clásico) o 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 (López Aguilar).

Esta última solución es aquella a la que más se aproxima la Constitución. El Tribunal Constitucional extrae la consecuencia (STC 25/1981, FJ 5) de que la relación de los órganos judiciales con la comunidad autónoma no es de pertenencia a una organización, sino de ubicación territorial. La unidad del poder judicial, pues, se erige en principio limitador frente a la diversidad propia del Estado compuesto.

### **4.3 · Instrumentos constitucionales para la adaptación del poder judicial al Estado compuesto**

La CE establece algunos mecanismos de adaptación del poder judicial al Estado autonómico. Uno de ellos consiste en la creación, en las llamadas comunidades históricas, de un *Tribunal Superior de Justicia*, para «culminar su organización judicial». Estos tribunales han terminado generalizándose, en obsequio a un prurito de uniformidad no exigida estrictamente por el principio de unidad del poder judicial.

Otro mecanismo de adaptación consiste en el principio de *agotamiento de las instancias ante órganos con sede en el territorio de la comunidad autónoma*. Este principio, también generalizado, se aplica por la CE a las comunidades históricas. Impide la articulación de los recursos ordinarios, es decir, de pleno conocimiento, como la apelación, ante instancias centrales. No veda, sin embargo, que el proceso iniciado ante órganos jurisdiccionales radicados en la comunidad autónoma tenga acceso a grados centrales mediante un recurso especial o extraordinario (como la casación).

Desde una perspectiva político-constitucional, el principio de agotamiento de las instancias en el ámbito territorial de la comunidad autónoma es un principio ambiguo. Tiene una vertiente relacionada con la articulación del poder judicial en el Estado compuesto, pero puede quedar reducido a una regla de buena organización judicial, inspirada en el respeto a los derechos de los ciudadanos que lleva consigo la aproximación de la justicia al justiciable. La Constitución española de 1812 (nada sospechosa de federalismo) establecía que los asuntos de toda naturaleza fenecerían en el ámbito de las Audiencias Territoriales.

En el sistema constitucional, este principio ha de ser instrumentado de forma que tenga una significación para la estructuración de la justicia en el Estado autonómico. Así lo exige, como lo demuestra su ubicación en el art. 152, la voluntad de la CE. Para ello, es menester combinar su aplicación con la garantía institucional de un Tribunal Superior de Justicia de la comunidad autónoma.

### **4.4 · El desarrollo en el Estado compuesto de los instrumentos constitucionales de adaptación del poder judicial**

El desarrollo de los principios de garantía de un Tribunal Superior en el ámbito autonómico y de agotamiento de las instancias en el territorio de

su jurisdicción es susceptible, básicamente, de dos interpretaciones escalonadas entre sí.

La primera de ellas, que constituye el primer escalón, se basa en el principio de *especialidad del ordenamiento autonómico*. Consiste en atribuir a los Tribunales Superiores de Justicia, como último grado jurisdiccional, el monopolio de examen de los conflictos relacionados con el ordenamiento autonómico. Se entiende por tal el integrado por las normas emanadas de las fuentes normativas de la comunidad autónoma. Esto presupone que las instancias se agotan en los órganos jurisdiccionales en la comunidad autónoma, pero no sólo esto, pues les corresponde decir la última palabra—sin posibilidad de recurso de casación o similar ante el Tribunal Supremo—, cuando el conflicto debe resolverse aplicando el ordenamiento autonómico. Este principio ha sido aplicado en la plenitud de sus consecuencias en el ámbito del Derecho civil. En el ámbito contencioso-administrativo, el monopolio competencial de los Tribunales Superiores de Justicia se ha mantenido únicamente con carácter negativo (cerrando el paso recurso de casación en materias autonómicas) y sólo la ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1998 ha establecido dos figuras de recursos de casación en materia autonómica que, aunque tienen un valor poco más que simbólico, significan un principio de superación de la concepción negativa del monopolio de conocimiento del Derecho autonómico por el Tribunal Superior de Justicia.

La segunda de ellas, que constituye el segundo escalón, se funda en el principio de *plenitud de competencia de los tribunales radicados en la comunidad autónoma*. Consiste en atribuir a los Tribunales Superiores de Justicia la consideración de tribunales superiores, con aptitud para fijar doctrina en el ámbito autonómico, en todas las materias, tanto si se trata de la aplicación de las fuentes del Derecho estatal como si se trata de las fuentes del Derecho autonómico, reservando al Tribunal Supremo aquellos recursos que se estimen indispensables para garantizar su función de reconducción a la unidad de todo el Ordenamiento en su aplicación por los tribunales. Esta función debe reservarse al Tribunal Supremo en los términos adecuados para que su papel de órgano superior en todos los órdenes resulte reconocible con arreglo a la conciencia social y jurídica actual, dada la naturaleza de garantía institucional de este principio constitucional.

Los primeros estatutos de autonomía que abordaron la cuestión se mantuvieron en el primer escalón. La técnica utilizada consistió en añadir a la prohibición constitucional de ulteriores instancias extraterritoriales, la pro-

hibición de ulteriores *grados jurisdiccionales* de carácter extraterritorial en las materias que se consideran de Derecho autonómico. En otros estatutos se ha utilizado la expresión *instancias y grados*, pero el resultado es equivalente, puesto que se exceptúan los recursos de casación y revisión, salvo en el orden social.

En éste, existe un grado jurisdiccional con un *nomen iuris* distinto a la casación: la suplicación, que se mantiene ante el Tribunal Superior de Justicia, salvo en las materias directamente reservadas al recurso de casación ante el Tribunal Supremo. La suplicación tiene una configuración similar al recurso de casación. En el ámbito de la suplicación, se reserva a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo la función de unificación de doctrina mediante un recurso específicamente establecido con esta finalidad. El principio de plenitud de conocimiento puede decirse, por ello, que únicamente ha tenido aplicación en el orden social.

Después de la experiencia frustrada de la LEC 2000 del recurso extraordinario por infracción procesal, que no llegó a entrar en vigor, las reformas de algunos estatutos de autonomía aprobadas recientemente (en los casos de la Comunidad Valenciana y Cataluña) abren el paso, con subordinación a la LOPJ, a atribuir a los Tribunales Superiores de Justicia competencias en materia de interpretación del Derecho estatal, con lo que parece abrirse una puerta al principio de plenitud de competencias de éstos superando el principio de especialidad. Sin embargo, toda posible innovación en esta materia está subordinada a lo que disponga la LOPJ.

La atribución de competencias para la interpretación del ordenamiento estatal en manos de los Tribunales Superiores de Justicia, que hoy es una realidad solamente en el orden social, ha tropezado recientemente con críticas doctrinales en el orden jurisdiccional civil, por entender que comportaría una dilación insoportable de un proceso que en la actualidad se desenvuelve ya en tres grados jurisdiccionales (juzgados de primera instancia, Audiencias Provinciales y Tribunal Supremo o Tribunal Superior de Justicia), ya que la plenitud de conocimiento por parte de los Tribunales Superiores de Justicia comportaría la apertura de un nuevo grado jurisdiccional, previo al recurso de unificación de doctrina en manos del Tribunal Supremo. Tanto en la LEC 2000 como en el proyecto que se halla en la actualidad en tramitación en el Parlamento se concibe el recurso de casación como articulado en torno a la idea de unificación de doctrina, pero referida a las contradicciones que puedan existir entre las sentencias de las Audiencias Provinciales.

## 5 · La apelación al pragmatismo: el Tribunal Supremo y la evolución de la jurisdicción

El papel institucional del Tribunal Supremo no puede en la actualidad explicarse satisfactoriamente sin tener en cuenta las profundas transformaciones que el Derecho y, en especial, la jurisdicción están sufriendo ante nuestros propios ojos.

La cultura jurídica ha sufrido, en las últimas décadas, transformaciones evidentes. Señalemos algunas:

a) Se atribuye especial importancia a los principios, como normas o reglas de derecho de carácter genérico, concebidas a veces como reglas de fin.

b) Se reconoce la existencia de ligaduras entre el Derecho y la Moral y entre el Derecho y la política. Incluso quienes se mantienen fieles al positivismo jurídico dicen profesar un positivismo ético o axiológico.

c) El Derecho no renuncia a la objetivación; pero ésta trata de conseguirse dando preponderancia al mundo de los valores. El realismo radical y el llamado emotivismo ético —según el cual, la ética pertenece exclusivamente al mundo de las emociones subjetivas y no permite una objetivación— son, en el fondo, apelaciones críticas contra el subjetivismo.

d) El Derecho no aparece ya como un conjunto muerto, frío y objetivo de reglas y de instrumentos de interpretación, sino como una actividad, como un proceso, como una cosa dinámica y no estática.

e) La norma, como enunciado esencial del sistema jurídico, ha sufrido transformaciones espectaculares. Se ha producido la denominada motorización legislativa, que implica no solamente una masificación de la ley, sino también un cambio radical, en ocasiones, de su papel. La ley sustituye en ocasiones al reglamento. Se buscan a veces regulaciones particularizadas, al margen de la generalidad imperativa, que era considerada como una característica esencial de la ley de los clásicos. En otros casos, la ley intenta asumir el papel del acto administrativo concreto, de una norma de planificación que incumbe al poder ejecutivo o de la sentencia, que corresponde al poder judicial.

f) A veces, la norma no persigue realmente la transformación de la realidad, sino sólo legitimar una determinada política o contribuir a crear una apariencia de que se está resolviendo un problema. En otras ocasiones, la norma se presenta como una mera directriz, regla formulada genéricamente encaminada a conseguir un fin, el cumplimiento de la cual se confía en



gran parte a los tribunales: son normas deliberadamente ambiguas o genéricas, producto del compromiso o consenso, para aplazar la decisión de las cuestiones en un marco aceptable para las fuerzas políticas que intervienen.

g) La relación entre las normas jurídicas, que se inspiraba en el principio de jerarquía, propio de un sistema de fuentes exhaustivo, se inspira ahora en principios diferentes, como el de competencia o reserva material. Esto es consecuencia de que la fuente del Derecho ya no es únicamente la soberanía popular manifestada en las instituciones del Estado, sino varias fuerzas sociales pertenecientes al mundo de la vida, o varios grupos pertenecientes al mundo de los sistemas, organizados territorial o institucionalmente por encima y por debajo del Estado, lo que obliga a complejas reglas de articulación entre los diferentes ordenamientos jurídicos.

Desde el punto de vista del papel institucional del Tribunal Supremo, estas transformaciones tienen dos consecuencias especialmente relevantes. Dos fenómenos son especialmente significativos: la globalización y las aperturas de la jurisdicción.

## **5.1 • La globalización**

Como dice Ferrarese, en la esfera jurídica se asiste hoy a una auténtica mutación genética del Derecho. El Derecho se desvincula del territorio y no sigue ya la lógica política de los estados-nación. Por un lado, asume un valor universal y transnacional; por otro, sufre un proceso profundo de fragmentación en sectores sociales, en múltiples dialectos jurídicos. Entra en juego el nuevo paradigma de la globalización.

Según Teubner, los diversos sistemas sociales autónomos desbordan sus límites territoriales y cada uno de ellos se constituye asimismo de manera globalizada. Se produce una proliferación de los tribunales, cuasi tribunales y organismos de resolución de conflictos de naturaleza independiente y activa, si bien limitados sectorialmente, los cuales colaboran a intensificar la autonomía de los sistemas a los cuales ellos mismos se perciben como pertenecientes. La lógica de la racionalidad ya no es posible ante la fragmentación existente; la lógica de la Constitución tampoco, dado que la globalización reacciona ante la ausencia de un poder público universal.

La nueva metodología jurídica impuesta por la globalización, tomando en cierto modo como ejemplo el *common law*, sustituye la lógica de la argumentación propia del paradigma del lenguaje, o del desarrollo de los valores del sistema, propia del paradigma constitucional, por la negociación, el contrato y el arbitraje. Se institucionaliza el lenguaje estratégico de los intereses, que sustituye al lenguaje discursivo del Derecho. Este fenómeno se produce en los sectores sociales más diversos, no sólo en los de naturaleza económica. Surgen numerosos regímenes jurídicos globales de carácter privado que integran el denominado Derecho global sin Estado, los cuales son los principales responsables del pluralismo jurídico global.

La globalización del Derecho ha obligado a proponer soluciones para tratar de restituir la que parece su racionalidad amenazada. Algunas posiciones miran de encontrar en la realidad del Derecho globalizado los principios propios de una racionalidad común, actualizando las posiciones clásicas; otras posiciones, por el contrario, entienden que se debe renunciar a encontrar una racionalidad única en el mundo jurídico global y consideran imposible el restablecimiento de la racionalidad única del Derecho. Teubner mantiene que, en el ámbito de la globalización, cualquier aspiración a una unidad doctrinal y organizativa del Derecho es una quimera: *lasciate ogni speranza*. Tras el colapso de las jerarquías jurídicas, la única opción realista es desarrollar formas heterárquicas del Derecho que se limiten a crear relaciones holgadas entre los fragmentos del Derecho buscando la compatibilidad entre ellos a través de la observación y reflexión mutua y formas descentralizadas de adaptarse a los conflictos.

La globalización lleva consigo que la decisión final vinculante acaba siendo reemplazada por una secuencia de decisiones en el seno de una variedad de posiciones observadoras en el marco de la denominada lógica de red. La seguridad jurídica no se logra ya mediante una instancia decisoria jerárquicamente superior. La disminución de la inseguridad jurídica sólo es posible mediante una conexión reiterada de las decisiones jurídicas con las que se van produciendo posteriormente. El Tribunal Supremo aparece como la institución jurisdiccional a la que se confía —en una labor de mediación jurisprudencial inspirada en el principio del precedente— la salvaguarda de la seguridad jurídica.

La globalización, aun cuando compromete la capacidad de ordenación de la legislación, amplía la relevancia del papel del juez orientada a través de la jurisprudencia, reconoce a su función una naturaleza polí-

tica e impone la superación de la figura del juez napoleónico, como boca que pronuncia las palabras de la ley, y su sustitución por la figura del juez dotado de poder e investido de la potestad de disposición que le reconocen los espacios de discrecionalidad que resultan de la nueva realidad jurídica.

La función jurisprudencial del Tribunal Supremo pasa a tener un componente esencial consistente en la necesidad de garantizar la compatibilidad de los criterios de legitimación aplicados para la resolución del conflicto con los valores democráticos en que se funda la convivencia, de forma que, como ha sido dicho, el juez se transforma primordialmente en un órgano del Derecho o, quizás mejor, de los derechos de los ciudadanos.

Pero, al mismo tiempo, la nueva situación impone un especial respecto al principio de la autonomía de la voluntad, el cual, subrayado por el Tribunal Constitucional como fundamento de la institución del arbitraje, constituye la línea inspiradora de la jurisprudencia en el mundo globalizado, puesto que sería un grave error pretender un intervencionismo judicial en los mecanismos que facilitan, a escala internacional, las ventajas derivadas de la asunción de los usos del tráfico negocial que se imponen por encima de las regulaciones propias de los estados.

El fracaso de las pautas economicistas para restablecer el equilibrio en el mundo globalizado es cada vez más evidente. Esto hace que la fe en el Derecho crezca progresivamente. Los fracasos se intentan explicar a menudo como consecuencia del abandono de los principios jurídicos. La sociedad acude como último recurso, no se sabe si justificadamente o no, a la confianza en la figura imparcial del juez, atribuyéndole poderes de creación jurídica que en momentos de crisis lo colocan por encima de la ley. La jurisprudencia, referente obligado de toda actividad judicial, pasa, de ser una institución perteneciente al sistema jurídico interno, a ser una institución social.

## **5.2 · Las aperturas de la jurisdicción**

La posición constitucional del Tribunal Supremo adopta nuevos relieves. Frente a una tradición de inmovilismo, la jurisdicción suprema está experimentando, en los últimos años, aperturas a nuevos sectores materiales de competencia.

### ***A) Control de los actos políticos del gobierno***

El Tribunal Supremo ha reivindicado el control de los actos políticos del Gobierno. Esto le ha permitido examinar supuestos tales como los del nombramiento del Fiscal General del Estado, la clasificación de documentos por el Gobierno o la convocatoria mediante decreto de elecciones a un Parlamento autonómico.

### ***B) Control de constitucionalidad de las leyes***

La Constitución sentó el principio, inherente al establecimiento de una jurisdicción constitucional suprema, del monopolio de rechazo de la ley inconstitucional. El propio Tribunal Constitucional fundó la existencia de dicho monopolio, en tanto enfáticamente, en la dignidad de los productos del poder legislativo.

El principio sigue vigente en teoría, pero la realidad ha evolucionado hacia el reconocimiento en manos de la jurisdicción ordinaria y, por ende, de forma antonomástica, en el Tribunal Supremo, de facultades efectivas de control difuso, por inaplicación, de las leyes postconstitucionales.

Las enormes dilaciones que padecen las cuestiones de inconstitucionalidad han determinado que los tribunales ordinarios, y especialmente el Tribunal Supremo, apliquen con una gran amplitud la facultad de sentar interpretaciones de la ley conformes con la Constitución, que luego son confirmadas o matizadas por el Tribunal Constitucional. Como casos especialmente significativos, pueden citarse el de la ley que estableció los baremos de daños corporales en accidentes de tráfico y la que mantuvo después de la Constitución la inembargabilidad de los bienes de las corporaciones locales.

### ***C) Inaplicación de las leyes contrarias al Derecho comunitario***

En una primera etapa, el Tribunal Supremo pareció rechazar la facultad de inaplicar la ley interna por contradicción con el Derecho comunitario. Hoy, especialmente las Salas Primera, Tercera y Cuarta, más afectadas por razón de su competencia, han efectuado declaraciones sobre la procedencia de inaplicar la ley interna por contradicción con una norma comunitaria. La perspectiva de integración en la Constitución europea de una

Carta de Derechos Fundamentales atribuye más importancia, si cabe, a este aspecto.

#### ***D) Responsabilidad del Estado por infracción del Derecho comunitario***

El Tribunal Supremo, por otra parte, ha llevado los efectos de la nulidad de la disposición legal contraria al Derecho comunitario al terreno de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador. Según algún autor, esto convierte al Tribunal Supremo «por vías indirectas en el juez de la ley».

#### ***E) Control de la constitucionalidad de la ley penal***

El propio Tribunal Constitucional no considera ya indispensable plantear la llamada autocuestión de inconstitucionalidad cuando se aprecia la vulneración del principio de legalidad penal por la aplicación de una ley inconstitucional. Esto es tanto como aceptar, en este supuesto, la inaplicación de la ley inconstitucional por los tribunales ordinarios sin previa declaración de inconstitucionalidad, como el Tribunal Supremo se ha apresurado a declarar.

#### ***F) Responsabilidad patrimonial por inconstitucionalidad de la ley***

El Tribunal Supremo ha sentado en los últimos años una doctrina favorable a corregir económicamente los efectos de una ley inconstitucional mediante las oportunas reparaciones, independientemente del tiempo transcurrido y de la firmeza de los actos administrativos o judiciales dictados en aplicación de aquélla.

El mecanismo de la responsabilidad patrimonial ha servido también para corregir los daños o perjuicios económicos causados por las leyes, cuando el Tribunal Supremo ha juzgado que los mismos revestían caracteres de sacrificio singular de situaciones económicas consolidadas, adquiridas o generadas en virtud del principio de confianza legítima generado por la intermediación de una actividad administrativa.

Esta postura, y en general la jurisprudencia novísima sobre responsabilidad del Estado legislador, junto con elogios notables, ha sido objeto de

críticas autorizadas, especialmente sobre el alcance del principio de confianza legítima y sobre las repercusiones económicas que conlleva.

### ***G) Resolución de los conflictos de competencia del Estado y las comunidades autónomas***

La jurisdicción contencioso-administrativa confluye con la constitucional en la solución de los conflictos de competencia entre el Estado y las comunidades autónomas. El Tribunal Constitucional ha tratado de solventar la cuestión estableciendo distinciones entre los conflictos constitucionales en los que se cuestiona la titularidad de la competencia y los procesos contencioso-administrativos en que se ventila el ejercicio concreto de la misma. Existen sentencias del Tribunal Supremo que aceptan en el plano de los *obiter dicta* la distinción, pero hasta el momento no se ha dictado ninguna resolución de inadmisibilidad. Los criterios constitucionales de división territorial del poder no son ya ajenos a la acción del Tribunal Supremo.

### ***H) Recursos contencioso-electorales***

Las leyes ordinarias contribuyen a ampliar las funciones del Tribunal Supremo en materias relacionadas con los procesos de participación política. La reforma electoral de 1991 atribuyó a la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo el conocimiento de los recursos contencioso-electorales en las elecciones generales y al Parlamento Europeo, antaño disperso en los Tribunales Superiores de Justicia, fundándose en la necesidad de lograr «la deseable unidad de criterios en la materia».

El Tribunal Constitucional ha eliminado los supuestos de ausencia de control por el Tribunal Supremo de los actos de la Junta Electoral Central, rechazando un supuesto carácter cuasi judicial que presidió en su nacimiento.

### ***I) Restitución del patrimonio histórico de los partidos políticos***

Por vía legislativa, se ha establecido la sumisión al Tribunal Supremo del control de los actos del Gobierno sobre restitución del patrimonio histórico de los partidos políticos.

## *J) Ilegalización de los partidos políticos*

Se ha atribuido al Tribunal Supremo en única instancia la facultad de declarar ilegal a un partido político, entre otras razones, por apoyo a organizaciones terroristas. La reforma ha sido precedida de una amplia discusión doctrinal acerca de la procedencia de atribuir este cometido al Tribunal Constitucional. La competencia corresponde a una sala formada por extracción que representa la unidad del órgano.

### **5.3 · La evolución de la jurisdicción como consecuencia de las mutaciones del sistema**

Los factores que explican la posición que, dentro de una situación esencialmente dinámica, está adoptando el Tribunal Supremo no son coyunturales ni merece la pena citar entre ellos las tensiones con órganos constitucionales. La crisis del monopolio constitucional de control de las leyes, fundamentalmente originada por la entrada en la Unión Europea, y la evolución del Estado autonómico pueden considerarse factores determinantes de una mutación constitucional. A ellos se unen otros no menos significativos, como el cambio de la conciencia social sobre las inmunidades del poder, sobre los fines y límites de la actividad política, sobre la función que corresponde al Poder Judicial en el sistema jurídico y social, sobre la diversidad de los cánones a los que el juez está sujeto en un mundo complejo, y sobre la existencia de una responsabilidad específica propia de los jueces supremos. Ésta se desenvuelve en un plano netamente constitucional, pero ya no puede explicarse sólo con los datos normativos del momento constituyente.

No es de extrañar que estos factores hayan tenido una incidencia relevante en la posición constitucional del Tribunal Supremo. Sin embargo, no pasa inadvertido a los juristas más perspicaces que estas novedades revelan una profunda evolución de nuestro sistema. Las voces críticas surgidas recientemente entre nosotros contra un nuevo gobierno de los jueces ponen de golpe ante nuestros ojos la modificación sustancial que está experimentando el papel de las jurisdicciones supremas en los Ordenamientos continentales y, especialmente, en el español.





# COMPETENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO, INSTRUMENTOS PARA SU EJERCICIO Y PROPUESTAS DE DELIMITACIÓN DE SUS FUNCIONES CON LAS DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA: EL ÁMBITO CIVIL

FRANCISCO MARÍN CASTÁN

*Magistrado de la Sala Primera del Tribunal Supremo*

SUMARIO: 1. Un problema a resolver: la progresiva desfiguración de la Constitución. 2. Recordatorio constitucional. 3. El camino hacia la confusión: sus etapas más significativas. 4. Repercusión en las competencias civiles del Tribunal Supremo y de los Tribunales Superiores de Justicia. 5. Propuestas de futuro.

## **1 • Un problema a resolver: la progresiva desfiguración de la Constitución**

La tesis que pretendo mantener es que la Constitución de 1978 ha sufrido una desfiguración tan profunda y progresiva, tan especialmente acelerada en estos últimos años, que la armonización de las competencias del Tribunal Supremo con las de los Tribunales Superiores de Justicia, nunca totalmente lograda desde la implantación general de estos últimos por la LOPJ de 1985, es hoy un problema plagado de dificultades casi insolubles, al menos en el ámbito civil, aunque paradójicamente fuera este mismo ámbito el que en su día justificó la referencia expresa a «un Tribunal Superior de Justicia» en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 152 de la Constitución, merced a una enmienda de la minoría catalana fundada no tanto en la vía de acceso a la autonomía como en la preexistencia de un Derecho civil propio y reconocible en el territorio correspondiente.

Hay un alto grado de coincidencia en la opinión de que los Tribunales Superiores de Justicia no han respondido en el orden civil a lo que de ellos cabía esperar. Dotadas sus Salas de lo Civil y Penal de excelentes y experimentados magistrados, es un secreto a voces que la carga de trabajo que soportan no termina de justificar su existencia en una organización judicial

caracterizada precisamente por un déficit crónico de juzgados y tribunales. Ya en el ámbito de lo objetivamente verificable, no se entiende que, al cabo de más de veinte años, no se haya conseguido atribuir aún a dichas Salas la revisión de sentencias firmes en general, es decir, al margen de lo previsto al respecto en los correspondientes Estatutos de Autonomía y al margen del Derecho aplicable a la cuestión de fondo del proceso de origen, pues claro está para todos que los motivos de revisión nada tienen que ver con si ese Derecho aplicable era común o foral. Y no menos verificable es el fracaso del intento de la LEC de 2000 de atribuir a esas mismas Salas el conocimiento de los recursos extraordinarios por infracción procesal.

Ante tal situación, que no dudo en calificar de profundamente insatisfactoria, parece conveniente detenerse a analizar el camino recorrido desde 1978 hasta ahora y, así, hacer un diagnóstico que nos permita aventurar alguna solución.

## **2 · Recordatorio constitucional**

En tiempos de confusión es aconsejable volver a las fuentes originales, a los textos básicos sin más; esto es, despojados de añadidos que, ya en forma de sentencias ya de comentarios doctrinales, pueden haber contribuido más a oscurecer aquellos textos que a desarrollarlos de una forma lógica y sistemática.

Si leemos los preceptos de la Constitución que se refieren al Tribunal Supremo, a los Tribunales Superiores de Justicia y a las Audiencias Territoriales (artículos 123.1, 152.1 y D. Ad. 4ª respectivamente), su esencia se reduce a lo siguiente:

- a) El Tribunal Supremo tiene jurisdicción en toda España.
- b) Además, el Tribunal Supremo es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo en materia de garantías constitucionales por la preeminencia en este caso del Tribunal Constitucional.
- c) Los Tribunales Superiores de Justicia culminan la organización judicial en el ámbito territorial de las comunidades autónomas cuyos estatutos se hubieran elaborado por la vía prevista en el art. 151 y la D. Transitoria 2ª de la Constitución.
- d) Esa «culminación» no interfiere, modifica ni disminuye la jurisdicción del Tribunal Supremo en toda España.

e) Las sucesivas instancias procesales deben agotarse ante órganos judiciales (no necesariamente los Tribunales Superiores de Justicia) radicados en el mismo territorio de la comunidad autónoma en que esté el órgano de la primera instancia.

f) Este último principio, sin embargo, no interfiere, modifica ni disminuye el acceso al Tribunal Supremo de ningún asunto, cualquiera que sea el territorio en el que se hubiera sustanciado.

g) Toda disposición estatutaria sobre el Tribunal Superior de Justicia correspondiente o sobre la participación de la comunidad autónoma en la organización de las demarcaciones judiciales de su territorio ha de ajustarse a la ley orgánica del poder judicial y respetar la unidad e independencia de éste.

h) A las comunidades autónomas carentes de Tribunal Superior de Justicia se las facultó para mantener las Audiencias Territoriales existentes en su territorio distribuyendo las competencias entre ellas.

Por lo que se refiere a las competencias de las comunidades autónomas en materia de Derecho privado, la esencia de lo que dispone la Constitución es lo siguiente (artículos 149, 150 y 14):

a) El Estado tiene competencia exclusiva en materia de legislación mercantil, sin excepción alguna.

b) También tiene el Estado competencia exclusiva en materia de legislación civil, asimismo sin excepción alguna cuando esta legislación verse sobre aplicación y eficacia de las normas jurídicas, formas del matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales y normas para resolver los conflictos de leyes.

c) Excepcionalmente, allí donde existieran derechos civiles forales o especiales al tiempo de entrar en vigor la Constitución, las respectivas comunidades autónomas pueden conservarlos, modificarlos y desarrollarlos, respetando siempre, desde luego, las competencias exclusivas del Estado antes mencionadas.

d) En materia de fuentes del Derecho, las comunidades autónomas pueden legislar acerca de las de su Derecho civil foral o especial, pero «en todo caso» el Derecho estatal será Derecho supletorio.

e) Si lo exige el interés general, el Estado puede armonizar las disposiciones normativas de las comunidades autónomas, incluso cuando versen sobre materias competencia de éstas.

f) Todos los españoles son iguales ante la ley, sin discriminación alguna por condiciones o circunstancias personales o sociales.

### **3 · El camino hacia la confusión: sus etapas más significativas**

Lo que la Constitución dejaba bastante claro, con todas las objeciones que quieran hacerse a la regla 8ª del art. 149.1 por su redacción manifiestamente mejorable, ha ido enturbiándose poco a poco hasta llegar a un panorama ciertamente poco alentador.

A mi juicio, las etapas más claramente identificables en ese camino son las siguientes:

*A) Generalización de los Tribunales Superiores de Justicia por la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985:* probablemente por todas las circunstancias que rodearon la aprobación del Estatuto de Autonomía para Andalucía, un órgano judicial previsto en la Constitución únicamente para las comunidades históricas, o más apropiadamente para las que tuvieran Derecho civil compilado, pasó a incardinarse en la estructura jerárquica general de la organización judicial sustituyendo a las Audiencias Territoriales. Se desvirtúa, así, el carácter de órganos de casación en materia de Derecho civil foral o especial que había justificado la expresa mención constitucional de los Tribunales Superiores de Justicia y el resultado es que sus Salas de lo Civil y Penal pasan a ser prácticamente inoperantes en las comunidades autónomas carentes de Derecho civil foral o especial.

*B) Ampliación del número de comunidades autónomas con Derecho civil foral o especial:* en el año 1992 la *sentencia del Tribunal Constitucional nº 131, de 28 de septiembre*, desestima en lo fundamental un recurso de inconstitucionalidad promovido en 1987 por el Gobierno de la Nación contra la Ley de la Generalitat Valenciana de 1986 sobre arrendamientos históricos valencianos. La clave de la decisión estuvo en cómo debía interpretarse la locución «allí donde existan», del art. 149.1-8ª, y a ello responde el Tribunal Constitucional que tal expresión «alcanza no sólo a aquellos Derechos civiles especiales que habían sido objeto de compilación al tiempo de la entrada en vigor de la Constitución, sino también a normas civiles de ámbito regional o local y de formación consuetudinaria preexistente a la Constitución». Vale la pena destacar también algunos otros pasajes de la senten-

cia, como el que reconoce que fueron los derechos ya legislados o compilados, «sin duda, los que se situaron como referencia principal para el constituyente a la hora de articular, en este punto, las competencias del Estado y las que pudieran ser asumidas por las comunidades autónomas en los estatutos respectivos»; el que, pese a ello, parece admitir que el propio Estatuto de Autonomía determine si la Comunidad tenía o no Derecho civil foral o especial, pues para el Tribunal Constitucional la competencia exclusiva atribuida a la Generalitat valenciana por el art. 31 del Estatuto para la «conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil valenciano» sólo podía entenderse como referida «al Derecho consuetudinario que, tras la abolición de los Fueros y hasta nuestros días, subsistiera en el territorio de la comunidad autónoma»; el que declara que «la regla que, como costumbre, venía rigiendo sólo en defecto de ley aplicable, esto es, como fuente de carácter secundario e inoponible a los dictados del Derecho común (art. 1.3 Código Civil), al ser incorporada a la Ley autonómica, se torna en Ley especial de aplicación preferente a la legislación civil del Estado»; o, en fin, el que concluye que «mediante el ejercicio de la competencia legislativa autonómica, el anterior Derecho consuetudinario especial valenciano cambia pues de naturaleza, adquiriendo sus normas la condición de Derecho legislado de aplicación preferente en su ámbito propio».

Esta decisión, sin embargo, no fue unánime. El magistrado De la Vega Benayas, único civilista por aquel entonces en el Tribunal Constitucional, al que había accedido desde la Sala 1ª del Tribunal Supremo, formula uno de los dos votos particulares incorporados a la sentencia en el que, de forma breve pero muy clara, tiene por notorio que «la Comunidad Autónoma Valenciana no posee Derecho civil propio» y que, salvo en materia de riegos para la huerta de Valencia y su jurisdicción especial (Tribunal de las Aguas), no tiene legislación civil desde los Decretos de nueva planta de 1707. De ahí que advierta sobre el peligro de haber «abierto o entornado peligrosamente la tapa de la caja de Pandora» mediante la «posibilidad de establecer por vía indirecta (*circumvetio*) un Derecho civil inexistente e incluso la de legalizar costumbres *contra legem*».

En estricta coherencia con su voto particular, este mismo magistrado formularía otro a la *sentencia n.º 182/92, de 16 de noviembre*, desestimatoria del recurso de inconstitucionalidad promovido en 1987 por el Gobierno de la Nación contra la Ley del Parlamento de Galicia de 1986 sobre arrendamientos rústicos históricos. Razona ahora que, si se acepta la inclusión del arrendamiento rústico general en el Derecho consuetudinario gallego, éste

sí foral o especial, el invasor competencial habría sido el Estado al prorrogar su duración mediante sucesivas leyes a partir de la de 1980, porque «si se trata de Derecho consuetudinario gallego, sólo Galicia tendrá competencia para conservarlo, desarrollarlo o modificarlo».

C) *Difuminación de los límites al «desarrollo» de los derechos civiles forales o especiales*: antes de transcurrir un año, el Tribunal Constitucional dicta otra sentencia de gran calado, la nº 88/1993, de 12 de marzo, desestimando el recurso de inconstitucionalidad promovido en 1988 por el Gobierno de la Nación contra la Ley de las Cortes de Aragón de 1988 sobre equiparación de los hijos adoptivos. La clave de la decisión está ahora en interpretar los términos «*conservación, modificación y desarrollo*» del art. 149.1-8ª, pues se da por sentado que la Compilación aragonesa «no contenía antes de su modificación por esta Ley precepto alguno atinente, de modo expreso y directo, a la adopción y a sus efectos, si se exceptúa la mención a los hijos adoptivos que a propósito de la sucesión paccionada recoge su art. 99.1». Descartado así que la Ley recurrida suponga conservación o modificación del Derecho civil aragonés, la esencia de la motivación de esta sentencia se centra en el concepto «desarrollo», para acabar admitiendo 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 ésta según los principios informadores peculiares del Derecho foral».

Pese a la evidente generosidad de la sentencia para con los Derechos civiles forales o especiales, se formulan dos votos particulares, uno de los cuales, el del magistrado Viver Pi-Sunyer, considera insostenible la configuración del Derecho civil del Estado como Derecho común o general y entiende que «la competencia autonómica sobre el Derecho Civil aragonés se extiende a toda la materia del Derecho civil, con excepción de los ámbitos materiales que el art. 149.1.2 de la CE reserva al Estado de forma explícita.»

D) *La Ley del Parlamento de Cataluña 29/2002, de 30 de diciembre, primera Ley del Código civil de Cataluña*, con significativos cambios en el lenguaje respecto del Texto Refundido de la Compilación aprobado en 1984 (donde antes se decía sólo Código Civil se habla ahora de «Código civil español»), declara que el Código Civil de Cataluña es el Derecho común en Cataluña y se aplica supletoriamente a las demás leyes (art. 111-4); dispo-

ne que el Derecho supletorio sólo rige en la medida en que no se oponga a las disposiciones del Derecho civil de Cataluña o a los principios generales que lo informan (art. 111-5); aclara esto último en su Exposición de Motivos indicando que la aplicación del Derecho del Estado como supletorio «sólo es posible cuando no sea contraria al Derecho propio o a los principios generales que lo informan»; y en fin, en la propia Exposición de Motivos recalca que el principio de libertad civil plasmado en el art. 111-6, «a diferencia del artículo 1255 del Código civil español, no se limita a la autonomía contractual, sino que tiene carácter de principio general», superando así la reserva competencial del Estado en materia de bases de las obligaciones contractuales.

E) La *Ley de las Cortes de Aragón 13/2006, de 27 de diciembre, de Derecho de la persona*, pasa a dedicar ciento sesenta y ocho artículos a las mismas materias que en la Compilación de 1967 ocupaban diecinueve. Por poner sólo algunos ejemplos, se dispone que es mayor de edad el que ha cumplido dieciocho años (art. 1.1.a) y que para el cómputo de la edad se incluirá completo el día del nacimiento (art. 8), dando así por hecho que podría regularse esta materia de forma distinta no sólo a como lo hace el art. 315 del Código Civil sino la propia Constitución en su art. 12; se provee sobre el internamiento no voluntario con autorización judicial (art. 33) pese a tratarse de materia procesal regulada en el art. 763 LEC; o en fin, se suprime sin más la prodigalidad (D. Transitoria 3ª) pese a que subsista en el Código Civil.

F) La *Ley de las Cortes valencianas 10/2007, de 20 de marzo, de Régimen Económico Matrimonial Valenciano*, se refiere ya sin cortapisa alguna, en su Exposición de Motivos, a un Derecho Civil «alumbrado» en el ejercicio de la competencia estatutaria que «entronca incuestionablemente con el que fuera nuestro Derecho Foral civil», calificando a la propia Ley de «primer paso en la *recuperación* del Derecho Foral valenciano con el objeto y la intención de poder desarrollar en el futuro un Código de Derecho Foral valenciano que englobe las distintas leyes sectoriales que se promulguen».

G) Por lo que se refiere a los estatutos de autonomía, la Ley Orgánica 6/2006, de «reforma» del Estatuto de Autonomía de *Cataluña* atribuye a la Generalitat «la competencia exclusiva en materia de Derecho civil, con la excepción de las materias que el artículo 149.1.8ª de la Constitución

atribuye en todo caso al Estado» (art. 129), invirtiendo así por completo el sentido del propio precepto constitucional a diferencia de lo que hacía el art. 9.2 del Estatuto de 1979 al atribuir a la «Generalidad» la competencia exclusiva para la conservación, la modificación y el desarrollo del «Derecho civil catalán». Y sobre el Tribunal Superior de Justicia, la escueta regulación del art. 20 del Estatuto de 1979 da paso a una normativa más propia de la Ley Orgánica del Poder Judicial para, por ejemplo, dar ya por sentado, sin más, que al Tribunal Supremo tan sólo le corresponde la unificación de doctrina (ver art. 95, con seis apartados).

Mucho más concordes con la Constitución se muestran las Leyes Orgánicas 1 y 5/2007, de «reforma» de los Estatutos de Autonomía de *Baleares* y *Aragón*, respectivamente, pues en sus disposiciones relativas al Derecho civil y al Tribunal Superior de Justicia se atienen a lo que marcan la Constitución y la Ley Orgánica del Poder Judicial, y lo mismo hace sobre este último punto la Ley Orgánica 2/2007 de «reforma» del Estatuto de Autonomía para *Andalucía*.

#### **4 · Repercusión en las competencias civiles del Tribunal Supremo y de los Tribunales Superiores de Justicia**

Hasta tiempos recientes el panorama no era excesivamente desalentador. Había cierto desorden, persistía en la Ley Orgánica del Poder Judicial el error técnico de asociar el recurso de revisión a la materia común o foral que hubiera sido objeto del proceso de origen y se atisbaban ya los riesgos de una expansión descontrolada de los derechos civiles forales o especiales. Pero la racionalización del sistema no ofrecía dificultades insuperables mediante algunas propuestas de reforma legislativa para atribuir la revisión de sentencias firmes a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, salvo cuando la sentencia se hubiera dictado por el Tribunal Supremo, y configurar el recurso de casación, ante el Tribunal Supremo para el Derecho común y ante los Tribunales Superiores de Justicia para el foral o especial, como principalmente orientado a la unificación de doctrina, aunque desde luego con plenos efectos de la sentencia en el caso concreto y la posibilidad subsiguiente de recurso de casación fundado en infracción de esa doctrina unificadora.

En estos momentos, en cambio, no parece haber demasiado margen para la esperanza. Cualquier observador imparcial advertirá en seguida que si



toda costumbre local puede alcanzar el rango de Derecho civil foral o especial, idóneo para transformarse en norma escrita mediante el ejercicio por la comunidad autónoma correspondiente de la competencia exclusiva que en tal materia le atribuya su Estatuto de Autonomía; si, a partir de ahí, el ejercicio de esa misma potestad normativa puede ir ampliándose progresivamente mediante la regulación de instituciones «conexas»; y si las comunidades autónomas que tenían Derecho civil compilado aspiran, en realidad, a tener sus propios Códigos civiles integrales, excluyendo la aplicación supletoria del Derecho civil estatal, fácil será concluir que lo que está sucediendo en estos mismos momentos es un *vaciado de las competencias del Tribunal Supremo en materia civil por la vía indirecta de ampliar hasta el paroxismo los Derechos civiles forales o especiales, contemplados realmente en la Constitución como una excepción a la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación civil.*

## **5 · Propuestas de futuro**

Ante semejante situación no es nada fácil aventurar un pronóstico ni proponer soluciones. Existe el riesgo de caer en un catastrofismo nada infundado que vea el futuro como una especie de retorno al medievo, al verdadero «tiempo de los fueros», a la época de un Derecho civil completamente fragmentado. Quien no sea tan pesimista augurará unos años difíciles, de los que sólo podrá salirse mediante soluciones arriesgadas e imaginativas. Y el optimista inveterado permanecerá eternamente feliz, convencido de que es muy sano que, a medida que nos movemos por España, nos veamos regidos por un Derecho civil diferente y sometidos a la jurisdicción de un Tribunal Supremo distinto.

Como nunca me he sentido atraído por los extremos, intentaré mantenerme en la posición intermedia recordando que nuestro venerable Código Civil de 1889 fue fruto del trabajo de muchos años, gran parte de los cuales tuvieron como telón de fondo las guerras carlistas; que ya supuso en su momento una solución pactada para la pacífica coexistencia de un Derecho civil común con los derechos forales; que la codificación fue el triunfo de la razón sobre los particularismos y las emociones; que el recurso de casación se convirtió en el mejor complemento posible de la codificación; que en la Constitución de 1978 se refleja con claridad todo lo anterior mediante la posición atribuida al Tribunal Supremo y a los derechos civiles forales.

les o especiales; que la alteración fragmentaria y descoordinada de lo logrado en su día por consenso obligará tarde o temprano a una recomposición; y, por no seguir, que desde el exterior difícilmente se nos puede contemplar como un país normal cuando los esfuerzos europeos se orientan hacia una Constitución común y un Derecho privado común mientras nosotros nos empeñamos en fragmentar hasta el infinito nuestro Derecho civil, pues por ende cada vez son más las normas administrativas de las comunidades autónomas que tienen contenidos de Derecho civil (un ejemplo bien expresivo es lo que disponen las leyes reguladoras de la caza y la pesca sobre la propiedad de las piezas).

De ahí que, desde esta misma posición no extremista, crea imprescindible que el Tribunal Supremo, además de mantener su competencia como órgano de casación, por infracción tanto de precepto constitucional (art. 5.4 LOPJ) como de normas de Derecho civil no foral o especial, centrando principalmente sus esfuerzos en la unificación de doctrina, *deba tener una función armonizadora que mitigue, hasta donde sea posible, el riesgo que para la seguridad jurídica de los ciudadanos entraña el actual proceso desdificador del Derecho civil. Además, para la eficacia de esta labor de unificación, será preciso que ninguna materia esté excluida de acceso al Tribunal Supremo.*

Comprendo, desde luego, que semejante propuesta tiene poco de elaborada y prácticamente nada de acabada. Pero, hoy por hoy, es la única que me atrevo a hacer porque no tengo la menor duda de que, si seguimos por el camino de ahora mismo, lo que nos espera no puede ser más que una refundación del Estado mediante una nueva Constitución.

# TRIBUNAL SUPREMO Y TRIBUNALES SUPERIORES DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS (DESDE LA PERSPECTIVA DEL ORDEN JURISDICCIONAL PENAL)

ENRIQUE BACIGALUPO ZAPATER

*Catedrático de Derecho Penal*

*Magistrado de la Sala Segunda del Tribunal  
Supremo*

## I

Las relaciones entre los tribunales superiores de las comunidades autónomas y el Tribunal Supremo constituyen una de las cuestiones menos profundizadas de la distribución de competencias en el marco de la Constitución. Estas relaciones sólo pueden ser aclaradas desde dos diversos puntos de vista: la perspectiva del modelo de Estado y del grado de descentralización que en esta materia permite la ley fundamental y el modelo procesal penal, también basado en la Constitución, pero estructurado en una concepción técnica del proceso.

Terminológicamente, es frecuente considerar al Estado español como un *Estado de las autonomías* o como un *Estado compuesto*. Ambas terminologías son poco esclarecedoras. Está claro que el art. 2 CE considera que el Estado es una «indisoluble unidad» y que, dentro de esa unidad, cabe la descentralización de sus funciones regulada en el marco más externo por la propia Constitución. Está claro también que la autonomía es un derecho de las nacionalidades y regiones que éstas sólo pueden ejercer previa autorización de las Cortes Generales (art. 144 CE), así como que «en ningún caso se admitirá la federación de comunidades autónomas» (art. 145 CE).

La unidad del Estado que menciona el art. 2 CE está garantizada, por un lado, a través de las leyes de ámbito de validez nacional por el art. 149 CE. En él, se establecen las competencias legislativas exclusivas del Estado, que, en lo que aquí interesa se manifiesta en la unidad de la legislación básica, es decir codificada, *mercantil*, *penal* y *penitenciaria*, *procesal* (en la que la Cortes pueden admitir especialidades autonómicas), *laboral* y

*civil*, sin perjuicio de los derechos civiles, forales y especiales de las comunidades autónomas que los tengan históricamente (art. 149, 1. 6<sup>a</sup>, 7<sup>a</sup> y 8<sup>a</sup>).

Pero, por otro lado, la unidad del Estado está garantizada por una «*administración de justicia*» de competencia del mismo y, a cuyos efectos, la Constitución establece dos órganos judiciales básicos: el Tribunal Supremo (art. 123) y los tribunales superiores de las comunidades autónomas (art. 152, 1., segundo párrafo). Sin duda, el art. 152 CE es ambiguo, pues pareciera que la organización y la jurisdicción de los tribunales superiores es cuestión del Estatuto y de la competencia de las comunidades autónomas, pero esto es sólo una apariencia. En la medida en la que la Administración de Justicia es nacional y los Estatutos son producto de una ley orgánica de las Cortes, aprobada mediante un procedimiento que bien podría ser denominado como de «codecisión», la primacía del Estado, surgida del art. 149, no experimenta una excepción en el art. 152.

Con base en estas disposiciones de la Constitución, se ha entendido que la Ley Orgánica del Poder Judicial es la que determina las competencias entre los tribunales autonómicos y el Tribunal Supremo y la que regula, sin excepciones, la designación de los jueces en todos los tribunales de España, dado el carácter estatal de la administración de justicia y sin perjuicio de las facultades de los gobiernos autonómicos de proponer al CGPJ candidatos para la constitución de los Tribunales de cada Autonomía.

Éste es, en conclusión, el sistema constitucional: en el Estado llamado autonómico o compuesto, la administración de justicia es una función *centralizada y, por principio, no descentralizable*: hay un único derecho penal y procesal penal, una única configuración de la Constitución de los tribunales penales y una única competencia para la designación de los jueces. Las tres materias dependen íntegramente de la competencia del Estado. Naturalmente, las competencias respecto de las normas, los tribunales y los jueces podrían haber sido distribuidas de diferente manera. En abstracto, existen diversos modelos posibles. Cabe pensar, limitándonos a ejemplos europeos, en una justicia con derecho sustantivo y procesal único, pero descentralizada en la designación de los jueces, como la de *Alemania*, o con derecho penal material único y descentralizada en lo concerniente al derecho procesal regional y designación de los jueces, como en *Suiza*, o totalmente centralizada, en los tres aspectos, de las normas, de los tribunales y de la designación de los jueces, como la de *Francia*. El de la Constitución española responde a este último.

Nuestro sistema experimenta una cierta flexibilización en el nivel normativo en el orden jurisdiccional civil, por el reconocimiento constitucio-

nal de los derechos forales, y en el administrativo, por las competencias que el art. 148 CE reconoce en esta materia a las comunidades autónomas. Estas particularidades, sin embargo, no tienen ninguna repercusión en el orden jurisdiccional penal, en el que la unidad de normas sustantivas y procesales aplicables, la organización de los tribunales y la designación de jueces (con la citada particularidad de las propuestas autonómicas de jueces del tribunal superior de justicia prevista por el art. 330.4 LOPJ) es total.

En el derecho constitucional, puede ser discutido si la Constitución garantiza una administración de justicia dividida por especialidades normativas (distintos órdenes jurisdiccionales) o si la Constitución garantiza una administración de justicia en diversas instancias.<sup>1</sup> Ambas cuestiones son relevantes para el tratamiento de las relaciones entre el Tribunal Supremo y los tribunales superiores de las comunidades autónomas.

La primera cuestión, la de la *especialización de los tribunales*, no tiene probablemente base constitucional. A diferencia de lo que establece la GG alemana en su art. 95, la española no impone la creación de tribunales superiores especializados, sino que la especialización ha sido tradicionalmente una distinción legal en el ámbito del Tribunal Supremo. Sin embargo, en materia penal y en el marco del Tribunal Supremo, la Constitución requiere un tribunal especializado cuando se refiere a la Sala de lo Penal de éste, competente para enjuiciar a personas aforadas (artículos 71.2 y 102.1 CE). La competencia de los tribunales superiores para el enjuiciamiento de aforados autonómicos tampoco tiene origen constitucional. De ello se puede deducir que, en todo caso, debe existir un orden jurisdiccional penal, al menos en el Tribunal Supremo. La exigencia es, de cualquier manera, poco importante, pues, en principio, salvo ciertas excepciones, no se requiere en el Tribunal Supremo que los jueces sean especialistas en lo penal. Ello tampoco es una exigencia en los tribunales superiores, en los que la LOPJ, con dudoso criterio, prevé la constitución de una Sala de lo Civil y Penal, por lo tanto no especializada. En suma, en principio, la Constitución sólo prevé, indirectamente, un orden jurisdiccional especializado: el penal y en el nivel del Tribunal Supremo.

La otra cuestión se refiere a la *garantía de diversas instancias*, que en el ámbito penal tiene especialidades, que puede condicionar la inter-

---

<sup>1</sup> Confr. Chr. Degenhart, Staatsrecht I, 15. edición 1999, p. 267 y ss.; también: K. Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der BRD, 16. edición 1988, p. 212 y ss.

pretación del art. 152.1, segundo párrafo, cuando dice que la organización judicial de la comunidad autónoma culminará en el Tribunal Superior de Justicia. Es evidente que, salvo excepciones legalmente determinadas, un tribunal superior presupone tribunales de menor jerarquía y, por lo tanto, un sistema de recursos de más de una instancia, pero *no determina el alcance de la instancia superior*. Fuera de ello, la Constitución sólo prevé diversas instancias por la remisión del art. 10.2 CE a los tratados internacionales que reconoce España. Pero, ni el art. 14.5 del pacto de Nueva York, ni el art. 13 CEDH determinan el contenido de la revisión de la condena por un tribunal superior ni el de un recurso eficaz respectivamente.

Sin embargo, respecto de la *intensidad de la revisión*, se ha planteado entre nosotros la cuestión de si, como consecuencia de estas normas, debe ser previsto un recurso de apelación, previo al de casación, y si la casación es suficiente para cumplir con esta garantía. El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas puso en duda, en un pronunciamiento del año 2000, que la revisión del fallo condenatorio dentro del marco de la casación del derecho español fuera suficiente a los efectos previstos en el art. 14.5 del Pacto. Los fundamentos técnicos del Comité fueron en esa ocasión difícilmente sostenibles. Posteriormente, admitió que esa conclusión se refería a la forma en la que el Tribunal Supremo llevaba a cabo la revisión en el caso concreto y que, consiguientemente, cuando el Tribunal Supremo pondera la racionalidad de la conclusión sobre la prueba en la sentencia recurrida, como lo hace la jurisprudencia desde 1987, el recurso de casación cumple con tales exigencias. No obstante, el Ministerio de Justicia del gobierno anterior y el del actual han entendido que la decisión del Comité de Naciones Unidas obligaba a la introducción de un recurso de apelación previo a la casación y a tal fin se ha introducido, mediante la LO 19/2003, en el art. 73.3.c. y en el art. 64 bis LOPJ la competencia respectiva para entender en el recurso de apelación que se atribuye a los Tribunales Superiores de Justicia y a una Sala de Apelación de la Audiencia Nacional.

En conclusión: la jurisdicción especializada del Tribunal Supremo no determina que los tribunales con jurisdicción en las comunidades autónomas también deban serlo. Sin embargo, esa especialización tiene en el derecho vigente una manifiesta legitimidad histórica no discutible. Nadie podría, de todos modos, cuestionar la constitucionalidad de las Salas de civil y penal de los Tribunales Superiores de Justicia.

## II

La distribución de competencias entre los Tribunales Superiores de Justicia y el Tribunal Supremo es, en primer término, una cuestión de carácter político y de desarrollo constitucional. Pero, además, en un segundo plano, es también una cuestión procesal, concerniente a la estructura de un sistema de recursos capaz de satisfacer los valores fundamentales de igualdad y seguridad jurídica. La CE establece como marco que el Tribunal Supremo debe ser el «órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales» (art. 123 CE) y que en los Tribunales Superiores de Justicia, sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo, «culminará la organización judicial en el ámbito territorial de la comunidad autónoma», dentro de «lo previsto en la ley orgánica del poder judicial y dentro de la unidad e independencia de éste» (art.152.1 [2] CE). Es en ese marco jurídico-constitucional en el que el legislador debe tomar la *decisión política* respecto de cuál es el modelo orgánico y procesal que garantiza adecuadamente la igualdad y la seguridad.

Brevemente dicho: la organización judicial de las comunidades autónomas es una materia que corresponde al Estado y la competencia de los órganos judiciales de las mismas carece de una determinación constitucional que explicita la distribución competencial. Toda reforma de las competencias del Tribunal Supremo y de los Tribunales Superiores de Justicia, por lo tanto, no es un problema meramente procesal, sino, ante todo, constitucional.

## III

Esta manera de ver la problemática de la distribución de competencias en el ámbito del sistema judicial del orden jurisdiccional penal no siempre ha sido encarada como un problema constitucional.

La suposición de que la estructuración del sistema de recursos es sólo una cuestión práctica procesal, sin otras connotaciones constitucionales que las previstas en el art. 24 CE, o con remotas connotaciones constitucionales, es uno de los preconceptos que informan el sistema actual. Este preconcepto se manifiesta inclusive en el tratamiento que el Congreso de los Diputados da a estas materias, abordándolas solamente desde la perspectiva de la Comisión de Justicia.

En las reformas posteriores a 1978, es posible constatar *una primera orientación* que sólo tiene en cuenta el aspecto procesal desde consideraciones de eficacia, que prácticamente ha sido dominante hasta hoy. En efecto, hasta el presente, este problema político *sólo* ha sido tratado como un *problema procesal* referente a la configuración del sistema de recursos y de la eficiencia de los mismos. Se admitió que las funciones del art. 123 CE se cumplen mediante el recurso de casación y que las materias que permiten este recurso dependen, sin perjuicio de ciertas excepciones, de las posibilidades prácticas del Tribunal Supremo, dentro de una plantilla del mismo cuya dimensión es discrecional y, acaso, dependiente de las posibilidades presupuestarias del Estado. Este punto de vista tiene en cuenta, en primer lugar, la posibilidad de la plantilla del Tribunal Supremo de resolver un cierto número de recursos dentro de un tiempo razonable. El medio hasta ahora concebido para lograr este fin ha sido la reducción de la intervención del Tribunal Supremo a una parte meramente *simbólica* del ordenamiento normativo penal. El paradigma de esta orientación es la reforma introducida por la LO 7/1988, del procedimiento abreviado, que claramente renuncia a la igualdad y a la seguridad jurídica.

En las reformas, por lo tanto, el sistema de recursos no se vinculó con la realización de los valores constitucionales de igualdad y seguridad, sino con el «*funcionamiento ágil y eficaz del Tribunal Supremo*», como se dice en el Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia, punto en el que ya habían coincidido el Ministro de Justicia *Acebes* (Comparecencia ante la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados) y el Presidente del Gobierno Sr. *Rodríguez Zapatero* (debate sobre el Estado de la Nación). En este contexto, hubiera sido deseable explicar qué debe ser entendido por «*eficaz*», pues no se han explicitado las metas que debe alcanzar el sistema de recursos. Está claro que la palabra «*eficaz*» sólo tiene sentido si se expresa en el discurso a qué fines algo debe ser eficaz.

Como se dijo, desde la reforma que introdujo el llamado *procedimiento abreviado* (LO 7/1988), que, de hecho, limitó el ámbito del recurso de casación a los delitos cuya pena determina el enjuiciamiento ante una sección colegiada de las Audiencias Provinciales, es evidente que la mayor parte del derecho penal sustantivo y procesal carece de una instancia que garantice la igualdad y la seguridad y que el legislador sólo se ha orientado por consideraciones posibilistas de la plantilla judicial y por un entendimiento poco profundo de los artículos 123 y 152 CE. No parece que se haya tomado en serio que el Tribunal Supremo deba ser el órgano jurisdic-



cional superior en todos los órdenes, pues sólo se le ha atribuido una competencia limitada a una parte menor del ordenamiento jurídico penal, por lo tanto, sólo simbólica. Tampoco se ha reflejado en el sistema de recursos instaurado por la LO 7/1988 que la organización jurisdiccional de los territorios de las comunidades autónomas deba culminar en los Tribunales Superiores de Justicia, toda vez que las sentencias de los jueces de lo Penal sólo son recurribles en apelación ante una sección de la Audiencia Provincial, sin posibilidad de recurso ante el tribunal superior de justicia, ni ante el Tribunal Supremo, y que las decisiones de primera instancia de las Secciones de las Audiencias Provinciales llegan al Tribunal Supremo, sin pasar previamente por el tribunal superior de justicia de la comunidad autónoma, salvo en el caso del juicio por jurados.

Desde la perspectiva de la garantía de los valores de igualdad y seguridad jurídica, este sistema es difícilmente justificable. En verdad, lo único que garantiza es todo lo contrario. La dispersión jurisprudencial que produce es manifiesta dado que, respecto de las causas enjuiciadas por el juez de lo Penal, el auténtico tribunal superior en ese ámbito, que, para peor, es el de mayor trascendencia estadística, es una sección de una Audiencia Provincial, no vinculada en su decisión ni horizontal ni verticalmente con otros órganos de igual o de mayor jerarquía respectivamente. Por otra parte, tal sistema constituye un factor que favorece en la práctica una desnaturalización de la función del Tribunal Constitucional, cuya jurisdicción de amparo se ve seriamente recargada por los recursos contra las decisiones de las secciones de las Audiencias Provinciales, no sujetas a ninguna instancia unificadora previa. Es probable, aunque no sea posible afirmarlo de manera categórica, que la tendencia del Tribunal Constitucional a convertir el recurso de amparo, mediante una dudosa y básicamente incorrecta interpretación del art. 24. 1 CE, en un recurso de alcance muy superior al que realmente le asigna la CE, sea, al menos en el orden jurisdiccional penal, una consecuencia de este sistema.

La forma clásica de evitar la dispersión jurisprudencial es el *recurso de casación*. Si se pensaba que las decisiones en apelación de las secciones de las Audiencias Provinciales no debían recargar al Tribunal Supremo, lo cierto es que nada obligaba al legislador a renunciar a un procedimiento unificador mediante un recurso de *casación* ante los Tribunales Superiores de Justicia, estableciendo un procedimiento de unificación jurisprudencial de dos niveles: uno dentro de las comunidades autónomas y otro en el Tribunal Supremo. Ahora bien, el legislador ha preferido asumir la dispersión

jurisprudencial a superar el prejuicio que entiende que un recurso de casación sólo puede ser de competencia del Tribunal Supremo. A pesar de que una casación autonómica se admite en el art. 73.1.a. LOPJ para las decisiones que infrinjan el derecho civil foral o especial, siempre ha sido excluida para el derecho estatal y, consecuentemente, para el derecho penal. Los argumentos favorables a la exclusión de la casación autonómica en materia penal son poco convincentes. La circunstancia de que los precedentes históricos de la casación penal en España (Ley de 18.6.1870 y LECr. de 1872) sólo hayan previsto la casación ante el Tribunal Supremo no tiene fuerza en el marco de la Constitución de 1978. En algunas discusiones en el seno del Pleno de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, se ha sostenido que los sistemas que prevén una casación de ámbito local serían propios de un Estado federal, como es el caso de Alemania, pero inaceptables en la estructura del Estado español actual. Este punto de vista me parece erróneo, pues si de lo que se trata es de las garantías de igualdad y seguridad, la forma de Estado no condiciona el medio procesal para concretarlas. Gran parte de la discusión es puramente nominal, dado que en la práctica el recurso de apelación nunca ha sido previsto como un recurso que alcance plenamente a las cuestiones de hecho, con la consiguiente repetición de la prueba de la primera instancia ante el tribunal de apelación.

## IV

El Proyecto del Poder Ejecutivo de reforma del recurso de casación penal y de generalización de la doble instancia, aprobado por el Consejo de Ministros en diciembre de 2005, parece haber comprendido que la cuestión tiene básicamente una dimensión constitucional. La Exposición de Motivos comienza fijando la finalidad de la reforma estableciendo que «pretende, de un lado, que el Tribunal Supremo, como órgano superior en todos los órdenes, sea garante de la *igualdad* y de la *seguridad jurídica* en la aplicación del ordenamiento estatal». Asimismo, dice tener el propósito de «que los Tribunales Superiores de Justicia sean, efectivamente, la culminación de la organización judicial en el ámbito territorial de la comunidad autónoma». Todo esto se mezcla, lamentablemente, con una supuesta «distribución de competencias entre jueces y tribunales y secretarios», definida como un «objetivo primordial compartido en la reforma de todas las leyes procesales».

A estos fines, el Proyecto atribuye a los tribunales superiores un recurso de «*apelación limitada*» (art. 167 y p. 6 de la EM), «entre cuyos motivos de impugnación no se encuentra el error en la valoración de la prueba», limitando la apelación a «la infracción de la presunción de inocencia, de las garantías procesales, la infracción de norma constitucional o legal o la aparición [de hecho] nuevo» (p. 6). Al mismo tiempo, reduce el ámbito de la casación en el Tribunal Supremo a lo que llama «funciones clásicas de carácter nomofilático y de unificación en la interpretación de la ley» (p. 7), que, a juicio de los autores del Proyecto, se concreta en «unificar los pronunciamientos contrarios a la jurisprudencia del Alto Tribunal o los pronunciamientos contradictorios de los diferentes Tribunales Superiores de Justicia y de las Audiencias Provinciales, fijando la jurisprudencia sobre normas nuevas, sin que los hechos puedan ser alterados en casación» (p.7). Dice la Exposición de Motivos que «la casación debe dejar de ser una ‘*casación ampliada*’ [como la ha configurado la jurisprudencia constitucional y la evolución de la institución en el derecho europeo] y debe ceñir su ámbito al propio de un recurso extraordinario con finalidad unificadora» (p. 6).

La idea básica es plausible: los Tribunales Superiores de Justicia son órganos de apelación respecto a las Audiencias Provinciales (art. 846 bis 1. según la redacción del Proyecto) y el Tribunal Supremo tiene una función última de interpretación de las leyes penales mediante el recurso de casación.

Sin embargo, la realización de esta solución en el Proyecto es, ante todo, difícilmente sostenible desde la perspectiva de los principios y conceptos procesales. En efecto, es evidente que entre la *apelación limitada* y la *casación ampliada* no existe ninguna diferencia, fuera de la terminológica. La cuestión, por otra parte, no es nueva: ya la conocemos a través de la falsa configuración del recurso de apelación previsto contra las sentencias del procedimiento del tribunal del jurado, que, en realidad, es un recurso de casación.

El Proyecto se basa, en mi opinión, en una errónea diferenciación de la materia propia de la apelación y de la casación. Dicho técnicamente: se apoya en una dudosa distinción de las nociones básicas del sistema de recursos, es decir, entre las cuestiones de hecho y las de derecho. El Proyecto considera que las cuestiones de hecho se identifican con las referentes a la prueba (licitud de la prueba, carácter suficiente de la prueba de cargo y si la prueba permite sostener la culpabilidad [p. 7]) y las de derecho exclusivamente con las de la premisa mayor de la subsunción. Actualmente, sin embargo, ese punto de vista carece de todo respaldo teórico y prácti-

co. La diferencia fundamental de la apelación y la casación está dada por las exigencias que se derivan de los principios de inmediación y de oralidad respecto de la determinación de los hechos probados. La noción de infracción de derecho no se limita a la errónea subsunción del supuesto de hecho, sino que alcanza a la exclusión de la arbitrariedad (art. 9.3 CE) en la determinación de los hechos, que en modo alguno puede ser confundida con un juicio sobre el valor de pruebas producidas en la primera instancia.

El Proyecto, por otra parte, es confuso respecto a los actuales *quebrantamientos de forma*, que de acuerdo con el art. 173 del mismo carecerían de una regulación específica, dada la derogación de los artículos 850 y 851 LECr. Esta derogación afectaría tanto al recurso de apelación (ver art. 846 bis c) a) LECr.), como al de casación. El resultado sería la equiparación de los quebrantamientos de forma y los supuestos de infracción de ley. Pero la distinción actual está basada en la diferencia existente entre la anulación del *proceso* y la anulación de la *sentencia*, que se explica por los distintos efectos que en el primero de estos casos determina el reenvío de la causa. Naturalmente que esta crítica no significa ignorar que los quebrantamientos de forma son supuestos de infracción de normas constitucionales y no sólo de formas procesales. Pero, se trata de otra cuestión: los efectos de la casación son distintos en cada caso. En los casos de anulación del proceso por quebrantamientos de forma, corresponde la repetición del mismo, mientras que en los casos de infracción de ley sólo se debería repetir la sentencia o dictar nueva sentencia por el Tribunal Supremo, cuando ello fuera posible sin necesidad de reenvío.

Sin perjuicio de estos aspectos procesales, sobre los cuales deberían ser distribuidas las competencias, queda por resolver *la cuestión constitucional del sistema* proyectado. Me refiero a la *limitación del objeto de la casación* y su compatibilidad con el art. 123 CE. La discusión se ha llevado a cabo en un contexto político referido a la distribución de competencias entre las Autonomías y el Estado central. Sin embargo, los Estatutos recientemente aprobados no han dicho nada nuevo al respecto. En la medida en la que el derecho aplicable, la organización de los tribunales y la designación de los jueces corresponden indudablemente al Estado central, queda claro que, muy probablemente, tampoco podían decir algo diferente de lo que dicen.

El Proyecto establece, con desordenada redacción, un nuevo art. 848 LECr por el que la casación sólo tiene por fundamento la infracción de ley

o de normas constitucionales relevantes para el fallo, siempre y cuando: (a) la sentencia recurrida contradiga la jurisprudencia del Tribunal Supremo o la doctrina del TC, la de otros órganos judiciales de igual jerarquía o no exista jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la contradicción; (b) la pena impuesta (art. 847 1.a.) sea la de privación de libertad superior a tres años (con lo que las otras especies de pena carecerían de casación); y (c) «los supuestos, de hecho, sean sustancialmente iguales». Dicho brevemente: el contenido de las leyes sería fijado por los Tribunales Superiores de Justicia y sólo cuando éstos no logran hacerlo en forma unitaria para casos sustancialmente iguales, el Tribunal Supremo establecería la correcta interpretación de la ley.

Parece dudoso que esta función meramente arbitral en cada caso sea compatible con la del órgano superior en el orden penal de la que habla el art. 123 CE, dado que si los Tribunales Superiores de Justicia llegan a una interpretación incorrecta, pero uniforme, el Tribunal Supremo no tendría la posibilidad de corregir tal incorrección, no obstante la posición que le asigna el art. 123 CE.

Por otra parte, también es dudoso que la unidad del orden jurídico que el art. 123 CE atribuye al Tribunal Supremo sea compatible con la idea de una unificación válida sólo respecto a *casos sustancialmente iguales*. Tal reducción del objeto de la casación parece inadecuada para el orden jurídico penal, en el que existe una gran cantidad de conceptos generales que constituyen la teoría jurídica del delito, aplicada por la jurisprudencia, al menos desde hace más de medio siglo. Ello sin perjuicio de que la idea procesal sea válida en cuestiones *no* penales, como ocurre con la aplicación en el cálculo de la responsabilidad civil mediante el baremo previsto al respecto o en la jurisdicción de lo social, en la que sus resultados se juzgan satisfactorios, aunque reconociendo las dificultades de su extensión a otros órdenes jurisdiccionales.

En el ámbito del derecho penal, la unidad del orden jurídico no puede depender, por ejemplo de un concepto de acción, de dolo, de autoría, de comienzo de ejecución etc. válido sólo para cada hecho. Los conceptos generales son los mismos en todos los tipos penales de la parte especial o en grupos extensos de tipos de la misma: no hay un concepto de acción, de dolo, de autoría, de imprudencia etc. conceptualmente válido para las lesiones cometidas por X contra Y, y que no pueda ser invocado, en principio, en las lesiones de M contra N, aunque éstas hayan sido cometidas en circunstancias completamente distintas a las del otro caso.

Por lo demás, si se admite una función preventiva especial de la pena, como lo hace el art. 25.2 CE, la doctrina moderna admite que, junto al *tipo penal de lo ilícito*, debe ser considerado el *tipo de la individualización de la pena*, fuertemente referido a la personalidad de los autores y partícipes, que, por definición, excluye toda igualdad sustancial de los casos. Todo esto quiere decir que los conceptos penales tienen un grado de abstracción y de generalidad tal que, en verdad, convierten todos los casos, en los que sean aplicables, en casos sustancialmente iguales. La referencia a la igualdad sustancial del caso, por lo tanto, tergiversaría, a mi modo de ver, la idea de unidad del orden jurídico penal.

En suma: no cualquier distribución de competencias es compatible con los valores de igualdad y seguridad jurídica. La idea plausible que alienta el Proyecto de 2005 sólo puede ser llevada a cabo con conceptos técnico-jurídicos adecuados. Los que soportan el Proyecto ofrecen, a mi entender, serias dudas.

# **LAS COMPETENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO, INSTRUMENTOS PARA SU EJERCICIO Y PROPUESTAS DE DELIMITACIÓN DE SUS FUNCIONES CON LAS DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA EN EL ÁMBITO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

**PABLO LUCAS MURILLO DE LA CUEVA**

*Catedrático de Derecho Constitucional*

*Magistrado de la Sala Tercera del Tribunal Supremo*

SUMARIO: 1. Planteamiento. 2. Los modelos. 3. Las propuestas y los nuevos Estatutos de Autonomía. 4. El proyecto de Ley Orgánica por la cual se adapta la legislación procesal a la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, se reforma el recurso de casación y se generaliza la doble instancia penal. 5. Algunas reacciones sobre el proyecto. 6. Los problemas y algunas ideas sobre ellos.

## **1 • Planteamiento**

Esta intervención tiene por objeto exponer los términos de un debate planteado desde hace algunos años sobre la posición del Tribunal Supremo en relación con los Tribunales Superiores de Justicia en el orden contencioso-administrativo.

Se trata de un asunto complejo en el que confluyen problemas de distinta naturaleza. Por un lado, están los que tienen que ver con las consecuencias que deban derivar de la forma de Estado establecida por la Constitución para la configuración del Poder Judicial. Se trata de saber si, desde este plano, fundamentalmente abstracto, y razonando con las categorías de Estado compuesto, Estado federal, o semejantes, es posible llegar a conclusiones concretas a la hora de interpretar las normas constitucionales y estatutarias. Por otro lado, se hallan las consideraciones que parten de los datos que ofrece la realidad presente en la que se encuentran, respecto a su funcionamiento efectivo, la Sala Tercera del Tribunal Supremo y las salas correspondientes de los Tribunales Superiores de Justicia. A todo ello se suma,

al menos, una tercera dimensión, que es la relacionada con el cometido que es propio del Tribunal Supremo, especialmente, con el sentido y alcance del recurso de casación, lo que repercute necesariamente en la tarea de los Tribunales Superiores de Justicia.

La primera perspectiva se ha utilizado para argumentar, a partir de los principios que rigen los ordenamientos descentralizados territorialmente, la potenciación del Tribunal Superior de Justicia en tanto vértice de la organización judicial en las Comunidades Autónomas, con la consiguiente redefinición del papel del Tribunal Supremo. La segunda carga el acento en los resultados y, en particular, en la situación de congestión en que se halla la Sala Tercera. La última aborda, al tiempo, la posición y la función del Tribunal Supremo en el orden contencioso-administrativo en cuanto Tribunal de casación y, por consiguiente, la de los tribunales territoriales en lo restante.

Creo que, en mayor o menor medida, se han seguido estos enfoques y que se entrecruzan en el debate actual, de manera que razones de principio se mezclan con las derivadas de las normas constitucionales y legales vigentes y con las que atienden a criterios de eficacia. También me parece que no siempre se tiene presente el cuadro en su conjunto. Me refiero a que, en ocasiones, se tiende a contemplar las cosas exclusiva o preferentemente desde un punto de vista u otro pero sin combinar las aproximaciones. También me refiero a que, más allá de las grandes construcciones y definiciones, a veces, la discusión sobre los principios no deja ver algo que debería estar en primer plano: la más adecuada satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva de todos. Tutela que, conforme al artículo 24 de la Constitución, se extiende a todo tipo de derechos e intereses legítimos de los que son titulares las personas y, por tanto, se convierte en la clave de bóveda del sistema de garantías sobre el que descansa el ordenamiento por el cual nos regimos.

Que la controversia existe desde hace tiempo lo demuestra que sobre ella se han ido produciendo diversos pronunciamientos doctrinales e institucionales.<sup>1</sup> Entre estos últimos, cabe recordar que se ha manifestado al respecto el *Libro Blanco de la Justicia* de 1997.<sup>2</sup> También, la misma Sala

---

1 De la relevancia de ese debate seguido con el mayor interés, como es natural, también desde la propia Carrera Judicial, son buena muestra diversas publicaciones recientes que recogen los textos correspondientes a seminarios promovidos por el Consejo General del Poder Judicial. Me refiero a los siguientes libros: Francisco Javier Pueyo Calleja (dir), *Diagnosis de la Jurisdicción contencioso-administrativa. Perspectivas de futuro*. CGPJ, Madrid, 2006. Juan Luis Ibarra Robles y



Tercera se sumó a ella con el documento que elevó a la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo en el año 2000, en el marco de la iniciativa puesta en marcha por el Consejo General del Poder Judicial de elevar a las Cortes Generales y al Gobierno, a partir de las conclusiones recogidas en el Libro Blanco, propuestas para la reforma de la Justicia. Asimismo, aunque con brevedad, la consideró el *Pacto de Estado para la reforma de la Justicia* de 2001. No hay que olvidar, además, que la *Ley de la Jurisdicción* de 1998 asumió y perfeccionó el sistema introducido por la Ley 10/1992, de 30 de abril.

Pues bien, a este panorama hay que añadir, por un lado, las previsiones introducidas en los Estatutos de Autonomía de la Comunidad Valenciana, Cataluña, Andalucía, Islas Baleares y Aragón, ya en vigor, que se refieren a las funciones de los Tribunales Superiores de Justicia y, por relación, a la que corresponde al Tribunal Supremo, de la que dicen que consiste en la unificación de doctrina. También hay que añadir que está en trámite un proyecto de Ley Orgánica que modifica la del Poder Judicial y la reguladora de la Jurisdicción, al objeto de dar una nueva configuración a los recursos de casación de que conoce el Tribunal Supremo. Proyecto respecto del cual se ha manifestado la propia Sala Tercera y, más tarde, también, una parte de los magistrados que la integran.

Al hilo de todo esto, la discusión se ha centrado, casi exclusivamente, porque la insistencia en ello prácticamente oculta todo lo demás, en el sentido que ha de tener el recurso de casación en el Tribunal Supremo.

Para llegar a alguna conclusión útil sobre estos extremos, conviene ir por partes. En primer lugar, hace falta despejar algún equívoco. Luego, es preciso recordar qué es lo que se ha dicho o dispuesto y qué se propone el legislador. Finalmente, será menester fijar la posición al respecto.

## 2 • Los modelos

El enfoque que parte de tipos o modelos abstractos para extraer de ellos consecuencias organizativas o funcionales que deben ser necesari-

---

Miguel Ángel García Herrera (dir.), *Poder judicial y Unidad Jurisdiccional en el Estado Autonómico*. CGPJ, Madrid, 2006. Emilio Vicente Berlanga Ribelles (dir.), *Los Tribunales Superiores de Justicia como Tribunales de casación en el orden contencioso-administrativo*. CGPJ, Madrid, 2005.

2 *Libro Blanco de la Justicia*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1997.

riamente adoptadas me parece, sobre todo, infructuoso. Una cosa es utilizar las categorías que mediante un proceso de abstracción se elaboran a partir de los datos que ofrecen los particulares ordenamientos existentes para comprenderlos mejor y otra bien diferente es tomarlas como criterios vinculantes a la hora de diseñar la estructura y la actividad de órganos concretos de una determinada organización jurídico política.

Esos modelos son creaciones teóricas que, en cuanto tales, es decir, con todos los elementos que los integran, no tienen existencia real. Lo que hay son Estados con una configuración determinada que, en cada caso, responden a las singulares circunstancias históricas que ha experimentado cada uno. Ciertamente, se puede imitar la forma de organización cristalizada en un determinado país por la eficacia que en él ha alcanzado o por la novedad y fuerza atractiva que haya podido adquirir. Pero eso no significa más que lo que supone: imitar o copiar una experiencia que, en un preciso contexto, ha tenido éxito y ha ganado fama. Historia y cultura, sociedad y economía e, incluso, geografía son, entre otros, factores que están en el origen de tales fórmulas y que las hacen posibles en combinaciones irrepetibles en otras experiencias.

Hago estas consideraciones para llegar a lo que me interesa: no existen dogmas en materia de organización jurídico política y, de la calificación como federal, autonómico o regional de un concreto Estado no derivan consecuencias necesarias en torno a la configuración del Poder Judicial ni, mucho menos, sobre el sistema de recursos. Las medidas que se adopten no pueden partir de presupuestos de esta naturaleza, en particular, las que relacionen la descentralización territorial con la existencia de una doble red de tribunales, estatales y autonómicos. No es un elemento común a todas las experiencias descentralizadoras, ni resulta de ningún principio esencial. A este respecto hay que tener en cuenta dos factores decisivos: el primero, que los jueces que forman parte de los órganos judiciales son —deben ser— independientes frente a los demás poderes públicos y solamente están sometidos a la Constitución y a la Ley; y el segundo que, en tanto el ordenamiento jurídico, aun siendo plural, se reconduce a la unidad, al final, todo sistema de Derecho requiere de instancias jurisdiccionales comunes que la aseguren frente a interpretaciones diversas procedentes de otros tribunales, de manera que acaba imponiéndose una relación de jerarquía por razones de coherencia y funcionalidad del propio ordenamiento.

### 3 • Las propuestas y los nuevos Estatutos de Autonomía

Según decía antes, se han avanzado distintas propuestas en torno a cómo articular la función que desempeña el Tribunal Supremo y, en relación con ella, de qué modo contemplar la de los Tribunales Superiores de Justicia.

1º Si nos atenemos a planteamientos institucionales, no está de más recordar que en los actos de apertura de los años judiciales 1993-1994, 1994-1995 y 1995-1996, el entonces presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, don Pascual Sala Sánchez, defendió la unificación de doctrina como la genuina función que le corresponde desarrollar al primero en el esquema diseñado por la Constitución de 1978. Recordaba al respecto la relación existente entre el recurso de casación, la unidad en la interpretación de la ley, la igualdad que eso produce y la seguridad jurídica consiguiente.

Es verdad que su reflexión, aunque iniciada con anterioridad, se asoció en buena medida al problema creado en 1994 por la reacción de la Sala Primera del Tribunal Supremo ante una sentencia del Tribunal Constitucional. Sin embargo, el planteamiento que hizo trascendía esos incidentes y, como he dicho, se inscribía en una elaboración que partía de los datos normativos ofrecidos por la Constitución, en particular, los que definen al Tribunal Supremo (artículo 123.1) y a los Tribunales Superiores de Justicia (artículo 152.2), y a la naturaleza del recurso de casación.<sup>3</sup>

2º A partir de ahí, el *Libro Blanco de la Justicia* de 1997 volverá sobre la cuestión y llamará la atención sobre la potenciación de la Sala Tercera como sede de unificación de la doctrina. Después de referirse a la necesaria superación del criterio meramente cuantitativo para el acceso a la casación y de propugnar su apertura a cualquier materia o cuantía cuyo interés justifique un pronunciamiento del Tribunal Supremo, decía (página 256) lo siguiente:

«En esta misma línea, debe potenciarse especialmente la función de la Sala Tercera del Tribunal Supremo como órgano jurisdiccional encar-

---

3 Esos discursos se hallan recogidos en los volúmenes *La unificación de doctrina, tarea fundamental del Tribunal Supremo*. Tribunal Supremo, Madrid, 1993. *La delimitación de funciones entre las jurisdicciones constitucional y la ordinaria en la protección de los derechos fundamentales*. Tribunal Supremo, Madrid, 1994, y *La posición constitucional del Tribunal Supremo*. Tribunal Supremo, Madrid, 1995.

gado de unificar la doctrina de las salas de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia. Ha de ser por ello cometido esencial del Alto Tribunal homogeneizar y delimitar los criterios judiciales a seguir por los tribunales inferiores a través del recurso de casación para la unificación de doctrina».

3º Y tres años después, en el año 2000, entre las propuestas que, a partir del *Libro Blanco de la Justicia*, elevaron al Consejo General del Poder Judicial los distintos órganos jurisdiccionales españoles, la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo aprobó un informe elaborado por una comisión de magistrados en el que se defendía una reforma del recurso de casación que contemplase, de un lado, la atribución de funciones similares a las de éste a las salas de los Tribunales Superiores y la introducción de unos mecanismos que permitieran al Tribunal Supremo asegurar la unidad del orden jurídico. Se trataba de la cuestión prejudicial a plantear por aquéllos cuando pretendieran separarse de la jurisprudencia y del recurso para la unificación de doctrina.<sup>4</sup>

4º Sabemos que, antes, en 1998, la *Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa*, precisó en positivo el espacio propio de los recursos de casación de que conoce el Tribunal Supremo en el sentido de limitarlos a las sentencias territoriales que infrinjan el Derecho estatal o europeo. Además, estableció los recursos de casación para la unificación de doctrina y de casación en interés de la Ley en el ámbito autonómico, de los que conocerá una Sección Especial de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia (artículos 99 y 101).

De esta manera, confirmó el camino iniciado con la *Ley 10/1992*. Así, en lo relativo a la relación entre el Tribunal Supremo y los Tribunales Superiores de Justicia, reiteró la doble función de estos últimos como sedes de interpretación y aplicación del Derecho estatal y de fijación de doctrina en el Derecho propio de la Comunidad Autónoma. Y, al primero, en cuanto órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales, reservó la corrección, a través de los recursos de casación, de las infracciones a la Constitución y a la legislación estatal o europea cometidas por las sentencias o autos de los Tribunales Superiores de Justicia.

---

4 Estas propuestas se hallan recogidas en el volumen *Del modo de arreglar la Justicia*. Tribunal Supremo, Madrid, 2000, páginas 93 y siguientes.

5º Por su parte, el *Pacto de Estado para la reforma de la Justicia*, de 28 de mayo de 2001, se refirió a estas cuestiones del siguiente modo:

«1. Tribunal Supremo.– Se afrontarán las reformas necesarias para lograr un funcionamiento más ágil y eficaz del Tribunal Supremo y que potencien su función como órgano jurisdiccional superior y garante de la unidad de doctrina en todos los órdenes jurisdiccionales. A tal fin, también se reformará el recurso de casación, aproximando su regulación en las diferentes leyes reguladoras del proceso y atendiendo a la noción del ‘interés casacional’. Se modificará el recurso de revisión de manera que el Tribunal Supremo conozca exclusivamente de los recursos de revisión contra sentencias firmes de la Audiencia Nacional y del propio Tribunal Supremo».

(...)

«3. Tribunales Superiores de Justicia.– La redefinición de sus competencias atenderá a criterios de adaptación de la Justicia al Estado de las Autonomías. Se aumentarán, precisándolas con detalle, las competencias de las salas de Gobierno de los Tribunales Superiores de Justicia y se establecerán mecanismos de delegación de funciones, singularmente en materia inspectora y disciplinaria. Los Tribunales Superiores de Justicia desarrollarán una función casacional en todas las ramas del Derecho Autonómico. Se les atribuirá la segunda instancia penal en los términos que resulten de la nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal y se aumentará la cuantía para el recurso de suplicación en el orden social. Asimismo, se trasladará a los Tribunales Superiores de Justicia la competencia para conocer de la petición de ejecución de sentencias extranjeras».

6º Finalmente, hay que dejar constancia de que los *nuevos Estatutos de Autonomía* de la Comunidad Valenciana, Cataluña, Andalucía, Baleares y Aragón, ya en vigor, han recogido cláusulas en las que definen la función de sus respectivos Tribunales Superiores de Justicia y, también, dicen de la del Tribunal Supremo lo siguiente:

a) El artículo 41.3 del Estatuto de la *Comunidad Valenciana*:

«3. En materia de Derecho estatal y en los órdenes jurisdiccionales que la legislación estatal establezca, le corresponde al Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana, por la vía procesal pertinente, la

fijación de la doctrina, sin perjuicio de la competencia del Tribunal Supremo».

b) El artículo 95.2 del Estatuto de *Cataluña*:

«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».

c) El artículo 140.2 y 3 del Estatuto de Autonomía para *Andalucía*:

«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 sin 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».

d) En cambio, el artículo 93 del Estatuto de las *Islas Baleares* se limita a decir:

«El Tribunal Superior de Justicia de las *Illes Balears* es el órgano jurisdiccional en que culmina la organización judicial de las *Illes Balears* en su ámbito territorial correspondiente y ante el que se agotarán las instancias procesales sucesivas, en los términos y en las condiciones que resulten de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de las demás leyes procesales, sin perjuicio de las competencias del Tribunal Supremo».

e) Y el artículo 63.2 del Estatuto de *Aragón* dispone:

«2. El Tribunal Superior de Justicia de Aragón conocerá, en todo caso, de los recursos de casación fundados en la infracción del Derecho propio de Aragón, así como de los recursos extraordinarios de revisión que contemple la ley contra las resoluciones firmes de los órganos jurisdiccionales radicados en Aragón. También ejercerá las demás funciones que en materia de Derecho estatal establezca la Ley Orgánica del Poder Judicial».

En general, puede decirse que estos estatutos recuerdan la consideración del Tribunal Superior de Justicia como órgano en el que culmina la organización judicial en la Comunidad Autónoma y afirman como competencia suya la interpretación del Derecho autonómico correspondiente. Salvan, también, la posición del Tribunal Supremo y hacen remisión a lo que determine la Ley Orgánica del Poder Judicial. Incluso, los de la Comunidad Valenciana, Cataluña y Aragón apuntan explícitamente la doble condición de los Tribunales Superiores en cuanto órganos judiciales que aplican el Derecho estatal y unifican el autonómico. Puede decirse, no obstante, que aunque los términos en que se expresan unos y otros son diferentes, más rotundos respecto del Tribunal Superior los del catalán que los restantes, el sentido general y el contenido de fondo pueden considerarse coincidentes en todos.

#### **4 · El proyecto de Ley Orgánica por la que se adapta la legislación procesal a la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, se reforma el recurso de casación y se generaliza la doble instancia penal**

Antes de la entrada en vigor de los nuevos Estatutos de Autonomía, el Gobierno aprobó el *proyecto de Ley Orgánica por la que se adapta la legislación procesal a la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, se reforma el recurso de casación y se generaliza la doble instancia penal*.<sup>5</sup> La novedad que trae consigo es una importante redefinición del recurso de

---

<sup>5</sup> *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. Serie A, nº 69-1, de 27 de enero de 2006.*

casación del que viene conociendo el Tribunal Supremo, conforme a la vigente Ley de la Jurisdicción. Los rasgos más significativos de ese cambio son los que, a continuación, recojo en síntesis.

A) Así, limita la llamada *casación ordinaria* a los recursos contra sentencias dictadas en única instancia por la Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional (si declaró nula o conforme a Derecho una disposición general, o si la cuantía supera los 300.000 € o, siendo inferior, presenta el recurso interés casacional) y a aquellas dictadas por las salas territoriales, también en única instancia, que hayan declarado nula o conforme a Derecho una disposición general por infracción de normas estatales o europeas.

El proyecto mantiene la exclusión de la casación de las cuestiones de personal en los términos actuales. Además, define el interés casacional, cuya ausencia es causa de inadmisión. Lo concibe como el que existe cuando la sentencia impugnada contradice la doctrina del Tribunal Constitucional o la jurisprudencia dictada en la interpretación y aplicación de los derechos fundamentales, o cuando el recurso trasciende del caso enjuiciado y afecta a un gran número de situaciones.

B) Por lo que se refiere a las restantes sentencias dictadas en única instancia por las salas de los Tribunales Superiores de Justicia, y a sus autos —de inadmisión, de medidas cautelares, de ejecución de sentencia o a los previstos en los artículos 110 y 111 de la Ley de la Jurisdicción— la Sala Tercera solamente conocerá de ellos a través del *recurso de casación para la unificación de doctrina*. Son requisitos —que deben concurrir conjuntamente— para que proceda: a) la cuantía, más de 150.000 € o indeterminada, salvo que concurra interés casacional; b) la contradicción con otras sentencias —del Tribunal Supremo, de la Audiencia Nacional o de otros Tribunales Superiores de Justicia— en supuestos sustancialmente iguales por razón de hechos, fundamentos y pretensiones; c) la infracción de Derecho estatal o europeo relevante y determinante del fallo, siempre que las normas correspondientes se alegaran en la instancia o fueran consideradas por la sala sentenciadora.

También quedan excluidas de este recurso las cuestiones de personal en los términos vigentes, las sentencias dictadas en materia electoral o de derecho de reunión.

Además, la impugnación debe hacerse a través de los motivos previstos en el artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción pero, si se invoca el con-



templado en el apartado c), bastará con que la sentencia o el auto se opongan a la jurisprudencia establecida en casos sustancialmente iguales.

## **5 · Algunas reacciones sobre el proyecto**

A) Sobre este proyecto se ha pronunciado la Sala Tercera. Lo ha hecho a instancias de la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados y a los meros efectos de contribuir a perfeccionar el texto remitido a la Cámara, pero sin pronunciarse sobre la oportunidad de la iniciativa legislativa ni sobre los principios que lo inspiran.

A propósito del recurso de casación ordinario, propuso que se suprimiera la limitación a las sentencias dictadas en única instancia por la Audiencia Nacional por no ver sentido alguno en esa concreción. También ofreció pautas definitivas de la presencia de interés casacional: que el recurso revista interés general a juicio de la sala y verse sobre materias respecto de las que no se haya pronunciado; o que la sentencia impugnada cuente con algún voto particular sobre la interpretación realizada del Derecho aplicable.

En cuanto al nuevo recurso de casación para la unificación de doctrina, también sugirió la supresión de la limitación a sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia dictadas en única instancia. Razonaba la propuesta de la Sala Tercera que, teniendo por objeto el recurso de casación una finalidad unificadora, no se debía renunciar al objetivo de que lo hiciera sobre la totalidad del ordenamiento jurídico. Las reformas que ampliaron la competencia de los juzgados de lo contencioso-administrativo a materias de indudable importancia, acentúan la conveniencia de esta propuesta, según explicaba la sala.

Asimismo, defendía la modificación de la definición de la identidad necesaria entre las sentencias de contraste y la impugnada, explicando que, de mantenerse los criterios actuales, será prácticamente imposible que se aprecie. En su lugar, defendía la Sala Tercera la fórmula de «casos sustancialmente iguales en relación con la aplicación de normas de Derecho estatal o comunitario europeo». Y consideró desacertado establecer como causas de inadmisión oponibles por los recurridos la falta de interés casacional, la manifiesta falta de fundamento o la desestimación de otros recursos sustancialmente iguales. Defendía, por el contrario, el documento remitido por la Sala Tercera de que sólo fueran apreciables de oficio.

B) También ha manifestado su parecer un grupo de magistrados de la Sala Tercera en *Exposición elevada a la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo*, que acordó trasladarla al Consejo General del Poder Judicial. En esencia, se manifiestan muy críticos con una reforma que descansa en el recurso de casación para la unificación de doctrina, que en la experiencia habida —subrayan— se ha demostrado inoperante. Consideran un error la exigencia de contradicción entre sentencias y fundar el recurso en los motivos del artículo 88.1. Añaden que el texto remitido al Congreso de los Diputados desfigura el cometido constitucional que atribuye la Constitución al Tribunal Supremo y recuerdan que, además de la casación, le corresponde conocer recursos en única instancia en supuestos de gran trascendencia.

Tras esas apreciaciones, explican que la agilización de las respuestas del Tribunal Supremo perseguida por el proyecto tiene vías inexploradas que permitirían alcanzarla «sin merma de la salvaguardia de los principios de igualdad y seguridad jurídica o del derecho a la tutela judicial efectiva, que con el modelo del proyecto podría quedar en entredicho». Entre otras razones, dicen esto porque obliga a los recurrentes a realizar complicadas averiguaciones o a esperar a que haya una o varias sentencias previas dictadas en supuestos sustancialmente iguales que hubieran llegado a pronunciamientos distintos, lo que es, añaden, extremadamente raro, y porque entienden «discordante con el principio de igualdad y con la finalidad primordial de la jurisdicción, la posible declaración de incorrección o desacierto jurídico de un precedente para el que, sin embargo, la decisión del Tribunal de Casación carece de eficacia». En fin, observan que, en el sistema del proyecto, «quedaría en manos del ejecutivo, y no del legislador, la elección de los actos administrativos que puedan ser controlados en casación con sólo modificar la distribución de competencias, reasignándolas en uno u otro órgano de la Administración». Y el remedio, «prácticamente inédito», que proponen es el uso de interés casacional como razón única para que la Sala Tercera conozca de las impugnaciones de sentencias pronunciadas por cualquier órgano jurisdiccional. Interés que puede ser definido por el legislador o quedar al criterio del Tribunal Supremo.

A los efectos de realizar una concreción del mismo, avanzan los siguientes supuestos cuya concurrencia, apreciada en providencia sucintamente motivada por unanimidad por la sala o la sección, debería determinar la inadmisión del recurso:

I) Sentencias cuya razón de decidir se sustente en una norma que tenga carácter básico y cuyo sentido o significado no haya sido esclarecido todavía por la jurisprudencia en los aspectos controvertidos.

II) Decisiones judiciales novedosas y de reciente vigencia.

III) Separación del Tribunal de instancia de la jurisprudencia por considerarla errónea.

IV) Contradicción entre sentencias pronunciadas por distintos tribunales.

V) Sentencias con algún voto particular.

VI) Afectación de un gran número de situaciones.

VII) Vulneración de la doctrina del Tribunal Constitucional o de la jurisprudencia relativa a los derechos fundamentales mencionados en el artículo 53.2 de la Constitución.

## **6 · Los problemas y algunas ideas sobre ellos**

La circunstancia de que acapare la atención el debate sobre los términos en que la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha de conocer de recursos de casación contra las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia no debe ocultar que, además, como juzgador en única instancia, desempeña una fundamental función de control de la legalidad de la actuación del Gobierno, del Consejo General del Poder Judicial y de otros órganos constitucionales y de relevancia constitucional —en materia de personal y administración de su patrimonio—, así como de la Junta Electoral Central, función que debe mantenerse. No es el objeto de este seminario, pero conviene no pasarlo por alto.

En cuanto al objeto que nos ocupa en este momento, me parece importante avanzar algunas observaciones.

1º Está claro que sobre este asunto planea, en primer lugar, la cuestión de cuál es la fuente desde la cual se deba abordar cuanto se refiere a la concreción de los cometidos del Tribunal Supremo y de los Tribunales Superiores de Justicia. Parece claro que no son los Estatutos de Autonomía los llamados a disciplinarlos. Las disposiciones que se dedican a esta cuestión han de tenerse, pues, como normas de enlace o remisión y son la Ley Orgánica del Poder Judicial y las leyes procesales las que deben sentar la disciplina correspondiente. A ellas habrá que estar, teniendo en cuenta, además, que como ya ha sucedido, evolucionan con mayor rapidez que los propios estatutos.

2º Conviene aclarar la perspectiva desde la cual se hacen propuestas porque puede suceder que, según cuál sea el enfoque, unas valgan y otras no. No es lo mismo que se pretenda, solamente, ajustar el funcionamiento del Tribunal Supremo a las características del Estado autonómico, dando sentido a los artículos 123.1 y 152 de la Constitución, atajar la sobrecarga que padece la Sala Tercera o mejorar el régimen del recurso de casación, o que se busquen varios objetivos a la vez.

Sobre lo primero, se puede argumentar que esas características ya han sido respetadas por las leyes orgánica y procesales vigentes que distinguen los ámbitos territoriales de competencia, prevén recursos de casación en el ordenamiento autonómico y excluyen de los que conoce el Tribunal Supremo los fundados en la infracción del Derecho propio de las comunidades autónomas.

Y, si se busca resolver el atasco que padece la Sala Tercera, no estaría fuera de lugar apuntar lo contraindicado que resulta, no ya a la luz de las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva, sino desde simples consideraciones meramente funcionales, aliviar la situación de aquélla desplazando el trabajo a salas igualmente congestionadas como lo están las de los Tribunales Superiores. A los ojos de los ciudadanos, no parecería muy presentable una operación que dejara las cosas como estaban antes con la única diferencia de trasladar la congestión de un lugar a otro.

En fin, está el empeño en depurar el recurso de casación y de situar a la Sala Tercera en las mejores condiciones para establecer la interpretación de la Ley que ha de prevalecer. Esta preocupación por perfeccionar técnicamente ese instrumento procesal para hacer posible que el Tribunal Supremo desempeñe este cometido sin condicionamientos que lo obstaculicen es muy importante, pero no puede conducir a soluciones que prescindan de elementos estructurales del ordenamiento constitucional, como son, también, los relativos a la proyección del Poder Judicial, en sus vertientes organizativas y funcionales, en las Comunidades Autónomas, ni ignorar los problemas que origina la sobrecarga general a que están sometidos los tribunales.

Está claro que debe prevalecer una visión de conjunto y que deben tenerse en cuenta todos los objetivos pero, por eso mismo, ha de dejarse bien expresado que esto es lo que se pretende.

3º En relación con lo que acabo de decir, hace falta superar argumentos más formales o aparentes que sustantivos y reales. Lo digo porque, en la medida en que se insiste en que la unificación de doctrina o la fijación

de la interpretación de la Ley estatal o del Derecho europeo son la tarea propia del Tribunal Supremo, hay que añadir que de esa premisa no resulta necesariamente que deba limitarse su función a conocer del recurso de casación para la unificación de doctrina tal como lo regula la Ley de la Jurisdicción en la actualidad. Por el contrario, cabe sostener que esa misma labor unificadora la puede realizar a través del recurso de casación que actualmente llamamos «ordinario». Pero tampoco se impone la conclusión de que el desempeño por el Tribunal Supremo de la función que la Constitución le asigna exige que lo haga exclusivamente a través de esa casación ordinaria e impida invertir los términos en que la Ley de la Jurisdicción regula en la actualidad los recursos contra sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia para que el de unificación de doctrina a partir de la contradicción pase a ser la regla y el ordinario la excepción.

4º En cuarto lugar, a nadie se le escapa que es necesario hacer cambios porque la situación en la que nos encontramos dista mucho de ser la deseable, tal como se reconoce de modo prácticamente unánime. En ese sentido, me parece que la opción de ampliar el espacio en el que se mueven los Tribunales Superiores de Justicia y, al mismo tiempo, de reservar al Tribunal Supremo la unificación de la interpretación de la Ley estatal en aquellos casos que presenten interés casacional es una alternativa razonable a la hora de buscar caminos para, al tiempo, hacer más ágil la respuesta judicial a las demandas de los ciudadanos, tener presente la realidad de un ordenamiento complejo y el relieve que corresponde a las salas territoriales, y mejorar, a la vez, las condiciones de trabajo del Tribunal Supremo, facilitando así la realización de aquella tarea.

No creo que una regulación como la propuesta por el proyecto ahora en trámite choque con el diseño constitucional, ni desde luego que desmerezca la posición del Tribunal Supremo. Me parece un paso más en la línea de los pronunciamientos que le han precedido y que han contado con un respaldo amplio. Ahora bien, tampoco debe pasar desapercibido que no es fácil encontrar las fórmulas adecuadas para plasmar esos propósitos en reglas jurídicas que no creen más problemas que los que quieren resolver. A este respecto, debe recordarse que en los últimos años se están retocando con frecuencia las leyes procesales, lo que no parece la mejor forma de proceder en un ordenamiento que debe gozar de claridad y estabilidad. No ayuda a crearlas la volatilidad de sus normas.

Ahora se perfila un cambio de gran importancia. Por eso, convendría no dar pasos precipitados para evitar que, en poco tiempo, fuera impres-

cindible una nueva reforma. No es serio legislar a impulsos, aunque detrás de ellos estén los más nobles motivos.

Reitero que hay un acuerdo creciente para reservar al Tribunal Supremo la unificación de doctrina frente a la interpretación realizada por los Tribunales Superiores de Justicia, principalmente, por medio de un recurso de casación que parta de la contradicción entre sentencias. No obstante, también se han avanzado algunas ideas que no son incompatibles con ésta. Sobre todo, las que insisten en perfeccionar el texto del proyecto para evitar que queden materias o sectores del ordenamiento jurídico en los que el Tribunal Supremo no podría sentar criterio (haciendo accesibles a ese recurso de casación, también, las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia dictadas en apelación) o en definir con más detalle desde la Ley reguladora el interés casacional.

Tampoco deberían excluirse, sin más debate, las que proponen no tanto mantener el actual sistema como ampliar en el que se adelanta por el proyecto las excepciones, de manera que la casación «ordinaria» —ahora ya excepcional— además de incluir las sentencias de las salas de los Tribunales Superiores de Justicia que declaren nula o conforme a Derecho una disposición general, también comprenda las sentencias y autos (de inadmisión, de medidas cautelares y de ejecución de sentencia) de los Tribunales Superiores de Justicia dictados en el procedimiento de protección de derechos fundamentales.

Una solución de este tipo cuadra con el espíritu de las sugerencias efectuadas por la Sala Tercera sobre el proyecto y, también, con el planteamiento del *Libro Blanco de la Justicia*. E, igualmente, enlaza, dándole una mayor proyección, coherente con la relevancia propia de los derechos fundamentales y con la preocupación que por la preservación de la doctrina del Tribunal Constitucional y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre ellos expresan, sea el proyecto, sea la *Exposición*.

Es decir, que su tutela no se limite a ser un factor determinante del interés casacional, sino que, cuando se haya seguido el procedimiento previsto en los artículos 114 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción, accedan al recurso de casación, que no exige la contradicción con otras sentencias, las resoluciones que en el mismo se dicten.

A lo dicho conviene añadir que este cauce especial no origina un número elevado de recursos ya que la limitación de su objeto de conocimiento a las infracciones de los derechos fundamentales, con exclusión de las de legalidad ordinaria, hace que los recurrentes no lo utilicen de forma habitual.

5° Hay que pensar que, si se da el paso apuntado en el proyecto sin alterar significativamente las líneas maestras del recurso contra sentencias dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia, nos encontraremos con que, en buena parte de los casos que ahora llegan al Tribunal Supremo, serán esos Tribunales Superiores los que pronuncien la última palabra. No lo digo porque me parezca cuestionable que en una sala territorial se agote un proceso —ya que esto sucede ante ella y ante otros órganos judiciales en variados casos— sino porque será conveniente que se explique claramente que eso será lo que va suceder si no se adoptan otras medidas y que una de las consecuencias que se producirán será la de privar de revisión jurisdiccional a resoluciones que ahora sí la tienen.

6° Finalmente, no se ha de pasar por alto que el más perfecto diseño del proceso y la más acabada regulación de los recursos jurisdiccionales que puedan idearse servirán de poco si falla el soporte administrativo desde el cual se ejerce la potestad jurisdiccional. En este sentido, la *eficiencia de la Oficina Judicial* es decisiva. Si no se organiza con criterios racionales no podrá funcionar adecuadamente y todo el conjunto se resentirá.

Es verdad que éste no es un problema específico de la posición que corresponde al Tribunal Supremo y a los Tribunales Superiores de Justicia en el Estado autonómico. Sin embargo, les afecta directamente a uno y otros y condiciona el ejercicio de sus atribuciones. En tiempos en que se habla de reformas, las que miran a una Administración de Justicia ágil y eficiente son imprescindibles y, sin ellas, cambios como los que se han examinado muy difícilmente alcanzarán los propósitos deseados.





# EN TORNO A LA POSICIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO EN EL ESTADO AUTONÓMICO. UNA NOTA SOBRE LA SITUACIÓN EN EL ORDEN SOCIAL\*

AURELIO DESDENTADO BONETE

*Magistrado de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo*

SUMARIO: 1. La posición constitucional del Tribunal Supremo y de los Tribunales Superiores de Justicia. 2. La experiencia del orden social: una casación más selectiva y más adaptada al Estado autonómico 3. Algunas desviaciones que deberían corregirse. 4. Propuestas de modificación del sistema laboral de recursos para reforzar la posición de los Tribunales Superiores de Justicia.

## **1 · La posición constitucional del Tribunal Supremo y de los Tribunales Superiores de Justicia**

El Tribunal Supremo se configura en el art. 123. 1 CE como «el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales» y tiene «jurisdicción en toda España». Pero el art. 152 CE —precepto ubicado en el capítulo III (comunidades autónomas) del Título VIII (Organización Territorial del Estado)— 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» y añade que «sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 123, las sucesivas instancias procesales, en su caso, se agotarán ante los órganos judiciales radicados en el mismo

---

\* Ponencia presentada en el Seminario sobre «La posición del Tribunal Supremo en el Estado autonómico», celebrado en el Institut d'Estudis Autonòmics el 17.5.2007. El texto recoge de forma abreviada y actualizada la ponencia que el autor presentó en el Seminario sobre «Poder Judicial y Estado compuesto: relaciones entre el Tribunal Supremo y los Tribunales Superiores de Justicia», que se publicó con este título por el Consejo General del Poder Judicial en el año 2005.

territorio de la comunidad autónoma en que esté el órgano competente en primera instancia».

Estos preceptos no son concluyentes. Está claro que el Tribunal Supremo tiene jurisdicción en toda España y que es el vértice jurisdiccional de todos los órdenes jurisdiccionales, lo que supone que es el órgano con competencia para conocer del recurso de casación, en la medida en que, por definición, este recurso es el que se plantea ante el vértice jurisdiccional del orden correspondiente.<sup>1</sup> Pero la Constitución no precisa lógicamente ni cuál debe ser el ámbito del recurso de casación ni si junto a él cabe otro recurso extraordinario del que puedan conocer los tribunales de justicia. Por otra parte, el término «instancias» que utiliza el art. 152 es equívoco y podría cerrar el ámbito autonómico en la apelación o entenderse de forma compatible con la aceptación de la competencia de los Tribunales Superiores de Justicia para conocer de un recurso de corte casacional.

Sin embargo, hasta el momento y con carácter general, la regulación de la posición de los Tribunales Superiores de Justicia resulta insatisfactoria. A los TSJ se les ha atribuido un conjunto bastante heterogéneo y nada sistemático de competencias, en el que se acumulan casaciones forales, apelaciones, decisiones en instancia única, revisiones limitadas, cuestiones de competencia y casaciones especiales, como se advierte de una lectura de los artículos 73 y 74 de la LOPJ y, en menor medida, del artículo 75 de la misma Ley.

Por otra parte, se ha producido una sobrecarga de la casación tradicional con el riesgo de desbordamiento del Tribunal Supremo. Me parece que la casación ordinaria no es el vehículo más adecuado para que el Tribunal Supremo cumpla su función constitucional en el marco del Estado autonómico. En primer lugar, porque la casación tradicional tiende a configurarse con una amplitud excesiva que es difícil limitar por razones de política judicial. En general, y dejando al margen la situación del orden penal, donde se han adoptado medidas drásticas de limitación, la casación tradicional está produciendo una situación de masificación en el vértice jurisdiccional con consecuencias negativas tanto en la demora de la tramitación de los recursos como en el riesgo que de ello puede derivarse para afrontar las exigencias que el trabajo de unificación comporta. Se ha dicho expresiva-

---

1 Salvo en lo referente a la casación por infracción de las normas del derecho propio de cada comunidad.

mente que la autoridad de un tribunal está en relación inversa al número de asuntos que resuelve.

Los datos son significativos. Pese al importante esfuerzo realizado en los últimos años, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo tenía pendientes al final de 2005 un total de 12.496 asuntos y la Sala de lo Contencioso-administrativo, 21.391; las duraciones estimadas de pendencia en meses eran, en el primer caso, de 31,91 y en el segundo, de 25,08. La Sala de lo Penal tiene una situación mucho más favorable, con una entrada de 4.182 recursos, 5.113 resueltos y sólo 2.525 pendientes al final de año, con una duración de pendencia de 8,63 meses, pero a costa de una reducción importante de las decisiones recurribles.<sup>2</sup>

Estos datos ponen de manifiesto un problema de masificación en la casación tradicional. Pero hay que advertir que, si se opta por el cierre de las decisiones recurribles, se corre el riesgo de que determinadas materias queden al margen de la unificación doctrinal, que es el problema que parece tener hoy la casación penal. Estas posibles desviaciones apuntan a la posible inadecuación del instrumento procesal con el que hacemos esa jurisprudencia. La casación tradicional está demasiado abierta al *ius litigatoris* y no filtra suficientemente el interés jurisprudencial real.

## **2 · La experiencia del orden social: una casación más selectiva y más adaptada al Estado autonómico**

La experiencia del orden social en la nueva casación que se inicia en 1990 pienso que puede tener interés. El recurso social de casación para la unificación de la doctrina surge en la LPL/1990 como consecuencia de las peculiaridades del proceso social, que se caracterizaba por una instancia única atribuida a las magistraturas de trabajo y dos recursos extraordinarios —suplicación ante el Tribunal Central de Trabajo y casación ante la Sala VI del Tribunal Supremo—, que actuaban de forma alternativa y no sucesiva.<sup>3</sup> Este sistema, aunque limitaba la función del Tribunal Supremo

---

<sup>2</sup> Las cifras proceden de «Justicia dato a dato. Año 2005», CGPJ, Madrid, 2006.

<sup>3</sup> En este esquema, la unificación de la doctrina a cargo del Tribunal Supremo tenía que canalizarse a través del recurso en interés de la ley, que tuvo una aplicación claramente residual. Realmente, en el período anterior a la LPL/1990, en el orden social existía lo que se ha denominado un vértice organizativo dual.

en la elaboración de la jurisprudencia social, no planteaba realmente un problema grave de coordinación, porque el sistema de distribución de competencias en los recursos extraordinarios evitaba normalmente el conflicto y el Tribunal Central de Trabajo tenía ámbito nacional. Esta situación cambia con la nueva planta del orden social en la LOPJ: la posición del Tribunal Central de Trabajo se dispersa con la creación de las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia, que deben conocer de «los recursos que establezca la ley contra las resoluciones dictadas por los Juzgados de lo Social de la comunidad autónoma» (art. 75. 2º LOPJ). Con el mismo sistema de recursos, el riesgo de divergencia era mayor y frente a ello cabían dos opciones. La primera consistía en introducir la doble instancia, configurando el recurso ante las Salas de lo Social como un recurso de apelación frente al cual procedería la casación, lo que presentaba inconvenientes importantes en un proceso como el laboral caracterizado por la oralidad, la concentración y la celeridad. La segunda consistía en mantener la suplicación como recurso extraordinario ante las Salas de lo Social. Ésta es la solución que recoge la Ley de Bases de Procedimiento Laboral, pero introduciendo un mecanismo de unificación que evite o modere el riesgo de divergencia doctrinal que esta alternativa comporta y ésta es precisamente la función del recurso de casación para la unificación de doctrina, como una casación más selectiva frente a las contradicciones en suplicación. La exposición de motivos de la LBPL señala que «la planta de los Tribunales Superiores de Justicia y la atribución a los mismos de los recursos de suplicación ha de ordenarse de modo tal que quede asegurada la unificación de jurisprudencia que el respeto a los principios de unidad jurisdiccional y de igualdad ante la Ley exigen» y añade que «a ello responde el recurso especial de casación para la unificación de doctrina».

El recurso laboral de unificación de doctrina no es un recurso marginal de unificación como el que recoge el art. 96 LJCA, dentro de un sistema de recursos que continúa centrado en la casación clásica del art. 86. No constituye tampoco el recurso de unificación laboral una entrada, entre otras, de la casación, como ocurre en el sistema civil de recursos con la vía prevista en el art. 477 LEC para el interés casacional. El recurso de casación laboral es un recurso concebido de forma exclusiva al servicio del interés jurisprudencial y en eso reside su carácter radicalmente innovador y los buenos resultados obtenidos hasta ahora. Sólo la contradicción en las doctrinas de los Tribunales Superiores de Justicia abre el recurso.

Esta exigencia, que ha sido objeto de un control riguroso en el trámite de admisión, ha mantenido, por lo general, unas entradas razonables en los recursos, aunque en los últimos años —especialmente en el 2003— la entrada está subiendo de forma inquietante; de 2.467 recursos en 1991, se pasó a 4.793 en 1997. A partir de ese año, se inicia un descenso con 4.651 en 1998 y 4.253 en 1999. Pero en el año 2000, surge de nuevo una tendencia al alza. El número de recursos llega ese año a 4.951 y, aunque en 2001 hay un ligero descenso con 4.727, la tendencia al alza vuelve a manifestarse en 2002, con 5.272 recursos y llega a un punto crítico en el año de 2003, con una entrada de 7.101 recursos, que es producto de un fenómeno nuevo: los «recursos en cadena»,<sup>4</sup> un fenómeno a analizar, pero que puede relacionarse a la vez con la tendencia a no acumular las acciones y con la crisis del proceso de conflicto colectivo. El incremento de 2003 ha tenido un efecto perturbador porque ha alterado la tasa de pendencia y la duración media de permanencia de los asuntos. Ahora bien, se trata de un fenómeno coyuntural al menos en los términos en que se presentó en el año 2003. En el año 2004, el número de recursos desciende a 5.823, un nivel en el que se mantiene en 2005, con 5.892 y que en 2006 disminuye sensiblemente, con 5.333. Es una entrada que, sin embargo, sigue siendo alta para el correcto funcionamiento del sistema, que no debería superar una entrada de 4.500 o 5.000 recursos al año. De todas formas, la rigurosa exigencia de contradicción de sentencias ha permitido normalmente mantener un control eficaz de la entrada. Así, por ejemplo, en 2005, se dictaron 3.919 decisiones de fin de trámite —entre ellas, 2.591 inadmisiones— y 1.232 sentencias.

Estos resultados en la gestión del recurso han permitido conseguir dos objetivos:

1) Se ha evitado el retraso. La tasa de pendencia es relativamente baja, un 1,35. La Sala tiene pocos asuntos pendientes. La duración media para la resolución del recurso no ha superado los 10 meses de 1991 a 2003; en realidad, esto es sólo lo que dura la tramitación, con lo que técnicamente no había demora. La situación ha empeorado en los años 2004 y 2005 como consecuencia del impacto de la entrada excepcional de 2003: las duraciones fueron de 11,40 en 2004 y 13,48 en 2005, mucho menores que las que se producen en las Salas de lo Civil y de lo Contencioso-administrativo,

---

4 En especial, la cadena de las llamadas «cuotas colegiales», pero también otras.

pero inadmisibles en el proceso social. Se trata, sin embargo, de un fenómeno transitorio, que se corrige a partir de las entradas posteriores y que la Sala IV está controlando. La duración de la permanencia de los asuntos bajará en el año 2006 y también probablemente en 2007.<sup>5</sup>

2) Se ha evitado la masificación del recurso. Con unas 1.000 sentencias al año para el número de magistrados de la Sala. La labor de elaboración jurisprudencial puede realizarse de forma adecuada. Pero esto es así porque la contradicción de doctrinas como requisito del recurso permite una selección de la entrada en función del interés jurisprudencial de los asuntos y porque ese control se ha realizado en el trámite de admisión.

Me parece importante insistir en que el recurso social de unificación de doctrina ha logrado estos éxitos frente a la masificación porque es un recurso en el que la función unificadora ha desplazado, claramente y sin ningún complejo, la función nomofiláctica pura y porque, en él, el interés público en la formación de la jurisprudencia se ha impuesto frente al *ius litigatoris*. Esto se ha conseguido a través de la exigencia, como presupuesto del recurso, de la contradicción de sentencias y del control riguroso de esa exigencia en el trámite de admisión. Pero, al mismo tiempo, esta casación selectiva se ha combinado en el sistema laboral de recursos con el reconocimiento del papel que corresponde a los Tribunales Superiores de Justicia en la unificación de la doctrina en el ámbito de las comunidades autónomas, a través del recurso extraordinario de suplicación. Esto garantiza la primacía de los Tribunales Superiores de Justicia en la formación de la doctrina judicial, salvo en casos de contradicción, en los que entra en juego el Tribunal Supremo. Es un criterio de *intervención mínima* que se ajusta bien a la descentralización de la organización judicial propia del Estado autonómico. Para valorar esto, hay que tener en cuenta dos datos de interés. El primero es que la unificación de doctrina concentra más del 95% de la actividad jurisdiccional de la Sala IV del Tribunal Supremo: 5.111 recursos sobre los 5.333 asuntos que entraron en la Sala en el año

---

5 De todas formas, esto muestra que las cadenas de asuntos —producto de la tendencia a la des-  
acumulación— son un riesgo nada desdeñable para la nueva casación. No puedo ocuparme aquí  
de este fenómeno, pero la lectura de las sentencias de los últimos años muestra sus consecuen-  
cias: el carácter repetitivo, por no decir tedioso, de gran parte de las resoluciones de la Sala IV  
del Tribunal Supremo con su inevitable secuela: la tediosa banalización de una jurisprudencia  
de serie.

2006.<sup>6</sup> El segundo dato es que se ponen sólo unas 1.200 sentencias, de las cuales, un porcentaje nada desdeñable aprecia, como causa de desestimación, una causa de inadmisión. Si se tiene en cuenta que la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dicta al año unas 10.000 sentencias, se comprueba claramente la operatividad del *efecto de filtro* de la exigencia de la contradicción. Sólo un número muy reducido de las sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña son recurridas en casación de unificación de doctrina ante la Sala IV del Tribunal Supremo; el número de esos recursos que supera el trámite de admisión es todavía más reducido y el número de los que prospera resulta realmente muy poco significativo. De esta forma, en materia laboral, el peso de la formación de la doctrina judicial en Cataluña recae en el Tribunal Superior de Justicia y la intervención del Tribunal Supremo queda reducida a garantizar, en casos excepcionales, la unificación de la jurisprudencia. Me parece que, con las reservas a las que luego aludiré, ésta es una situación que se ajusta bastante a lo que debería ser la distribución de funciones entre el Tribunal Supremo y los tribunales de justicia en el marco del Estado autonómico.

### 3 • Algunas desviaciones que deberían corregirse

Sin embargo, nada es perfecto y el funcionamiento del sistema social de recursos muestra algunos riesgos o inconvenientes. Algunas de estas insuficiencias tienen una proyección general que afecta a la concepción del propio recurso. La experiencia muestra que, en algunos casos, el filtro de entrada en la unificación de doctrina —sobre todo en determinadas materias, como las infracciones procesales y las controversias sobre incapacidad permanente o los despidos económicos— puede resultar demasiado riguroso o determina que la unificación funcione de forma demasiado lenta, lo que deja fuera de la unificación o retrasa ésta de forma excesiva en determinadas materias. Quizá para estos casos y para los problemas de cambio legislativo habría que pensar en completar la casación de unificación de doctrina con alguna modalidad más viva del recurso de interés de ley. Otro

---

6 El desglose puede tener interés: aparte de los 5.101 recursos de unificación de doctrina, hay 185 recursos de casación ordinaria, 48 recursos de revisión, 44 de queja y 7 demandas de error judicial.

problema es el del impacto de las cadenas, para el que habría que buscar alguna solución que permitiera cortar un proceso que corre el riesgo de convertir la unificación de doctrina en una aburrida serie de resoluciones reiterativas. El inconveniente más importante del sistema laboral de recursos se encuentra, sin embargo, y a mi juicio, en la excesiva apertura del recurso de suplicación. La cuantía litigiosa a efectos del recurso, 1.803 €, no se ha actualizado desde 1990 y por debajo de esta cuantía juegan otras entradas sin limitación ninguna (afectación general, infracciones procesales, reconocimiento de derechos de Seguridad Social, materias recurribles por razones cualitativas...) Esta apertura, unida a la gratuidad, que elimina el efecto disuasorio de las costas para los trabajadores y las entidades gestoras de la Seguridad Social, lleva a un total de unos 60.000 recursos de suplicación al año frente a unas 160.000 sentencias de los Juzgados de lo Social; una recurribilidad del 37,5%. La presión excesiva que sufre la suplicación repercute lógicamente sobre la casación. También hay algunos problemas de procedimiento que deberían corregirse pero en las que no puedo entrar aquí.

Pero lo que nos interesa ahora es la relación entre la Sala de lo Social del Tribunal Supremo y las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia. En este punto, pueden formularse algunas críticas por exceso de centralización. En primer lugar, hay un desfase en los motivos de impugnación. La regulación actual permite fundar los motivos del recurso en la infracción de cualquier norma del ordenamiento jurídico, sin excluir, como se hace en la casación civil y contencioso-administrativa, las normas propias de las comunidades autónomas, para las cuales el control de su infracción no debería traspasar el ámbito autonómico.

La misma centralización se advierte en el recurso de revisión laboral. De este recurso conoce la Sala IV del Tribunal Supremo frente a cualquier tipo de sentencias, cuando su competencia debería limitarse a las sentencias de la propia Sala IV o —todo lo más— a éstas y a las de las Salas de lo Social de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia. Las revisiones de las sentencias de los Juzgados de lo Social deberían corresponder a las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia. Es una competencia residual en el plano cuantitativo —en 2006, entraron únicamente 28 recursos de revisión—, pero simbólicamente expresa la pervivencia de un criterio centralista que no parece compatible con la organización judicial propia del Estado autonómico.

También es cuestionable el mantenimiento con el alcance actual de la dualidad entre la casación ordinaria y la casación para la unificación de



doctrina, aunque realmente la casación ordinaria tiene también una importancia muy marginal en términos cuantitativos: 152 recursos en 2006. La casación ordinaria responde a la opción de atribuir a las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia y a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional la competencia para conocer en instancia única de determinadas materias con trascendencia colectiva y territorial (artículos 7.a) y 8 LPL). Pero esta solución, que perturba la posibilidad de una descentralización plena en los Tribunales Superiores de Justicia, podría reconsiderarse, restableciendo en estas materias la competencia de los Juzgados de lo Social con un sistema de reparto como el que contemplaba el art. 2.5º LPL/1980 y sin perjuicio de mantener para los conflictos de ámbito nacional la competencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional y la casación ordinaria contra las decisiones de ésta.

#### **4 · Propuestas de modificación del sistema laboral de recursos para reforzar la posición de los Tribunales Superiores de Justicia**

El sistema laboral de recursos se ha adaptado bastante bien a las exigencias que derivan de la descentralización autonómica de la justicia, con el reconocimiento del papel que deben desempeñar los Tribunales Superiores de Justicia en la elaboración de la doctrina de los órganos judiciales de cada comunidad autónoma. Para ello, basta tener en cuenta la importante función que tienen las Salas de lo Social de esos Tribunales, con un número de asuntos que, si peca de algo, es de excesivo y con un recurso extraordinario de corte casacional, como es la suplicación, frente al papel marginal de las Salas de lo Civil y Penal.<sup>7</sup> También se ha logrado, salvo alguna incidencia coyuntural, superar el riesgo de masificación de la casación mediante el recurso de casación para la unificación de doctrina.

El sistema necesita, sin embargo, algunas reformas para lograr un cumplimiento más completo de los objetivos de la descentralización y un funcionamiento más eficiente. Estas reformas son, a mi juicio, las siguientes:

---

<sup>7</sup> La marginalidad es más acusada en la vertiente civil, con 352 asuntos de entrada para todas las Salas en el año 2005. El número de asuntos es superior en materia penal (665), pero tampoco es un número destacable frente a la entrada de las Audiencias Provinciales y de la propia Sala II del Tribunal Supremo.

1º) La casación —ordinaria o de unificación— ha de limitarse exclusivamente a las denuncias de la infracción de normas estatales y comunitarias, sin incluir las infracciones del derecho interno de cada comunidad autónoma —incluidos los convenios colectivos de ámbito autonómico o inferior—, de las que debe conocer en el último grado la Sala de lo Social del Tribunal de Justicia de la correspondiente Comunidad Autónoma a través del recurso de suplicación.

2º) Debe revisarse la actual configuración de la casación ordinaria, excluyendo de la misma los recursos contra las sentencias dictadas en la instancia por las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia, para lo cual hay que eliminar previamente la competencia que el art. 7.a) LPL atribuye a las Salas de lo Social; competencia que debe atribuirse a los Juzgados de lo Social con el adecuado sistema de reparto de asuntos.

3º) Debe modificarse también el ámbito del recurso laboral de revisión, limitando la competencia en esta materia a las sentencias del Tribunal Supremo.

4º) Es necesario revisar el ámbito del recurso de suplicación, actualizando la cuantía litigiosa a efectos del recurso y reconsiderando algunas de las vías actuales de apertura de este recurso a asuntos sin cuantía (en especial, el supuesto de la denominada afectación general).

Estas medidas serían suficientes, en mi opinión, para lograr una delimitación adecuada de competencias entre los Tribunales Superiores de Justicia y el Tribunal Supremo y para minimizar los riesgos de masificación de la casación social.

Más difícil es pronunciarse sobre la posible utilidad del modelo social para resolver los mismos problemas en otros órdenes jurisdiccionales. En principio, la idea de una casación centrada en la unificación de doctrina a partir de la constatación de una divergencia de criterios en los Tribunales Superiores de Justicia es, desde luego, una idea que permite abordar a la vez los objetivos de descentralización y de eliminación de la masificación que están en la base tanto de los problemas actuales de la casación, como de la necesidad de reforzar la posición de los Tribunales Superiores de Justicia. Pero, en el orden social, esta idea ha tenido una instrumentación fácil porque la celeridad del proceso social ha impuesto históricamente un sistema de instancia única con un recurso extraordinario. En este sistema, introducir otro recurso excepcional, que sólo juega en un 6% de los casos, no ha representado hasta el momento un coste relevante en términos de

demora. Esto es más cuestionable para unos sistemas en los que el esquema general sería una doble instancia con un recurso extraordinario ante el Tribunal Superior y otro recurso extraordinario excepcional ante el Tribunal Supremo. Existirían en estos casos cuatro niveles de decisión y esto plantea la necesidad de controles más estrictos de selectividad en los recursos extraordinarios para que el sistema no tenga un coste prohibitivo en términos de demora.

De todas formas, hay algo que debe quedar claro: para preservar la función constitucional del Tribunal Supremo y la propia eficiencia del recurso de unificación, éste ha de tener una legitimación abierta a las partes y no limitarse a ser una nueva versión del recurso de interés de ley, que puede tener un papel complementario, pero nunca central, ni, desde luego, exclusivo en la unificación de la jurisprudencia.



## DEBATE

### *Participantes*

Lluís Caballol Angelats, profesor titular de Derecho Procesal, Universidad de Barcelona.

Joan Egea Fernández, catedrático de Derecho Civil, Universidad Pompeu Fabra.

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

Pablo Lucas Murillo de la Cueva, magistrado de la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

Francisco Marín Castán, magistrado de la Sala Primera del Tribunal Supremo.

Jaume Vernet Llobet, catedrático de Derecho Constitucional, Universidad Rovira i Virgili y consejero del Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya.



MANUEL GERPE

Las ponencias que se han presentado han planteado cuestiones de gran calado y lo han hecho, dada la condición de magistrados del Tribunal Supremo de todos los ponentes, desde un profundo conocimiento no solo de la teoría del derecho judicial sino también de la actividad diaria de las distintas salas de dicho Tribunal.

Como coordinador de esta sesión y con la única finalidad de darles tiempo para que mediten sus preguntas, me atrevo a comentar con ustedes los aspectos para mi más relevantes de las cinco ponencias.

En primer lugar, hay que dejar constancia de una unanimidad: los cinco ponentes han coincidido en que la situación actual de la administración de justicia y del Tribunal Supremo es insatisfactoria. También es unánime la coincidencia en que la reforma debe estar dirigida al fortalecimiento de un orden judicial coherente, seguro, justo, eficiente y eficaz en el cumplimiento de su finalidad esencial, la garantía de la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos de las personas.

En segundo lugar, debe destacarse también la coincidencia en que la reforma de la Administración de justicia requiere la adopción de importantes medidas organizativas, entre las que tiene particular importancia la adopción de un nuevo marco de funciones y atribuciones entre el Tribunal Supremo y los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas. Las reformas de los Estatutos de autonomía han dado un primer paso en esta dirección y la Ley orgánica del Poder Judicial es la que debe definir y fijar el trazado definitivo de esta reforma.

En tercer lugar, también hay que destacar la amplia coincidencia en el hecho de que la Constitución ofrece un notable margen para la reestructuración organizativa y funcional del ejercicio de la jurisdicción. La Constitución, ciertamente, impide una concepción dualista del Poder Judicial, es decir, prohíbe el federalismo judicial en sentido estricto, en cuanto configura con notable firmeza la unidad del Poder Judicial, de su organización y de su gobierno. Sin embargo, la unidad del Poder Judicial no se quebranta con la implantación de un nuevo sistema de distribución de competencias, en

el que la función esencial del Tribunal Supremo fuera la de unificación de la doctrina legal y en el que se refuercen las funciones casacionales de los Tribunales Superiores de Justicia.

El cuarto centro de interés se sitúa en la delimitación de la posición funcional del Tribunal Supremo y de los Tribunales Superiores de Justicia. En relación con esta cuestión, un primer punto a destacar es la coincidencia en que estamos ante una decisión que, dentro de los límites constitucionales, queda a disposición del legislador; es, en otras palabras, una decisión de política judicial o si se prefiere de política constitucional, que debe adoptar el legislador de la Ley orgánica del Poder Judicial. En segundo lugar, y en lo que afecta al Tribunal Supremo, también se exterioriza una posición mayoritaria a favor de que su función debe ordenarse dando prevalencia a la dimensión objetiva de la garantía judicial y con ello a que sus competencias se decanten hacia la unificación de doctrina legal. Esa posición se matiza afirmando que la reestructuración es un problema muy complejo, cuya solución es muy difícil que sea la única aplicable a todos los sectores materiales del ejercicio de la jurisdicción. Se insiste en que es necesario acudir a soluciones muy atentas a las especificidades que requerirán cada una de las salas.

Por último, y en relación con las funciones que podrían desarrollar los Tribunales Superiores de Justicia, de nuevo aparece la coincidencia en que la determinación de sus atribuciones es una decisión política o de política judicial. La Constitución permite que la reestructuración pueda seguir la opción de que las funciones «casacionales» de estos órganos del Poder Judicial se desarrollen únicamente dentro del campo del derecho propio de la Comunidad Autónoma (concepción de la especialidad) o que se extiendan a todo el derecho que se aplica dentro del territorio de la Comunidad Autónoma (concepción de la plenitud). A ello se añade que la plenitud, que debe respetar necesariamente la posición de supremacía jurisdiccional que el artículo 123 de la Constitución atribuye al Tribunal Supremo, es ya hoy una realidad en el campo de la jurisdicción de lo social.

Para terminar diré que no creo distorsionar el contenido de las ponencias afirmando que en todas ellas está presente la necesidad de reformar las funciones del Tribunal Supremo (y con él de los Tribunales Superiores de Justicia) y que tal coincidencia se extiende en términos generales a los criterios y finalidades que deben guiar dicha reforma. Ello no excluye la presencia de diferencias entre los ponentes en el momento de concretarlas o desarrollarlas en cada uno de los ámbitos funcionales en que se estructura el Tribunal Supremo.



No debo insistir en animarles a participar ya que veo que ya han solicitado la palabra el Dr. Jaume Vernet y el Dr. Joan Egea.

JAUME VERNET

Mis primeras palabras son de felicitación al Institut d'Estudis Autònomicos por la organización de estas jornadas; también por las ponencias: todas ellas o la mayoría de ellas —luego me referiré a una en concreto— han relacionado una serie de aspectos que, de ser mejorados, podrían, de alguna manera, ayudar desde la perspectiva de la eficacia de la función del Tribunal Supremo —aunque no sé hasta qué punto formarían también parte de lo que aquí se ha denominado «una desfiguración progresiva de la función jurisdiccional», que es a lo que me referiré luego.

En este sentido, no comparto del todo la perspectiva que se ha dado por parte de Pablo Lucas, en el sentido de que, si bien es cierto que la cuestión de la eficacia es importante, al tener en cuenta las soluciones que se puedan aplicar a las insuficiencias que se hayan podido detectar, creo que tales soluciones deben ser acordes con lo que podríamos denominar el Estado compuesto o el Estado autonómico en el cual nos hallamos inmersos. Por ello, ahora particularmente me referiré a la ponencia de Francisco Marín.

*I respecte això, li vull dir clarament que el que he constatat és una manca total d'entesa o de comprensió entre la seva posició o la comprensió que vostè fa de la Constitució i dels principis constitucionals, i la comprensió que jo faig o que jo tinc d'aquests mateixos principis. Vostè ha fet una descripció d'alguns articles de la Constitució i els ha presentat d'una forma literal, d'una forma despullada del context en el qual entenc jo que s'han d'interpretar també aquestes normes. És a dir, no solament penso que el criteri d'interpretació literal en aquest cas no és l'únic que hem de tenir en compte, sinó que també hem de tenir en compte el criteri del context. I el criteri del context que vostè ha presentat em sembla que correspon a l'any 1978, si no abans, i des d'aquest punt de vista, a l'any 1978 és veritat que hi havien uns drets forals específics que vénen recollits a la Constitució —per això estan posats—, però també hi ha unes nacionalitats i regions que tenen reconegut el dret a exercir l'autonomia per la mateixa Constitució, i s'estableixen uns processos perquè aquest dret sigui eficaç en constituir-se en comunitats autònomes.*

*Doncs bé, em fa la sensació que no ha tingut en compte aquest context, és a dir, que la Constitució es va fer sense comunitats autònomes, per tant, sense l'existència d'un Estat autonòmic que estava en procés, que estava en projecte a la Constitució i que s'havia de concretar posteriorment. Per tant, és en aquest procés on s'anirà concretant l'Estat autonòmic i on també la funció jurisdiccional, com tots els altres poders de l'Estat, ha de trobar, al meu entendre, una manera d'encaixar-se.*

*Vostè ha parlat també del tema del consens constitucional. El consens constitucional, entenc jo que en aquell moment, si tenia una característica, era la de descentralitzar. El consens no era per unir en aquell moment, perquè més unit del que estava l'Estat era impossible. Per tant, el consens va ser perquè aquestes nacionalitats i regions trobessin un encaix dintre de l'Estat espanyol en totes i cadascuna de les funcions de l'Estat. Per tant, a mi em sembla que aquesta desfiguració progressiva de la que vostè ha alertat, no té en compte la construcció d'un nou sistema, una mena d'Estat autonòmic que sembla ser, a partir de la Constitució de 1978, que després de deconstruir el que hi havia abans, calia construir perquè tots els territoris estiguessin còmodes.*

*Res més i moltes gràcies.*

FRANCISCO MARÍN

Yo he querido, claro, sostener la tesis de la desfiguración de la Constitución, por eso me he atenido literalmente a la Constitución, es decir, la mejor demostración para mí de mi tesis es que la Constitución afirma una cosa y luego el Tribunal Constitucional, algunas leyes sobre derechos civiles, forales o especiales y algunos estatutos de autonomía dicen otra. Entonces, usted dice —yo creo que con razón, desde su punto de vista— que la Constitución respondía a un estado de cosas y ahora vamos hacia un nuevo sistema. Claro, vamos hacia una nueva Constitución. Estamos de acuerdo. Mi conclusión es que será precisa, si seguimos por el mismo camino, una, vamos a llamarle, refundación del Estado sobre bases distintas. Entonces, eso exigirá una nueva Constitución. No lo digo yo solo; el ex presidente del Gobierno catalán ha dicho hace pocos días que quizás se debía haber comenzado por reformar la Constitución.

Yo creo que los planteamientos tienen que ser claros. Para mí, muchas de las cosas que se están haciendo son incompatibles con la Constitución.

¿Que hay que interpretarla? De acuerdo, pero una cosa es interpretarla y otra cosa es entender lo contrario de lo que dice. ¿Que no se está de acuerdo con lo que dice la Constitución? Pues lo mejor es reformar la Constitución. Hay un procedimiento previsto para hacerlo. Ese procedimiento es difícil; no es fácil lograr las mayorías necesarias para reformarla, pero son las que la Constitución establece. Entonces, si la Constitución establece unas determinadas reglas, yo creo que es obligación de todos el cumplirlas.

No puedo decir más. Creo que son dos puntos de vista muy diferentes. Respeto plenamente el de usted, pero creo que, en definitiva, con su idea de que hay que ir hacia un nuevo sistema, de alguna forma acabamos coincidiendo —desde la discrepancia, pero acabamos coincidiendo.

PABLO LUCAS

Yo no pienso hablar de esto sino en relación con lo que el profesor Vernet me decía a propósito de la existencia de una posible contraposición en mi planteamiento entre lo que sería el criterio de eficacia, la búsqueda de la eficacia, y el respeto a los principios y a las normas que configuran el Estado autonómico.

Puede que me haya explicado mal. Creo que no se da esa contradicción o por lo menos yo no la veo así. Me parece que a la postre no íbamos a estar muy en desacuerdo. Cuando yo hablo de eficacia, hablo de ella porque estoy hablando de derecho a la tutela judicial efectiva, y estoy hablando de garantía de derechos, y eso me parece lo primero. ¿Dónde pongo el acento cuando quiero buscar remedio a las cosas? En lo principal, y yo quiero que se asegure de la mejor forma posible ese derecho genérico que contempla el artículo 24 de la Constitución porque, a través de él, van todos los demás, y eso es lo que al final supone la justicia, la garantía de los derechos. Y para eso, hay que buscar los caminos más eficaces y naturalmente hay que buscarlos dentro del ordenamiento, y el ordenamiento configura, desde el punto de vista territorial, al Estado de la forma en la que lo conocemos. Entonces, empiezo por ahí para también respetar lo otro, pero no quiero llevar adelante una aproximación unilateral, o desde un único punto de vista, sino desde esa posición compleja y partiendo del punto que le he indicado, y me atrevo a pensar que probablemente no vamos a estar en desacuerdo.

En primer lugar, quiero felicitar a los organizadores por lo acertado de la idea de traer este tema a debate y felicitar también a todos los ponentes por las magníficas ponencias que nos han expuesto.

Yo me voy a referir, quizás por razón de deformación profesional, sólo a la intervención del magistrado Marín. Me ha llamado mucho la atención, ha sido un planteamiento muy hábil y astuto, ver cómo en seguida, antes de entrar en los problemas, como decimos en Cataluña «ha sacado el *sant cristo gros*», la LOAPA, es decir, las leyes de armonización, el principio de igualdad de todos los españoles en el ejercicio los derechos fundamentales... Y, por si fuera poco, al final, el argumento de la coherencia lógica del derecho europeo, de que vamos mal, que estamos descodificando lo que en Europa se está codificando. Éste era el argumento final: por si no bastaba sacar con todas las armas y bagajes los artículos respectivos de la Constitución que amenazan con uniformar, pues siempre queda el derecho europeo.

Digo que me sorprende esto porque desde Cataluña —yo he participado en diversos procesos prelegislativos— intentamos —antes lo comentábamos— utilizar no sé si el encaje de bolillos, la esgrima..., pero en cualquier caso unas armas poco peligrosas. Vamos a dialogar, a argumentar, a ver cómo interpretamos los textos constitucionales. La respuesta que se obtiene desde quien decide, en este caso meramente en un seminario, es: cambiamos la Constitución y sacamos el 149.1.1, una ley de armonización... Claro, esto es desproporcionado, porque si yo voy con un florete y me responden con un sable, me veo capaz de esgrimir algo; pero si voy con un florete y la respuesta es un arma de destrucción masiva, me rindo y me retiro —yo no sé si por cobardía o por mantener la integridad personal, pero me retiro.

Claro, el tema trataba de la posición del Tribunal Supremo en el Estado autonómico. Pero el tema que nos ha tratado el magistrado Marín es el de las competencias legislativas de las comunidades autónomas en materia de derecho civil, a ver si eso es un estorbo o no es un estorbo para las competencias jurisdiccionales, para el ejercicio de la función jurisdiccional. Ciertamente, visto así parece un estorbo, pero es un contrasentido que a la vez tengamos unos Tribunales Superiores de Justicia subempleados que ponen, algunos cero, otros pocas, y ahora el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en torno a cincuenta, sesenta sentencias al año.

Creo que debemos acercar posiciones y ver cómo encajamos un sistema de derecho civil catalán, por ejemplo, que antes del Estatuto actual, desde el año 1979, con el anterior Estatuto de autonomía, la reforma de la compilación, las leyes especiales, los códigos especiales y el Código civil de Cataluña va avanzando sin causar ningún problema y lo que hace el Estatuto de autonomía del 2006 es poner negro sobre blanco lo que se venía actuando hasta ahora.

Me sorprende doblemente que siempre se cuestionen las competencias legislativas en el ámbito del derecho civil; que se saque a colación la sentencia de las instituciones conexas como si fuera el gran drama; que Valencia haya tirado de eso y tenga ahora una ley de régimen económico matrimonial y antes una ley de arrendamientos históricos; que nadie cuestione que Galicia tiene derecho civil, y lo tiene porque Álvarez de Bugallal era Ministro de Justicia cuando se elaboró el Código civil y colocó los montes vecinales y unas pocas cosas más para montar una memoria de derecho civil gallego, y ahí está el derecho civil gallego como histórico; que nadie cuestione que Navarra, porque la compilación es del año 1975, tiene un Código civil de arriba a abajo.

Pero yo creo que eso no es lo más grave, grave en sentido figurado y siempre sea dicho —como se dice en el foro— con ánimo de defensa. Es decir, que el derecho civil siempre está cuestionado y el derecho público no. Usted mismo ha puesto un ejemplo, hablaba de la ley de caza, de la adquisición de las piezas de caza como si ése fuera en la práctica un problema importante. Yo creo que no. El problema, si lo hubiera, lo podemos ver en el derecho administrativo, en el derecho urbanístico, en que todas las comunidades autónomas tienen sistemas urbanísticos brutales que afectan a la propiedad de una forma distinta y nadie dice nada de que eso no deba ser competencia de la respectiva comunidad autónoma, porque el arquitecto municipal de un ayuntamiento tira una línea y te ha convertido en urbanizable lo que no lo era y eso pasa y tragamos —tragamos también en sentido figurado y sea dicho con ánimo de defensa también—, y, en cambio, veamos como una cosa peligrosa —porque la palabra que ha utilizado el magistrado Marín era *peligro*— que exista un derecho de sucesiones propio, un derecho de familia propio, unos derechos reales propios y un derecho de obligaciones al que el Estado ya se ha encargado de poner los corchetes, matices y límites diciendo que las comunidades autónomas —y eso sí que es lo que afecta a la unidad de mercado, que no está en la Constitución pero que el Tribunal Constitucional ha dicho que existe—,

han de respetar esa reserva de las bases de las obligaciones contractuales y ahí sí que no dejan hacer a las comunidades lo que quieran.

Creo que eso es un buen control, un buen mecanismo de unificación y de que el mercado funcione. Pero, en el resto, llevamos años ya en materias como sucesiones, familia, desde hace un año un código completo de derechos reales, y problemas no los hay. Bueno, problema sí es aprenderse un ordenamiento nuevo, entrar en el análisis, que tampoco es muy distinto. Venimos de culturas jurídicas muy parecidas, primas hermanas en la mayoría de las instituciones, y creo que eso no es ninguna quiebra. El derecho común, el derecho supletorio que se aplica en su defecto (recordemos lo que dijo el Tribunal Supremo en el año 1968 predicando la condición de derecho común del derecho civil catalán respecto del mercantil —en el año 1968—: no pasó absolutamente nada). Lo que hace ahora el código civil de Cataluña es reproducir ese criterio.

En materia de prescripción —y mire que en la prescripción hay tela que cortar—, no se está causando ningún problema. Yo creo que deberíamos entre todos utilizar más el florete, la esgrima, y ojalá nunca tuviéramos que acudir a la solución extrema de las leyes de uniformización y la reforma de la Constitución, salvo en lo que haga falta evidentemente, pero no creo que sea precisa una reforma de la Constitución para que tenga cabida un ordenamiento jurídico civil autonómico en los términos que histórica y actualmente ha legislado el Parlamento de Cataluña.

Nada más y muchas gracias.

FRANCISCO MARÍN

Agradezco mucho su intervención, sobre todo por el sentido del humor en lo de las armas de destrucción masiva porque, claro, una modesta ponencia en un seminario agradable, entre ustedes, equiparlo a un arma... Si fuera una sentencia que tiene autoridad, pues bueno, pero nunca sería tampoco un arma de destrucción masiva porque hoy en día existen afortunadamente suficientes controles para que una sentencia, aunque sea del Tribunal Supremo, no cause daños ni siquiera colaterales.

Entonces, en el fondo no hay tanta discrepancia, es decir, lo que siento de verdad es que se pueda interpretar esta intervención como con algún sentido agresivo, porque hay ausencia de toda agresividad, por lo menos de intención de agresividad —si así ha sido interpretado, pues lo sentiría

muchísimo—, e incluso como una muestra de astucia, porque de verdad que no lo he pensado nunca a la hora de exponer la ponencia ni a la hora de redactarla. Nunca se me ocurrió decir: «Voy a hacer un planteamiento de esta forma». No, no. Fue simplemente la convicción cierta de que se va por un camino equivocado lo que me impulsó a decir: «Bueno, creo que ha habido una serie de pasos que, si retornamos a la Constitución, pues a lo mejor resulta que no son los acertados». Desde el planteamiento de un derecho civil propio sin límites, pues claro, la visión es completamente opuesta. Yo entiendo que un cierto grado de unificación entre todos los territorios de España es bueno. Sin embargo, la posición que diga: «No, Cataluña tiene que tener un Código civil lo más distinto que se pueda del Código civil de 1889, eso es lo ideal», pues claro, la mía y ésta son posiciones difícilmente conciliables porque tienen puntos de partida diferentes.

Entonces, cuando he hablado de leyes de armonización, no he dicho que sea necesaria ahora mismo una ley de armonización, en absoluto. Lo que estaba recordando es cuáles son los principios que se desprenden de la letra de la Constitución. Hace poco se ha dicho aquí mismo: «No, es que en el Tribunal Superior de Justicia se agotan todas las instancias judiciales». Pero es que eso no es verdad. Es que la Constitución no dice eso. Dice que el Tribunal Superior de Justicia culminará la organización judicial en determinadas comunidades autónomas y que las instancias judiciales se agotarán en los territorios donde haya empezado la primera instancia. No me lo invento yo; lo dice la Constitución y eso no es ningún ataque. La tesis que sostengo es otra, y yo además he comenzado mi ponencia diciendo la tesis que iba a sostener, y naturalmente, para demostrar la razón de una tesis, se utilizan todos los argumentos que se encuentren, pero eso no significa agredir a nadie. Es más, desde el punto de vista del mundo académico, se tiene que entender eso mejor todavía: cuando se quiere demostrar una determinada teoría, lógicamente se utilizan todos los argumentos que puedan encontrarse. Entonces, lejos de mi intención el responder a un florete no con un arma de destrucción masiva, sino ni siquiera con una «recortada».

El problema que veo en lo que me he atrevido a llamar «descodificación» no viene de que la regulación que está haciendo Cataluña o el desarrollo que está haciendo Cataluña del derecho civil esté ocasionando grandes problemas. Es cierto que hasta ahora no se han ocasionado grandes problemas. Lo que ocurre es que en todo el fenómeno de la organización territorial del Estado y, por lo tanto, luego de la conservación, modificación... yo estoy convencido de que hay creación de derecho civil propio

donde antes no lo había, y se produce un fenómeno de emulación, y eso desde Cataluña ustedes tienen que verlo mejor que nadie, porque a continuación de Cataluña vienen otros diciendo: «Nosotros no queremos ser menos». Y claro, a base de que «no queremos ser menos» y de «como nosotros tenemos costumbres, ahora vamos a convertir estas costumbres en ley y a partir de ahí, de todas las instituciones conexas que nos permita esta ley creamos un Código civil propio», como parece ser el propósito de Valencia, pues a mi juicio eso al ciudadano no le supone absolutamente ningún beneficio. Ciertamente que el derecho civil catalán de nueva elaboración es mucho más perfecto técnicamente que el Código civil. También ocurrió con el Fuero Nuevo de Navarra, que es del año 1973, y que se promulgó por ley de prerrogativa de la Jefatura del Estado, que en ese momento ostentaba el general Franco. O sea que tampoco el tener un derecho civil propio es necesariamente una muestra de progresismo.

Entonces, el hecho de que el derecho civil propio sea más perfecto o se consiga, a base de una elaboración de nuevo cuño, una mayor perfección técnica, tampoco creo que suponga ningún beneficio para el ciudadano. Y le voy a poner un ejemplo que usted ha mencionado, el de la prescripción de las acciones para exigir responsabilidad extracontractual. Hasta antes de la ley primera del Código civil de Cataluña no estaba regulada en la Compilación, ni siquiera en la redacción de 1984. Ahora hay un plazo de tres años, mucho más razonable que el de un año del Código civil. ¿No habría sido más razonable desde Cataluña promover que lo que se modificara fuera el plazo del Código civil para que en vez de un año fuera de tres años? ¿El beneficio no habría sido mayor para todos? ¿Es razonable que si se pasa del territorio de Aragón al de Cataluña, si sucede un accidente, ya el plazo de prescripción sea diferente? A mí me parece que no. Sinceramente, me parece que no es razonable y que eso al ciudadano no le produce ningún beneficio. Únicamente satisface las aspiraciones y los deseos de tener un derecho civil propio diferenciado del Código civil.

Y en cuanto al ejemplo de las piezas de caza, es ciertamente un ejemplo poco trascendente, pero ilustrativo. Y le voy a poner ya —y casi termino— un ejemplo todavía más ilustrativo y más intrascendente. Yo soy aficionado a la pesca de la trucha normalmente en ríos de montaña, que a veces son muy estrechos. Bueno, pues el otro día obtengo un permiso en la Comunidad de Madrid para un río muy modesto que separa las provincias de Madrid —Comunidad Autónoma de Madrid— y Ávila —Comunidad Autónoma de Castilla y León—, y me dice el guarda: «Pero tenga usted en



cuenta que no puede lanzar la caña desde la orilla de Ávila porque eso tiene un régimen distinto y entonces le multaríamos». Y a mí eso me parece absolutamente no ya irrazonable, me parece absurdo.

Y finalmente —y con esto termino— me referiré al ejemplo que ha puesto usted de las competencias de las comunidades autónomas en cuanto al urbanismo. Es que de nuevo vuelvo a la Constitución: efectivamente, para lo del urbanismo, el artículo 148.1.3 de la Constitución atribuye las competencias a las comunidades autónomas; luego la situación no es la misma que para la legislación civil en que la competencia está atribuida al Estado.

JOAN EGEA

En el 149.1.8. Yo creo que no está en el 148, donde debería estar, porque como no todas las comunidades autónomas tienen derecho civil, no cabe en el 148 y está puesto, por ello, en el 149. Es decir, no es que el Estado tenga competencia en materia civil con carácter general. Ésta es mi modesta opinión.

LLUÍS CABALLOL

Yo también reconozco al Institut d'Estudis Autonòmics el acierto de la organización de este seminario y la extraordinaria calidad de las personas que han intervenido hasta este momento.

Muy rápidamente, creo que —desde mi punto de vista— el problema de las relaciones entre el Tribunal Supremo y los Tribunales Superiores de Justicia en la situación actual del ordenamiento jurídico se centra principalmente en el orden civil, porque la pregunta vendría a ser, ¿por qué las salas civiles y penales de los Tribunales Superiores de Justicia no tienen, en relación con el ordenamiento del Estado, el papel que tienen las otras salas de los Tribunales Superiores de Justicia?

Cuidado, esto no quiere decir que, en materia de derecho propio, el Tribunal Superior de Justicia no deba hacer la función que los estatutos y la Constitución le otorgan, que es terminar todos los niveles de la jurisdicción, no sólo las instancias. Y la razón fundamental para mí de esta batalla es que la razón de la existencia de los Tribunales Superiores de Justicia es la reivindicación tradicional del catalanismo político de la existencia de

un tribunal superior de justicia que se introdujo en su momento en el Senado, y yo les invito a que repasen los debates del Senado en el momento en que se aprobó la creación de los Tribunales Superiores de Justicia. Y a veces uno tiene la impresión de que estamos intentando desandar el camino que no se consiguió frenar en el momento de una votación. Pero la cuestión que yo me planteo es que un Tribunal Supremo es un tribunal del máximo nivel. No hay técnica de impugnación ni modo de recurso que le dé o le quite su posición en el conjunto de la organización judicial. Si a la casación le cambiáramos el nombre, el Tribunal Supremo continuaría siendo el máximo órgano judicial de nuestro sistema. La técnica no hace la función del órgano.

Y esto, para mí, es importante porque en lo que hemos de centrarnos es en determinar cuál es el papel que asume el Tribunal Supremo en el conjunto del ordenamiento. Para mí es aportar valor al ordenamiento desde la perspectiva del caso concreto, de la experiencia concreta del ordenamiento. Yo no creo que un Tribunal Supremo agobiado, que no puede estudiar, pueda aportar mucho valor y con dificultades podría unificar. Entiendo que en las relaciones entre el Tribunal Superior de Justicia y el Tribunal Supremo es necesario delimitar algunos aspectos. Para mí, hay dos grandes fallos en nuestro sistema. En primer lugar, el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que impide que un Tribunal Superior de Justicia que, por estructura, tiene competencia para conocer las infracciones constitucionales, pueda conocer de un motivo de impugnación en casación cuando se basa en infracción de precepto constitucional, ya que desvía la competencia al tribunal supremo. Incluso en literatura escrita por magistrados del Tribunal Supremo, se ha llegado a mantener que era una previsión absurda, pero está en el ordenamiento y cuesta de sacar.

Y el otro aspecto que a mí también me genera un poco de duda o de interrogante es: ¿por qué en las relaciones entre el Tribunal Supremo y los Tribunales Superiores de Justicia, especialmente en materia civil, tenemos más precauciones que en las relaciones entre las Audiencias Provinciales y otros tribunales de justicia? Nos preocupa que un asunto culmine en el Tribunal Superior de Justicia, y sólo hay diecisiete en España, pero no nos preocupa que un asunto no tenga acceso a casación y hay cuarenta y tantas Audiencias Provinciales y vayan sumando secciones.

Es evidente el componente político de la solución del problema, pero lo cierto es que hay un elemento que no es racional en el análisis de la cuestión, ya que el mismo problema en un caso no genera cuestión y en

otro comporta el cuestionamiento de la unidad del propio Estado y de nuestra comunidad como comunidad política. Yo creo que es necesario afinar los argumentos y darles el valor y la relevancia que realmente tienen. En todo caso, si tuviera que hacer alguna pregunta sería: ¿por qué no nos preocupa que haya cuarenta y siete Audiencias Provinciales, que en ocasiones se encastillan en mantener una jurisprudencia que no hay quien pueda cambiar, y nos preocupa tantísimo llegando a sacar el *sant cristo gros* —como decía el profesor Egea— cuando decimos: «Oiga, ¿podríamos hacer que esto se hiciera con diecisiete en lugar de con cuarenta y siete?»?

MANUEL GERPE

Muchas gracias, profesor Caballol, por su reflexión.

El tiempo no permite seguir este debate. Yo creo que lo único que nos resta a los organizadores es darles las gracias a todos ustedes por su asistencia, su atención y su participación en este debate. Y de nuevo, muy sinceramente, agradecer a los ponentes sus espléndidas intervenciones.

Nada más, muchísimas gracias a todos.





