

GALEGUIDADE E PODER XUDICIAL: NOTAS PARA UNHA REFORMA DO ESTATUTO DE AUTONOMÍA NO TOCANTE Á ADMINISTRACIÓN DE XUSTIZA EN GALICIA

Xosé Antón Sarmiento Méndez*
Universidade de Vigo

As recentes declaracións do Presidente do Consello de Estado, D. Francisco Rubio Llorente acerca do criterio manifestado polo Consello Xeral do Poder Xudicial sobor da innecesariedade do coñecemento dos idiomas oficiais nas Comunidades autónomas bilingües poñen de novo de actualidade o necesario reprantexamento da regulación autonómica do poder xudicial no Estado español. Certamente estas cuestións non son exclusivas do Dereito español¹ pero no noso sistema constitucional non aparecen totalmente resoltas e iso leva de seu ó estudo das consecuencias en relación cos Estatutos de Autonomía, en actual proceso de reforma.

Ademáis os estudiosos dá cuestión como Martínez Alarcón² teñen chamado a atención sobre a posibilidade de que os recentes cambios políticos no Estado traigan consigo cambios importantes no eido da xustiza, polo que unhas refexións acerca do *statu quo* da cuestión semellan oportunas para poder ubicar o problema e as súas posibles liñas de solución.

1. Galicia e as súas competencias na administración da Administración de Xustiza

Unha aproximación o papel que na actualidade pode desempeñar un poder público autonómico, neste caso a Xunta de Galicia, en relación co Poder xudicial, debe delimitar, ó meu parecer, dende un principio o seu enfoque

* Letrado da Comisión de Xustiza do Parlamento de Galicia. Profesor Asociado de Dereito Constitucional da Facultade de Dereito de Ourense.

¹ Así pode comprobarse na literatura italiana. Ida Nicotra: "Riforma dell'ordinamento giudiziario: Diritto di Associazione e libertà di opinione dei Magistrati". "Note e commenti" incluída en *Quaderni costituzionali*. A. XXIV. Nº2. xuño. 2004. Páxina 131.

² "La selección en la carrera judicial en España". *Parlamento y Constitución*. Nº 7.2003. Páxina 168.

e alcance. En efecto, se a análise postula tan só a descripción do panorama normativo na cuestión tal vez fora suficiente con unha glosa do disposto nas normas reguladoras, especialmente na recentemente reformada Lei orgánica do Poder xudicial (LOPX). Nembargante entendo con autores como Fernández-Miranda Campoamor³ que disposicións como as contidas na cláusula social do noso texto constitucional (e no 4.2 do Estatuto de Autonomía para Galicia) obrigan a interpretar todas as funcións públicas, e tamén a xurisdiccional, dun xeito dinámico e sempre dende a perspectiva da mellora do servizo os cidadáns, neste caso ós xusticiables. Non pode perderse de vista que a función xurisdiccional é unha institución de garantía para o correcto desenvolvemento do sistema democrático e iso condiciona a análise outorgándolle unha perspectiva máis ampla que a que pode darse a calquera outra política pública autonómica⁴.

Por outra banda é lugar común na nosa doutrina⁵ recoñecer que a Constitución de 1978 asume un modelo tradicional do Poder xudicial, que descoñece a forma composta do Estado e que polo tanto se adapta mellor a unha estrutura unitaria ou centralizada do mesmo. Por todo isto entendo que as ideas que a seguir expoño van máis alo da descripción do sistema e prantexan liñas de reflexión e de mellora dun aspecto claramente inacabado do Estado das Autonomías⁶ e que pon de manifesto a falla de correspondencia entre o desenvolvemento dos poderes executivo e lexislativo respecto a unicidade do poder xudicial español.

1.1. Unha aproximación dende a doutrina xeral

A singularidade do deseño constitucional da xustiza radica no seu punto de partida. Como sinala Balaguer Callejón⁷ o constituínte regulou o

³ Este autor móstrase crítico con opinións de autores como Forsthoff ou Giannini que negan todo alcance xurídico á cláusula do Estado social. Cfr. "El Estado Social". *Revista española de Derecho Constitucional*. Ano 23. Número 69. Setembro-Dembro 2003. Páxina 178.

⁴ Así o recoñece a doutrina, Francisco Rojas Aravena: "Democracia y gobernabilidad en América Latina". *Papeles de Cuestiones internacionales*. nº 86. 2004. Icaria Editorial. Páxinas 10 e seguintes.

⁵ Así M.A. Aparicio Pérez: "Jueces y Justicia en la Constitución española", recollida na obra colectiva coordinada por J. Asensi Sabater: *Ciudadanos e instituciones en el constitucionalismo actual*. Valencia. Tirant lo Blanch, 1997, páxinas 955-979.

⁶ Para un tratamento xenérico da estrutura judicial no texto constitucional español pode consultarse L.Mª Díez -Picazo Jiménez: *Régimen constitucional del Poder Judicial*, Madrid, Civitas, 1991, páxinas 87 e seguintes.

⁷ No seu traballo: "Poder judicial y Comunidades Autónomas". *Revista de Derecho Político*, UNED, nº 47, 2000, páxinas 53 a 67.

Poder xudicial con unha especie de prexuizo que lle levóu a presumir a unicidade dun ordenamento xurídico por encima da diversidade de sistemas xurídicos autonómicos, e isto non se matiza pola existencia cuasi simbólica dos Tribunais Superiores de Xustiza.

O Estatuto de Autonomía para Galicia contempla no seu artigo 20, apartado 1º, a competencia da Comunidade Autónoma no tocantes ó exercicio de todas as facultades que as leis orgánicas do Poder Xudicial e Consello Xeral do Poder Xudicial recoñezan ou atribúan ao Goberno do Estado. Esta proclamación veu a ser delimitada pola xurisprudencia do Tribunal Constitucional pois, como resulta obvio, ten unha xeneralidade que precisa de delimitación lexislativa.

Nesta orde de cousas, resulta de particular interese a Sentencia do Tribunal Constitucional do 29 de marzo de 1990, pola que se resolven entre outros os recursos de inconstitucionalidade interpostos pola Xunta de Galicia fronte a determinados preceptos da Lei orgánica 6/1985, do 1 de xullo, do Poder Xudicial.

Dende esta xurisprudencia inicial, o Tribunal Constitucional recoñece as atribucións das comunidades autónomas no referido ao persoal ao servizo da Administración de Xustiza, isto é, aquel persoal non estritamente integrado no eido xudicial. Por non resultar elemento esencial da función xurisdiccional e do autogoberno do Poder xudicial, resulta admisible que as comunidades autónomas asuman competencias sobre eses medios persoais e materiais. O labor de deslinde respecto dos elementos básicos do autogoberno da xustiza era difícil de realizar no momento de aprobarse o Estatuto de Autonomía para Galicia, e por iso as Cortes Xerais ao aprobar a Lei orgánica do Poder Xudicial poden proceder a realizar o oportuno deslinde competencial, sen prexuizo do hipotético control de constitucionalidade por parte do Tribunal Constitucional. Como sinalóu Jimena Quesada⁸ as incorporacións feitas polos lexisladores autonómicos viñeron a complicar aínda máis o xa de por sí dificultoso deseño do poder xudicial no contexto da autonomía política.

A asunción no Estatuto de Autonomía da denominada “cláusula subrogatoria” implica aceptar o deslinde que o Parlamento estatal realiza entre

⁸ L. Jimena Quesada: *El principio de unidad del Poder Judicial y sus peculiaridades autonómicas*, Madrid. Centro de Estudios Constitucionales. 2000. Páxina 66 e seguintes.

a Administración de Xustiza *strictu sensu* e a administración da Administración de Xustiza. Esta diferenciación conceptual resulta, como xa apuntei, en ocasións moi complicada, debendo acudirse a cinco límites que en todo caso deben respetar os poderes autonómicos de Galicia no exercicio das súas competencias nesta materia. Paralelamente según Pedro Cruz nos atoparíamos en virtude desta cláusula na transformación dunha competencia en principio pensada como exclusiva do Estado nunha competencia de carácter compartido⁹.

En primeiro lugar, a Xunta de Galicia non pode inmiscuirse no núcleo da Administración de Xustiza en sentido estricto. A previsión do artigo 149.1.5 da Constitución é clara, deixando a salvo os aspectos referidos á demarcación xudicial.

Por outra banda, a Comunidade Autónoma de Galicia tampouco pode exercer actuacións aínda que se limiten a “administración da Administración de Xustiza” cando se trate de materias que a Lei orgánica do Poder Xudicial atribúe a órganos distintos do Goberno do Estado ou dalgún dos seus departamentos. Coincido coa opinión de López Aguilar¹⁰ que entende que estas funcións foron reservadas pola Constitución a un órgano de relevo constitucional específico, o Consello Xeral do Poder Xudicial.

O terceiro límite evidente que afecta ás competencias galegas ten que ver co carácter supracomunitario que poidan alcanzar certas facultades do Goberno do Estado, e que polo tanto están prohibidas á Xunta de Galicia. Pensemos na existencia de órganos de formación ou de investigación de ámbito estatal, que só poderán posibilitar a participación galega cando desenvolvan actividades descentralizadas en Galicia (un exemplo nido pode ser o constituído polas actividades de formación do Centro de Estudos Xudiciais, que poden desenvolverse a través de seminarios celebrados no territorio da Comunidade Galega).

A cuarta limitación da intervención galega deriva da natureza das competencias asumidas. Atopámonos ante facultades de execución simple e

⁹ “La Administración de Justicia en el Estatuto de Andalucía”, no volume colectivo *El Poder Judicial*, Madrid, Dirección General de lo Contencioso del Estado. Instituto de Estudios Fiscales. 1983. Volume II, páxinas 913 a 943.

¹⁰ *La Justicia y sus problemas en la Constitución*, Madrid, Tecnos, 1996. Páxinas 101 e seguintes.

de carácter regulamentario, que exclúen a participación do Parlamento galego, é dicir, o exercicio de competencias lexislativas non gubernamentais.

Por último, non pode perderse de vista que a administración da Administración de Xustiza pode verse afectada por outros títulos competenciais que obriguen a valorar os intereses en xogo, e por iso tampouco dende esta perspectiva a competencia galega resulta expansiva.

Máis recentemente, a Sentencia do Tribunal Constitucional do 13 de abril de 2000 veu a recalcar que existen determinadas materias respecto das que as cláusulas subrogatorias contidas nos estatutos non poden entrar en xogo. En concreto, debe concluirse que non é posible que a Comunidade Autónoma de Galicia lle corresponda a totalidade das materias relativas ao Estatuto do réxime xurídico do persoal ao servizo da Administración de Xustiza.

Esta materia que atingue ao persoal da Administración xudicial, non xurisdicente, é un dos cernes sobre os que convén reflexionar para unha correcta comprensión das competencias da Comunidade Autónoma de Galicia en relación á Administración de Xustiza.

O punto de partida é o xa citado anteriormente que reconece a inexistencia de competencias lexislativas para a nosa Comunidade Autónoma. Ademais, o mandato claro do artigo 122.1 da Constitución fixa que a Lei orgánica do Poder Xudicial determinará o Estatuto xurídico do persoal ao servizo da Administración de Xustiza. Resulta claro que, a cláusula subrogatoria contida no artigo 20, apartado 1º do Estatuto de Autonomía para Galicia, terá efectos en tanto non se lesione o ámbito reservado á regulación orgánica, isto é, en tanto non se alteren os elementos contidos na lei estatal que sexan definitorios e esenciais do Estatuto do Persoal. Esta configuración do Poder xudicial móstrase pouco conciliable co reparto político do Estado autonómico e descoñece os criterios existentes en modelos federais do noso entorno, como o alemán¹¹.

Ao meu xuízo, e a pesar da dificultade de definir en abstracto estes límites, poden citarse como aspectos nos que a Comunidade Autónoma de Galicia non pode participar, a regulación da adquisición e perda da condición

¹¹ Tal e como pode consultarse na traducción española da obra de W. Heyde: "Die Rechtsprechung". Madrid. Marcial Pons. 2001.

de funcionario, a promoción na carreira administrativa e as situacións administrativas, os dereitos, deberes e responsabilidades dos funcionarios, o seu réxime disciplinario e, por último, a creación e a integración, se é o caso, de corpos e escalas funcionariais. Non sendo estas materias caberá pois unha relevante participación galega que poida, cando menos de xeito indirecto, mellorar a decepcionante valoración¹² que ten a Administración de Xustiza en Galicia.

A participación da Comunidade autónoma de Galicia na determinación do réxime xurídico dos funcionarios da Administración de Xustiza recibiu un tratamento polo miúdo con motivo da sentenza constitucional de 29 de marzo de 1990 antes citada. En primeiro lugar o Tribunal asenta o criterio nido de que os aspectos que entende como dotados dunha dimensión supra-autonómica non poden ser xestionados pola Administración autonómica. Este criterio que se presenta como bastante razoable en línea de principio nos casos de aspectos como son os ascensos e as situacións administrativas (mentras se mantéña o ámbito estatal destes corpos de funcionarios) pero resulta moito máis matizable cando se fala da formación e o perfeccionamento profesional, toda vez que o Estatuto de Galicia contén ademais disposicións específicas ó respecto (artigo 25).

O máximo intérprete da Constitución sí admite o xogo da cláusula subrogatoria no tocantes á provisión de destinos aínda que con efectos moi limitados, os que non afecten ós órganos xurisdiccionais de carácter supracomunitario. Neste sentido o Tribunal Constitucional transfórmase en "incitador lexislativo" e demanda dos poderes públicos a colaboración que deberá plasmarse nunha "futura e necesaria normativa".

A necesidade de matizacións na participación da Comunidade Autónoma preséntase con toda a súa plenitude cando nos aproximamos ós aspectos disciplinarios e o seu réxime xurídico en relación cos "corpos nacionais" de funcionarios. O criterio constitucional é o de distinguir entre as sancións menos graves, que por ser competencia dos órganos xudiciais non permiten o xogo da cláusula subrogatoria, e aquelas que están reservadas ó Ministerio de Xustiza e ó Consello de Ministros, nas que por hipótese, podría

¹² Segundo os datos que poden consultarse no recente estudo de Juan José García de la Cruz Herrero: "La satisfacción de los usuarios con la actividad de los Tribunales de Justicia". *Poder Judicial*. n.º 66.2002. Páxina 479.

entrar a xogar a cláusula subrogatoria. Esta posibilidade veu a efectivizarse coa redacción do artigo 468.3 da vixente Lei orgánica do Poder Xudicial (LOPX) no que se reconece a competencia das Comunidades autónomas con competencias asumidas nesta materia para promover a responsabilidade disciplinaria dos secretarios xudiciais con destino nos órganos xudiciais radicados no seu territorio.

Distinto alcance ten a valoración dentro do Estado autonómico da existencia de colaboración de funcionarios autonómicos coa Administración de Xustiza. Preséntase como perfectamente coherente coa natureza da organización territorial que deseña a Constitución que se posibilite a adscripción, a solicitude do Consello Xeral do Poder Xudicial, de calquer funcionario das Comunidades autónomas que integran o Estado español. En concreto suscitase a dúbida sobre o corpo de médicos forenses e a súa regulación por parte do Estado. O Tribunal Constitucional interpreta que resulta obrigado que teñan alcance xeral, e polo tanto dictados pola instancia estatal, as normas que regulen a actuación e a adscripción dos forenses ós órganos xurisdiccionais ou fiscais. Trataríase pois dunha fixación normativa que se integra directamente no estatuto destes funcionarios e así aparece contemplada no artigo 479.1 la LOPX onde se precisa que “os médicos forenses son funcionarios de carreira que constitúen un Corpo nacional de titulados superiores ó servizo da Administración de Xustiza”¹³.

As competencias da Xunta de Galicia en relación coa prestación de asistencia social ós funcionarios titulares e interinos dos corpos da Administración de xustiza en Galicia veñen de ser obxecto de polémicas recentes pois en algúns eidos, sinaladamente os referidos ó Fondo de Acción Social, as carencias atopadas provocaron o seu tratamento en sede parlamentaria¹⁴. Trátase pois de aspectos de clara implicación autonómica e que non poden

¹³ Esta previsión complétase co disposto no apartado 4 in fine: “...Mediante Real Decreto, a proposta do Ministerio de Xustiza e previo informe do Consello xeral do Poder xudicial e das Comunidades Autónomas que recibiran traspasos de medios para o funcionamento da Administración de Xustiza, se determinarán as normas xerais de organización e funcionamento dos Institutos de Medicina legal e da actuación dos médicos forenses, podendo o Ministerio de Xustiza ou o órgano competente da Comunidade autónoma dictar, no ámbito das súas respectivas competencias, as disposicións pertinentes para o seu desenvolvemento e aplicación”.

¹⁴ Estoume a referir á pregunta parlamentaria nº 18044 do deputado do Bloque Nacionalista Galego D. Alberte Xullo Rodríguez Feixóo sustanciada ante a Comisión 1ª da Cámara.

quedar desasistidos por parte da Administración galega con argumentos de índole competencial. En definitiva, e como sinala para o caso británico Ciarán O'Kelly¹⁵, a vinculación do poder político ó seu pobo debe producirse ante todo na procura da defensa dos intereses dos cidadáns, neste caso claramente residenciados no bo funcionamento da Administración de Xustiza, e velaí a razón de ser última das competencias autonómicas na materia.

1.2. A delimitación das competencias galegas e a súa relación co Poder Xudicial e mailo o Estado

O punto de partida indubitable no referido ás atribucións en materia xudicial é como apunta a sentenza do Tribunal Constitucional do 13 de abril de 2000 o recoñecemento de que a competencia do órgano de autogoberno debe abarcar aspectos como a constitución, o funcionamento e o goberno dos xulgados e tribunais, así como o estatuto xurídico do persoal xurisdicente. A doutrina máis reputada¹⁶ (entre outros Jiménez Asensio) entende que o encuadramento dos funcionarios da administración de xustiza en corpos nacionais é un aspecto de vital importancia para estruturar un modelo de xestión da administración de xustiza sobre a base do protagonismo do Ministerio de Xustiza, e polo tanto namentres non se modifique esta configuración a participación galega será, obviamente, limitada.

Sentado este axioma de partida nada impide que o lexislador orgánico atribúa outras funcións, ben o Consello xeral do Poder xudicial ou ó Goberno do Estado, dependendo da sensibilidade que as Cortes Xerais demostren en cada momento acerca do alcance do autogoberno xudicial. Os criterios que rexen a determinación da competencia do Consello xeral ou do Goberno son fundamentalmente dous: todo aquilo que afecte ó estatuto xurídico dos xuíces e maxistrados e as atribucións susceptibles de vulnerar a independencia xudicial. Entendo que ambos elementos deben ser tamén os tomados en consideración para decidir si determinada competencia demandada pola Comunidade autónoma poder ou non ser atribuída alegando a tantas veces citada "cláusula subrogatoria".

¹⁵ "Being Irish". *Government and Opposition. An international journal of comparative politics*. Volume 39, number 3, páxina 504 e seguintes.

¹⁶ "Reforma de la Administración de Justicia y Comunidades Autónomas". *Parlamento y Constitución*. Nº 7, 2003. Páxina 45.

Deste xeito o actual artigo 471 da LOPX establece que as competencias respecto de todo o persoal da Administración de xustiza o que se refire o artigo 470¹⁷ desa mesma lei, corresponden ó Ministerio de Xustiza ou, no seu caso, ás Comunidades autónomas con competencias asumidas, en todas as materias relativas ó estatuto e réxime xurídico, comprendidas a selección, formación inicial e continuada, provisión de destinos, ascensos, situacións administrativas, xornada laboral, horario de traballo e réxime disciplinario. Nembargantes o máis novedoso ó respecto é o recoñecemento explícito dunha potestade regulamentaria na materia que alcanza particular relevo ó tratarse dunha lei que integra o coñecido como “bloque de constitucionalidade”, esto é ten plenos efectos para a distribución competencial entre o Estado e as comunidades autónomas.

Ate eiquí o panorama en relación o persoal que desenvolve o que o Tribunal denomina en afortunada expresión “ administración da Administración de Xustiza”. Pero os perfís das competencias respecto os medios materiais dos órganos xudiciais distan de ser de sinxela delimitación, sendo unha da variables que máis queixas reciben de parte dos xusticiables na nosa Comunidade autónoma¹⁸.

O punto de partida legislativo é o actual artigo 37 da LOPX que establece a competencia do Ministerio de Xustiza ou do órgano competente da Comunidade Autónoma con competencias en materia de xustiza de proveer ós xulgados e tribunais dos medios precisos para o desenvolvemento da súa función con independencia e eficacia.

Ademáis dispónse que o Consello xeral do Poder Xudicial remitirá anualmente ó Ministerio de Xustiza ou ó órgano competente da Comunidade Autónoma con competencias na materia de xustiza unha relación circunstanciada das necesidades que estime existentes¹⁹.

Estas previsións legais deben interpretarse ó abeiro da xurisprudencia constitucional, aínda que parte dela poida entenderse superada pois a

¹⁷ Que se detén nos funcionarios dos corpos médicos forenses, de facultativos do Instituto Nacional de toxicoloxía e ciencias forenses, de xestión procesal e administrativa, de técnicos especialistas do Instituto Nacional de toxicoloxía e ciencias forenses, de tramitación procesal e administrativa, de auxilio xudicial e de auxiliares de laboratorio do Instituto nacional de toxicoloxía e ciencias forenses (artigo 470).

¹⁸ Juan José García de la Cruz Herrero: “La satisfacción de los usuarios con la actividad de los Tribunales de Justicia”. *Poder Judicial*.nº 66.2002. Nos datos reflectidos nas páxinas 507 e 509.

¹⁹ Este é o contido dado á lei pola lei orgánica 19/2003, do 23 de decembro.

redacción da lei orgánica ten cambiado nesta materia. Así hoxendía non presenta dúbidas a competencia das Comunidades autónomas que, como a galega, teñen asumido a dotación xudicial como materia conexas. Ó meu xuízo xa non estamos ante o xogo da "cláusula subrogatoria" senón ante unha atribución feita de xeito directo por unha lei orgánica que non require que exista unha reserva previa a favor do Executivo estatal como ocurría con anterioridade á aprobación da reforma da LOPX. Moi o contrario consolidase unha vía de comunicación entre o órgano de autogoberno do Poder xudicial e a Administración, sexa a do Estado ou a autonómica para a satisfacción das necesidades que sexa preciso colmar.

Certamente esta solución lexislativa supón un paso adiante na consolidación do papel dos poderes autonómicos, pois a decisión sobre os medios materiais nunca poderá aparecer mediatizada por unha decisión discrecional do Estado senón que existirá un título constitucionalmente válido para que sexa no noso caso a Xunta de Galicia a que interveña nesta materia. Non pode perderse de vista que a capacidade de gasto autonómica, podendo quedar suxeita en determinados supostos a condicionamentos provintes de actos ou normas estatais (STC 76/83), non pode desaparecer como capacidade de decisión da Xunta. Así ten desaparecido da LOPX o carácter vinculante do informe elaborado polo Consello Xeral do Poder Xudicial en relación o desenvolvemento das competencias da Comunidade Autónoma, pois a súa existencia é certamente incompatible coa autonomía financeira consagrada constitucionalmente para os poderes autonómicos no artigo 156.1 da Carta Magna. De xeito parello sí se contempla (artigo 110.3 LOPX) que no exercicio da potestade regulamentaria por parte do Consello xeral do Poder xudicial éste recabe intervención das Comunidades autónomas que teñan competencias relacionadas co contido do regulamento ou sexa necesario coordinalas coas do propio Consello.

1.3. A difícil vertebración xudicial de Galicia: Autonomía política e demarcacións xurisdiccionais

O artigo 149.1.5º da Constitución fai imposible, a pesares das críticas doctrinais fundamentadas²⁰, asumir competencias para as Comunidades

²⁰ Cfr. Miguel Angel Cabellos Espíerrez: "La adecuación del poder judicial al modelo de Estado". *Revista Vasca de Administración Pública*. Nº68. Xaneiro/Abril. 2004. Páxinas 77 e seguintes.

autónomas no tocantes á materia definida como "Poder xudicial", salvo a excepción constituída polo disposto no artigo 152.1.2º en relación coa participación das Comunidades autónomas na organización das demarcacións xudiciais. Esta materia, como toda actividade lexislativa que afecta á delimitación territorial da actuación dos poderes públicos dista moito de resultar neutra, pois resulta ben sabido que a vinculación entre as circunscricións territoriais e as persoas levan consigo moitas consecuencias de diversa índole²¹.

A redacción dada en 1994 ó artigo 35 da LOPX reafirma a reserva de lei para a fixación das demarcacións xudiciais ó tempo que posibilita un proceso de fixación no que a participación da Xunta no caso galego é destacada. Penso que nos atopamos ante un proceso máis que denota o que denominou Comba²² para o caso italiano como proceso de federalización, e que en definitiva determina unha descentralización política da materia xudicial. En todo caso e como lembra Linde Paniagua²³ a competencia autonómica debe tomar como criterio de intervención o disposto na LOPX.

En efecto a Comunidade galega participa na organización xudicial de Galicia remitindo ó Goberno á solicitude deste, unha proposta na que se fixarán os partidos xudiciais. Seguidamente o Ministerio de Xustiza debe redactar un anteproxecto que debe ser informado polo Consello Xeral do Poder Xudicial no prazo de dous meses.

O seguinte paso consiste na aprobación por parte do Goberno do oportuno proxecto de lei que será remitido ás Cortes Xerais acompañado pola proposta e o informe antedito. Para o mellor axuste as necesidades reais dos cidadáns mandátase unha revisión da demarcación xudicial cada 5 anos ou antes si as circunstancias o aconsellan. Finalmente a LOPX outorga ás Comunidades Autónomas, previo informe do Consello Xeral do Poder xudicial, a potestade para determinar por lei a capitalidade dos partidos xudiciais.

Como xa apuntéi anteriormente o punto de partida constitucional nesta materia é o artigo 152.1.2º que, ó permitir á Comunidade autónoma participar

²¹ Para un estudio no ámbito político resulta de interese o traballo de Susan C. Stokes: "Constituency influence and Representation". *Electoral Studies*. Vol.17. Nº 3. 1998. Páxinas 351 a 367.

²² M. Comba: *Esperienze federaliste tra garantismo e democrazia*. Il "judicial federalism" negli *Statu Uniti*. Casa Editrice Jovene. Napoli. 1996.

²³ "El Poder ejecutivo y la Justicia en el Estado de las Autonomías". *La Justicia en la década de los 80*. Ministerio de Justicia. Madrid. 1981. Páxina 33.

na delimitación territorial das demarcacións correspondentes ós órganos xurisdiccionais asentados no seu territorio posibilita tamén a localización da súa capitalidade. Nembargantes segundo o Tribunal Constitucional esta previsión da Carta Magna non supón que, no noso caso a Xunta de Galicia, poida asumir competencias para establecer por sí mesma a demarcación xudicial. Neste sentido reconécese dous condicionantes:

- a. a propia dimensión estatal da demarcación xudicial que excede ó ámbito dunha Comunidade Autónoma para alcanzar un “deseño global de todo o territorio nacional”.
- b. a dicción do artigo 152.1, pfo.2º da Constitución, que limita a posibilidade de intervención das Comunidades Autónomas na organización da demarcación xudicial á asunción de competencias de índole participativa.

Como corolario do exposto a Xunta de Galicia non pode pretender desposuir ó Estado da competencia que exercerán as Cortes Xerais no tocantes á demarcación xudicial, sen perxuízo das competencias autonómicas de índole meramente participativas.

Unha vez delimitada constitucionalmente a competencia para a determinación da demarcación xudicial interesa contrastar se o *iter* previsto legalmente é conforme co repartimento constitucional.

Nesta orde de cousas a xurisprudencia do Tribunal é nidia pois reconece a Galicia a posibilidade de fixar as demarcacións xudiciais de ámbito diferente ó provincial, isto é, respecto dos municipios, sobre os que terá competencia para a súa determinación definitiva, e respecto dos partidos xudiciais e outras eventuais demarcacións, sobre os que terá capacidade de proposta.

Non cabe dúbida que esta capacidade de proposta prantexa debates no referido ó alcance que cabe darlle. Entendo que de entrada hai que reconocerlle á proposta da Xunta o efecto de *documento de traballo* que deberá ser tido en conta por parte do Estado para a redacción dun anteproxecto de demarcación. Ademáis as Cortes Xerais teñen que considerala como elemento para a súa formación de vontade, no sentido reconecido no artigo 88 da Constitución, como antecedente necesario para se pronunciar sobre o contido do proxecto de lei de que se trate. O noso Tribunal Constitucional ten

desbotado a interpretación que atribuía efectos vinculantes sobre a decisión das Cortes Xerais ás propostas efectuadas polas Comunidades Autónomas, pois ó seu xuízo isto impediría vaciar de contido as competencias parlamentarias na materia. Arozamena Sierra²⁴ entende que, aseguradas unhas garantías e procedementos comúns, nada impide que as Comunidades autónomas poidan incidir directamente sobre a organización da impartición da xurisdicción, todo elo sen merma da unidade xurisdiccional constitucionalmente garantida.

Nesta orde de cousas non pode perderse de vista o contido do artigo 108 da LOPX que dispón o necesario informe do CXPX nos anteproxectos de leis e disposicións xerais do Estado e das Comunidades autónomas que afecten total ou parcialmente a algunha das materias nel contidas, entre as que se atopan a determinación e modificación de demarcacións xudiciais e da súa capitalidade. Esta previsión do lexislador orgánico resulta de sumo interese e constitúe, ó meu xuízo, unha manifestación senlleira da progresiva autonomización do poder xudicial en España, ó posibilitar a función consultiva dun órgano constitucional estatal (o consello xeral do poder xudicial) respecto a iniciativas lexislativas de gobernos autonómicos que deberán ser aprobadas polos Parlamentos respectivos.

Complementaria da anterior é a regulación introducida na reforma da LOPX a través da lei orgánica 16/1994 que posibilita tamén, no que eiquí interesa, que o Parlamento de Galicia poida solicitar informe ó CXPX sobre as proposicións de lei ou emendas que versen sobre certas materias que lle son propias, e entre as que destaca dende a perspectiva autonómica, a citada da determinación e modificación das demarcacións xudiciais e da súa capitalidade. Esta vía participativa non se ten instrumentado no caso da Cámara galega.

Por último, pero non por iso menos relevante, hai que considerar se a opción tomada na Lei orgánica do poder xudicial a prol da provincia como demarcación xudicial atenta ou non ó reparto competencial, e en concreto ás competencias de Galicia na materia.

²⁴ "El principio de unidad jurisdiccional" incluido na obra colectiva *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*. Civitas. Madrid. 1991. Páxina 3036 e seguintes.

Dende a perspectiva galega a existencia do artigo 20.2 do Estatuto pode servir de argumento para defender que a xeneralización da provincia como demarcación xurisdiccional é contraria ó marco do bloque de constitucionalidade. Nembargante a STC do 29 de marzo de 1990 afirma con claridade que a provincia é unha división territorial para o cumprimento das actividades do Estado, consonte ó artigo 141.1 da Constitución, entre as que se atopa sen dúbida a de administrar xustiza. Estas manifestacións da autonomización da xustiza apoian as ideas que sustentan o maior nivel de poder descentralizado do sistema español respecto ó existente nos Estados rexionais coma o italiana²⁵, aínda que o camiño por andar sexa aínda moi amplo.

1.4. Localismos e racionalización dun servizo público: A fixación da capital das demarcacións xudiciais

A redacción do Estatuto de Autonomía para Galicia delimita a competencia nesta cuestión deixando somentes a posibilidade de actuar no tocante ás demarcacións de ámbito diferente do provincial, e con excepción do caso senlleiro do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia. Esta interpretación vese avalada ademáis polas sentenzas do Tribunal Constitucional que entenden no sistema español ás provincias como elemento definitorio, implicando por iso unha reserva de lei estatal para un elemento da provincia como é a súa capitalidade.

Distinto alcance suscita a posibilidade de que a lei estatal prevea a necesaria "interpositio legis" autonómica para a fixación da capitalidade dos partidos xudiciais. O principio xeral mantido polo TC di que a determinación para fixar o órgano que debe exercer unha competencia e cal deba ser a norma ou o rango da mesma é indisoluble da titularidade da competencia en cuestión (así entre outras a STC 32/83).

Nembargante, e para o caso desta cuestión en concreto o Tribunal Constitucional afirmou taxativamente que nada impide que a LOPX articule o exercicio das competencias das Comunidades autónomas que asumiron a competencia a través dos seus respectivos Estatutos de Autonomía, como é o caso de Galicia.

²⁵ Para unha análise de Dereito comparado é moi valiosa a aportación de M. Cappeletti: *The judicial process in comparative perspective*. Clarendon Press. Oxford. 1989.

Non sendo estas dúas importantes limitacións: a existencia de capitalidade “natural” para os órganos xurisdiccionais provinciais e a competencia estatal para determinar o procedemento para a fixación das capitalidades que corresponde á Galicia, as restantes capitalidades quedan reservadas á Xunta. Deste xeito existen numerosos preceptos da LOPX que permiten a creación de novos órganos xudiciais pero que non localizan a capitalidade dos mesmos, que sempre poderá ser feita pola Comunidade autónoma. Esta doutrina constitucional suscitou no seu día a petición de inconstitucionalidade por parte da Xunta de Galicia en relación coa fixación por parte da lei estatal da sede dos xulgados do social na capital da provincia. O Tribunal Constitucional reincide na competencia estatal para a fixación da capitalidade dos órganos de ámbito provincial pero reconece que a Xunta será quen de decidir a capitalidade nos casos de xulgados do social de ámbito menor o da provincia.

2. As funcións da Xunta de Galicia respecto do persoal da administración de xustiza

O punto de partida estatutario nesta cuestión é o artigo 24 que afirma que por instancia da Comunidade Autónoma, o órgano competente convocará os concursos e oposicións para cubri-las prazas vacantes en Galicia de Maxistrados, Xuíces, Secretarios Xudiciais e restante persoal ó servizo da Administración de Xustiza, de acordo co que dispoña a Lei Orgánica do Poder Xudicial. Asimesmo dispónse a salvedade de que lle corresponde integramente ó Estado, de conformidade coas leis xerais, a organización e o funcionamento do Ministerio Fiscal²⁶. *Prima facie* podería pensarse que as funcións decisorias de Galicia na designación do persoal do Poder xudicial serían importantes, todo elo coa relevancia política que sempre ten que se opere unha vinculación decisiva entre os órganos xudiciais e os políticos, como ten subliñado para o caso americano de xeito palmario D. Cox²⁷.

A participación da Xunta de Galicia na provisión de prazas do persoal da Administración de Xustiza é meramente instrumental, pois como é ben

²⁶ Como ten sinalado Jiméñez Asensio o sistema de acceso os corpos xudiciais en España tense fundamentado nun sistema burocrático, polo que a vía do concurso na que se permite certa participación autonómica é certamente limitada. “El acceso a la judicatura en España: evolución histórica, situación actual y propuestas de cambio”. *El acceso a la función judicial. Estudio comparado*. CGPJ. Madrid. 2002. Páxinas 224-225.

²⁷ *The role of the Supreme Court in American Government*. Oxford. 1979. Páxinas 99 e seguintes. “Constitutionalism and Politization”.

sabido a selección, en canto acceso a un corpo único de carácter estatal, ten unha dimensión supracomunitaria, e por iso é competencia do Estado. Así o entendeu tamén o Tribunal Constitucional na súa sentenza de 29 de marzo de 1990 na que afirma que a previsión contida no antigo artigo 491.1 da LOPX de posibilidade de celebración territorializada das probas de acceso non afecta para nada á competencia de participación autonómica na provisión das prazas.

Na actualidade o artigo 301 da LOPX na redacción dada pola lei orgánica 19/2003 posibilita no seu apartado 7º que o Ministerio de Xustiza, en colaboración, no seu caso, coas Comunidades autónomas competentes, poderá instar do Consello xeral do Poder xudicial a convocatoria das oposicións, concursos e probas selectivas de promoción e de especialización necesarios para a cobertura das vacantes existentes na plantilla da carreira xudicial. Iguais facultades que o Ministerio ostentarán as Comunidades Autónomas con competencias na materia, entre as que se conta Galicia.

Como apunta Frías Ponce²⁸ a ordenación do persoal e a súa integración nas distintas unidades que configuran a Oficina Xudicial se realizará mediante relacións de postos de traballo que farán as Administracións competentes e que o Ministerio só poderá denegalas por motivos de legalidade.

Tamén resulta de interese o artigo 482 da vixente LOPX que establece que as Comunidades Autónomas determinarán nos seus respectivos ámbitos territoriais as necesidades de recursos humanos respecto dos Corpos de funcionarios ó servizo da Administración de Xustiza sobre os que asumiran competencias e o poñerán en coñecemento do Ministerio de Xustiza. Deste xeito o Ministerio de Xustiza elaborará a oferta de emprego público integrando de xeito diferenciado as necesidades de recursos determinadas polas Comunidades autónomas coas existentes no resto do territorio do Estado que non fora obxeto de traspaso. Según Iglesias Machado²⁹ o aspecto máis problemático da dependencia do persoal suscitase no tocantes ós Secretarios xudiciais pois a súa relación permanente coas Comunidades autónomas xustificaría unha maior imbricación coas mesmas e non a separación existente na actualidade.

²⁸ Op. Cit. Páxina 73.

²⁹ "El pacto y las Comunidades autónomas" na obra colectiva coordinada por Arnaldo Alcubilla *El Pacto de Estado para la reforma de la Justicia*. CEPC. Madrid. 2002. Páxina 186.

Por outra banda o Tribunal Constitucional tamén ten afirmado que a posible creación de Corpos ou escalas, polo carácter estatal que a LOPX otorgóu ós corpos do persoal ó servizo da Administración de Xustiza impón que a decisión sobre a súa creación ou a modificación da súa estrutura se encomende a unha instancia estatal, así como os elementos integrantes do estatuto dos seus membros. Esta limitación competencial non se da respecto á posible contratación laboral, pois non nos atopamos ante as esixencias derivadas da pertenza a un corpo de carácter estatal e por iso podería xogar a chamada "cláusula subrogatoria".

Esta configuración das competencias das distintas administracións públicas no tocante á "Administración da Administración de Xustiza" é, como pode comprobarse, singularmente sensible no caso do persoal. Deste xeito e con motivo da conversión operada no seu día dos xulgados de distrito en xulgados de 1ª instancia e instrución, o Tribunal Constitucional tivo ocasión de manifestar que a adscripción levada a cabo pola LOPX do persoal asistencial e colabourador, a pesares de ter un contido executivo, incide sobre a reorganización da estrutura do Poder Xudicial, decisión ésta que corresponde ó Estado. As razóns de fondo para este mantemento da competencia estatal derivan de que o xogo da cláusula subrogatoria só pode entrar cando se trata de competencias atribuídas á Administración estatal e non, como era o caso, cando se trata dun cambio operado lexislativamente.

En aplicación destes criterios constitucionais e desenvolvemento do Decreto de trasposos á Comunidade Autónoma de Galicia 2166/1994, do 4 de novembro os acordos recollidos en ordes ministeriais³⁰ polos que se fixan os módulos para a distribución dos créditos que figuran nos orzamentos xerais do Estado destinados a subvencionar os gastos de funcionamento dos xulgados de paz non se aplican á nosa nacionalidade histórica.

A previsión do noso Estatuto acerca da competencia estatal sobre o Ministerio Fiscal é dende o meu punto de vista claramente ociosa. Trátase dunha materia reservada constitucionalmente ó poder central e nada aporta a repetición no seo da norma autonómica. Este criterio foi expresamente recoñecido polo Tribunal Constitucional cando afirma que a fixación da plantilla do Ministerio público é unha operación unitaria que debe realizarse

³⁰ Exemplo recente é o constituído pola orde Jus/2219/2004, do 28 de xuño. (Boe nº 163 do 7 de xullo de 2004).

por un órgano do Estado dada a repercusión supracomunitaria da actuación. Isto non impide que, tamén en aplicación da cláusula subrogatoria, se faga posible a acción executiva da Xunta no tocante á provisión de vacantes das plantillas de Oficiais, auxiliares e axentes en relación cos órganos da Fiscalía de ámbito territorial igual ou inferior á Comunidade Autónoma.

A lei orgánica 19/2003 do 23 de decembro modificou certos aspectos da dicción inicial da LOPX, posibilitando unha vía interesante de comunicación e participación dos poderes autonómicos na formación e perfeccionamento do persoal da Administración de xustiza. En concreto e no tocante as funcións da Escola Xudicial o artigo 110 da LOPX dispón agora que a composición do Consello Rector da Escola xudicial deberá de acoller necesariamente representación das Comunidades Autónomas con competencias en materia de xustiza.

3. A necesidade dun avance no Estado da Cultura: a lingua galega na Administración de Xustiza

Dende o punto de vista da socioloxía xurídica podemos afirmar coa doutrina máis reputada³¹ que en Galicia pódese falar de “cero problemas” en relación coa posibilidade de expresarse e ser entendidos polos Tribunais e para entender as expresións, informacións ou comunicacións procedentes dos órganos xudiciais. Esta afirmación inicial non pode nembargante ocultar o necesario recoñecemento normativo dunha realidade lingüística no Estado español e especialmente en Galicia que esixe dun tratamento lexislativo acaído e sempre dende a perspectiva da consideración positiva que merece a riqueza cultural dun país bilingüe como é o noso³².

A lei 3/1983, do 15 de xuño, de normalización lingüística de Galicia contempla con carácter xeral o estatus do galego, e máis concretamente o réxime xurídico da súa utilización na Administración de Xustiza. O artigo 7.1 e 2 da Lei de normalización lingüística reconece ós cidadáns o dereito a utilizar

³¹ Juan José García de la Cruz Herrero: “La satisfacción de los usuarios con la actividad de los Tribunales de Justicia”. *Poder Judicial*.nº 66.2002. Páxina 472. Nembargante debo subliñar a recente polémica xerada en certos xulgados pola imposibilidade de celebrar matrimonios en lingua galega.

³² Así Josep Costa: “Catalan linguistic policy: liberal or illiberal”. *Nations and Nationalism*. 9 (3).2003. Páxinas 413-432.

calquera das dúas linguas oficiais nas relacións coa administración de xustiza e que as actuacións xudiciais en Galicia serán válidas e producirán os seus efectos calquera que sea a lingua oficial empregada, engadindo que en todo caso a parte ou interesado terá dereito a que se lle notifique na lingua oficial que escolla. Asimesmo o propio texto estatutario dispón no seu artigo 25 que na resolución dos concursos e oposicións para prove-los postos de Maxis-trados, Xuíces, Secretarios Xudiciais, Fiscais e tódolos funcionarios ó servicio da Administración de Xustiza, será mérito preferente, no que agora nos ocupa, o coñecemento do idioma do País.

Estas disposicións foron cuestionadas no seu momento entendéndose por parte do Goberno do Estado que podería darse unha certa intromisión nas competencias propias en administración de xustiza, posibilidade que foi rexeitada polo Tribunal Constitucional ó entender que estas disposicións non imponen obrigación algunha de uso do galego e se limitan a declara-las consecuencias que inmediatamente se derivan do dereito ó uso desa lingua establecido no artigo 5 do Estatuto de Autonomía para Galicia.

Máis concretamente a regulación que contiña o artigo 471 da LOPX establecía o carácter de mérito do coñecemento da lingua oficial de Comunidade autónoma para os concursos de provisión de prazas para aqueles órganos sitos no seu territorio. Ademais remitíase o precepto a un regulamento para concretar a regulación deste extremo. Ante a impugnación autonómica deste artigo o Tribunal Constitucional afirmou a súa constitucionalidade, posto que como xa apuntéi anteriormente, a regulación das condicións de acceso e ascenso dentro dos distintos corpos ó servizo da Administración de xustiza é competencia estatal, vinculada ó contido do artigo 122.1 da Constitución. Dende o meu punto de vista estas previsións legais son pouco froitíferas na práctica pois ca actual mobilidade dos funcionarios non hai plan que poida garantir o coñecemento da lingua autonómica, xa que en moitos casos, cando o funcionario excomenza a ter certa capacitación no galego obtén o traslado e o labor ten que reiniciarse³³.

Na actualidade hai que ter en conta o disposto polo artigo 341.2 da lei orgánica 6/1985, do 1 de xullo, do Poder xudicial e os artigos 108 a 114 do Regulamento 1/1995, do 7 de xuño da carreira judicial, en virtude dos

³³ Neste mesmo sentido pronúnciase Cabellos Espiérrez: "La adecuación del poder judicial al modelo de Estado". *Revista Vasca de Administración Pública*.nº 68. 2004. Páxina 100.

que a Comisión Permanente do Consello Xeral do Poder judicial resolve as solicitudes sobre recoñecemento do mérito preferente do coñecemento do idioma propio de determinadas Comunidades Autónomas³⁴.

No tocante ós actos xudiciais o réxime xurídico previsto na LOPX é o seguinte. En todas as actuacións xudiciais, o persoal usará o castelán, lingua oficial do Estado. Poderá usar tamén a lingua oficial propia da Comunidade Autónoma, si ningunha das partes se opón, alegando descoñecemento dela que puidese producir indefensión. As partes, os seus representantes e aqueles que os dirixan, así como os testigos ou peritos, poderán utilizar a lingua que sexa tamén oficial na Comunidade Autónoma en cuio territorio teñan lugar as actuacións xudiciais, tanto en manifestacions orais como escritas. As actuacións xudiciais realizadas e os documentos presentados no idioma oficial dunha Comunidade Autónoma tendrán, sin necesidade de traducción ó castelán, plena validez e eficacia. De oficio se procederá a súa traducción cando deban surtir efecto fora da xurisdicción dos órganos xudiciais sitos na Comunidade Autónoma, salvo si se trata de Comunidades Autónomas con lingua oficial propia coincidente. Tamén se procederá a súa traducción cando así o dispoñan as leis ou a instancia da parte que alegue indefensión. Nas actuacións orais, o xuíz ou Tribunal poderá habilitar como intérprete a calquer persoa coñecedora da lingua empregada, previo xuramento ou promesa de aquéla. No ámbito práctico entendo de gran interese iniciativas como a levada a cabo polo Consello da Avogacía Galega de publicar un manual de Formularios básicos de procedemento xudicial en lingua galega, que pode facilitar moito a utilización do noso idioma no ámbito da Administración de xustiza³⁵.

³⁴ Así pode comprobarse por exemplo no acordo do 22 de xuño de 2004 recollido no BOE nº 160 do sábado 3 de xullo de 2004. A preponderancia excesiva da presenza do Goberno central na composición da Comisión de Selección e dos tribunais calificadoros das oposicións á xudicatura teñen sido criticadas, e dende o meu punto de vista non favorecen a sensibilidade plurilingüística do Estado español. Cfr. Luz Martínez Alarcón. "La selección en la carrera judicial en España". *Parlamento y Constitución*. Nº 7.2003. Páxinas 152 e 153. En parecido sentido, López Guerra, L.: *El Consejo General del Poder Judicial: Evaluación y propuestas de reforma*. Fundación Alternativas. Madrid. 2003. Páxinas 28 e 37.

³⁵ *Formularios básicos de procedemento xudicial en lingua galega*. Consello da Avogacía Galega. Santiago. 2003.

4. O carácter bifronte do ordenamento xurídico de Galicia: Dereito galego e a Xustiza en Galicia

O punto de partida da análise debe ser o recoñecemento da pluralidade xurídica do Estado español, isto é, da existencia de ordenamentos normativos autonómicos que teñen a súa substantividade e polo tanto son merecentes de consideración no tocante o seu coñecemento por aqueles que está chamados a aplicar as normas ós cidadáns. Entendo neste sentido superadas as opinións iniciais³⁶ nas que se deixaba a variables como o da predisposición psicolóxica dos operadores xurídicos a vixencia e auxe dos Dereitos autonómicos. Deste xeito, e plenamente confiado na potencialidade do feito diferencial galego no ámbito xurídico, o artigo 25 do noso Estatuto de Autonomía establece que na resolución dos concursos e oposicións para prove-los postos de Maxistrados, Xuíces, Secretarios Xudiciais, Fiscais e tódolos funcionarios ó servizo da Administración de Xustiza, será mérito preferente, a especialización no dereito galego.

Esta proclamación xenérica tivo que ser matizada pola xurisprudencia constitucional ante as distintas interpretacións xurdidas sobre o seu alcance.

En primeiro lugar a Sentencia do Tribunal Constitucional do 29 de marzo de 1990 ante a impugnación feita pola Xunta de Galicia de determinados preceptos da lei orgánica 6/1985, do 1 de xullo, do Poder Xudicial aclarou que a valoración preferente da especialización en Dereito galego inclúe o Dereito público autonómico e non somentes o Dereito civil de Galicia. A interpretación contraria suporía tanto como descoñecer a transcendencia da produción normativa da Comunidade autónoma, e por ende, incurrir no absurdo de esixir a un maxistrado destinado na Sala do Contencioso Administrativo do Tribunal Superior de Xustiza a especialización no Dereito civil de Galicia e non no Dereito público galego, que é o que fundamentalmente deberá interpretar e aplicar.

En segundo lugar hai que precisar que a valoración do mérito preferente de coñecemento do Dereito galego refírese á provisión das prazas en Galicia e non ó acceso ós corpos de funcionarios de ámbito estatal. Esta afirmación

³⁶ Cfr. Juan Carlos Cabañas García: "El derecho autonómico como objeto del recurso de casación ante los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas". *Poder Judicial* n.º 14. Páxina 44.

do Tribunal Constitucional preséntase como razoable e dacordo coa lexislación vixente na regulación dos concursos, oposicións e nomeamentos de persoal da Administración de Xustiza. Nembargante, ó meu xuízo, o que non é de recibo é a afirmación contida na sentenza citada anteriormente entendendo que “non ten ningún sentido” esixir a especialización nos Dereitos de cada unha das entidades territoriais que integran o Estado. Penso que, así como se viña esixindo con naturalidade nos temarios das oposicións para o acceso ós corpos da Administración de xustiza o coñecemento do Dereito civil foral ou especial incluíndoas como “especialidades” das institucións do Dereito civil, con máis razón hoxendía debe valorarse o coñecemento dun Dereito autonómico emanado de institucións democráticas e que, non o perdamos de vista, integra tamén o ordenamento xurídico do Estado español.

Así pois, dende o meu punto de vista, pode resultar interesante que si non como requisito de acceso (tal e como insisto se esixía nos temarios de anos atrás) si o Dereito autonómico poida ser valorado como un coñecemento relevante sexa cal sexa o ámbito territorial no que desenvolva sus funcións o funcionario público, e con unha valoración por suposto superior a que poida dárselle ó Dereito extranxeiro ou outros coñecementos. Esta e outras cuestións similares poñen de actualidade a necesaria clarificación do Estado Autonómico nunha liña que hai anos demandara Perez Royo³⁷ e que entendo particularmente necesaria no ámbito xudicial.

Por último suscitouse o problema terminolóxico sobre si a previsión de “coñecemento” do Dereito galego é equivalente á “especialización” que contén o Estatuto de Autonomía para Galicia. Esta cuestión é meramente semántica e só terá consecuencias prácticas á hora da valoración por parte dos órganos competentes dos méritos para a provisión das prazas de que se trate. (STC do 29 de marzo de 1990).

As proclamacións estatutarias de carácter xeral para todas as prazas de funcionarios da Administración de xustiza en Galicia teñen particularización na figura do Presidente do Tribunal Superior, pois como dispón o artigo 341 da LOPX o Consello xeral do Poder xudicial valorará como mérito a especialización do Dereito civil especial ou foral e o do coñecemento do idioma

³⁷ “Hablando en prosa sin saberlo: reflexiones sobre la articulación territorial del Estado en la Constitución española de 1978”. *Revista de Derecho Político*. Uned. Madrid. 2002. n.º 54. Páxinas 13 e seguintes.

propio da Comunidade. Polo demáis estas previsións contidas nas normas institucionais básicas reciben na práctica xurisprudencial máis recente respaldo pleno sempre e cando sexan interpretadas ó abeiro do artigo 3 da Carta Magna.³⁸

5. Documentos Públicos e Rexistros: A fe pública no ámbito galego

A competencia estatal no tocantes ó réxime xurídico dos rexistros e das notaríaes ten o seu sustento na atribución exclusiva sobre a ordenación dos rexistros e instrumentos públicos contemplada no artigo 149.1.8 da Constitución. Ademáis, intimamente relacionada se atopa tamén a que exerce sobre as bases do réxime estatutario funcional (artigo 149.1.18º) xa que os notarios poden considerarse funcionarios públicos en sentido amplo e se integran nun corpo único de carácter estatal (así se manifesta a sentenza do Tribunal Constitucional 120/1992 no seu fundamento xurídico 4º).

Así a descentralización do Notariado pola vía dos seus diferentes colexios non produce consecuencias en relación ca existencia do citado corpo único estatal nin tampouco sustrae as que lle corresponden sobre o persoal conforme ó citado artigo

O artigo 26 no noso Estatuto de Autonomía dispón que os Notarios e os Rexistradores da Propiedade e Mercantís serán nomeados pola Comunidade Autónoma, en conformidade coas leis do Estado. Para a provisión de notaríaes, os candidatos serán admitidos en igualdade de dereitos, tanto se exercen no territorio de Galicia coma no resto de España. Nestes concursos e oposicións será mérito preferente a especialización en dereito galego e o coñecemento do idioma do País. Non se poderá establecer, en ningún dos casos, a excepción de natureza ou de veciñanza. De novo a valoración idiomática preséntase como razoable e ademáis aplicable en ámbitos xurídicos distantes do noso como o canadense para postos de semellante perfil ó que nos ocupa³⁹.

Esta previsión contida ó máximo nivel normativo de Galicia atopa o seu correcto desenvolvemento no disposto entre outros polos artigos 23 e 88 do

³⁸ Así a recente sentenza do Tribunal Superior de Xustiza de Cataluña do 24 de abril de 2003 pola que se declara a conformidade a dereito da declaración do idioma autonómico como propio dun colexio de Avogados.

³⁹ Cfr. "La nomination des juges de la Cour suprême. Un processus inconnu mais non secret". *Revue Parlementaire canadienne*. 2004. Páxinas 13 e seguintes.

Regulamento notarial, e no tacante á normativa orgánica galega, polo Decreto da Xunta de Galicia 226/2003, do 11 de abril, polo que se establece a estrutura orgánica da Consellería de Xustiza, Interior e Administración Local, que é a competente nesta materia⁴⁰.

Ademáis tamén se prevé que a Comunidade Autónoma participará na fixación das demarcacións correspondentes ós Rexistros da Propiedade e Mercantís para as acomodar ó que se dispoña en aplicación do artigo 20, parágrafo 2 deste Estatuto. Tamén participará na fixación das demarcacións notariais e do número de Notarios de acordo co previsto nas leis do Estado.

Entendo que respecto á delimitación do Dereito galego que debe valorarse na provisión das notarías e rexistros son de aplicación as consideracións antes comentadas en relación con ise mérito respecto das prazas da Administración de Xustiza en Galicia. Agora ben no ámbito da fe pública existe un pronunciamento do Tribunal Constitucional, en concreto a súa sentenza do 21 de setembro de 1992 na que se perfila ademáis que é o Estado o competente para dictar o regulamento sobre a especialización no Dereito propio como mérito preferente para o nomeamento de notarios en determinadas Comunidades Autónomas. Deste xeito e aludindo ó carácter de funcionarios públicos do Estado que teñen os notarios e a súa integración nun corpo único estatal se asegura a competencia central nesta materia (parecidas argumentacións se diron para o caso dos rexistradores na STC 56/1984 f.x. 4º).

A interpretación dada polo Tribunal Constitucional respecto da normativa estatal dictada no seu día para a regulación da especialización en "Dereito foral"⁴¹ como mérito preferente para o nomeamento de notarios en determinadas Comunidades autónomas permite que non se teña que considerar como mérito preferente prevalente a calquera outra consideración o coñecemento do Dereito galego, e ademáis que non sexa inconstitucional a valoración exclusiva do Dereito civil de Galicia. Liberdade pois de configuración legal do mérito preferente que pode provocar, ó meu xuízo, unha devaluación da previsión estatutaria mediante a potestade regulamentaria do Goberno estatal.

⁴⁰ Así no DOG nº 189 do 28 de setembro de 2004 se contén unha orde da citada consellería pola que se outorgan nomeamentos de notarios para as notarías que se citan.

⁴¹ Sobre as imprecisións terminolóxicas que rodean á utilización da expresión "dereito foral", poden consultarse entre outros, José Luis Lacruz Berdejo. *Elementos de Derecho civil*. Tomo I. volume 1º. Librería Bosch. Barcelona. 1998. Páxina 90.

6. A plasmación orgánica dunha “xustiza propia”: O Tribunal Superior de Xustiza de Galicia

A xustiza acada unhas dimensións moi diferentes segundo sexa considerada no noso ordenamento xurídico. Así dentro do texto constitucional de 1978 é sinxelo diferenciar a consideración da mesma no plano dos Poderes do Estado ou como un servizo público⁴². Ambas facetas reciben o seu tratamento do Dereito autonómico de Galicia coa creación do Tribunal Superior de Xustiza, si ben a pretensión destas liñas é a de dar conta somentes da faciana orgánica e non da iusnaturalista da institución. Ademais este prantexamento ten que ter en conta as particularidades da situación xurídica que está a xurdir no ámbito europeo no que, como sinala López Guerra, se suscita un proceso constituinte que vai a xerar un poder xudicial moi peculiar na Unión⁴³.

O meu punto de partida é o dunha valoración positiva da constitucionalización dos tribunais superiores, e polo tanto non coincido con opinións críticas que incluso teñen afirmado que estes órganos naceron “como sempre, a voleo e con motivos sedicentemente políticos”, ou coa finalidade de “non desigualar nacións e países, sen pensar ou descoñecendo diferencias xurídicas notorias”⁴⁴. Moi ó contrario penso que os Tribunais Superiores de Xustiza son un instrumento indispensable para o correcto funcionamento do Estado de Dereito en España, e aínda máis para unha esperanzadora evolución da estrutura territorial en clave autonomista. Por estas e outras razóns a Constitución ven de referir no seu articulado somentes dúas clases de tribunais: o Tribunal Supremo e os Tribunais Superiores de Xustiza⁴⁵, co valor que iso ten como criterio orientador da planta xudicial no noso país.

⁴² Para un comentario intelixente das consecuencias desta diferenciación é básico o artigo de Javier Tajadura Tejada: “La justicia como servicio público (una reflexión en el XXV Aniversario de la Constitución)”. *Sistema*. Nº 177. Novembro. 2003. Páxina 73 e seguintes. Parecidas consideracións pero no plano do Dereito positivo fai Adolfo Carretero Pérez, “El modelo del Poder Judicial en la Constitución”, no libro colectivo *El Poder judicial*. Volume I. Madrid. 1983. Páxina 765.

⁴³ “El poder judicial español ante la Unión Europea”. *Autonomies. Revista catalana de Derecho Público*. Generalitat de Catalunya. Nº 29. Barcelona. Novembro 2003. Páxina 35 e seguintes.

⁴⁴ José Antonio García Caridad. *Encontros sobor da casación no Tribunal Superior de Xustiza de Galicia*. Publicacións do Seminario de Estudos Galegos. 1990. Páxina 21.

⁴⁵ Aspecto éste que é suliñado tamén por Sánchez Magro no seu traballo: “La Asamblea de Madrid ante la fragmentada Administración de Justicia”. No volume colectivo: *Dos Décadas de Parlamento Autonómico*. Asamblea de Madrid. 1999. Páxina 274.

6.1. Delimitación estatutaria

Dende o punto de vista dos antecedentes históricos teño que coincidir con Núñez Vide⁴⁶ en que o primeiro e formal antecedente do Tribunal Superior é o disposto no Estatuto de Autonomía de 1936, en concreto no seu artigo 13 no que se establecía que a Audiencia Territorial de Galicia, por medio dunha Sala especial, coñecerá dos recursos de Casación nos asuntos referentes ó Dereito foral. Nembargante os presupostos da actual Constitución son diferentes como procedo a glosar.

A afirmación inicial que convén asentar trala lectura do artigo 152 da Constitución é a da, en palabras de Rodríguez-Zapata⁴⁷, desvinculación dos Tribunais superiores respecto da estrutura institucional das Comunidades autónomas. Esta realidade fai concluir que a xustiza é o conxunto orgánico e funcional que, na práctica, menos seguiu o proceso de desenvolvemento autonómico, con unhos perfís cando menos sorprendentes⁴⁸. Estas ideas están hoxendía no fondo no debate constitucional que postula a necesidade de reforzar o papel dos Tribunais Superiores de Xustiza e de outorgarlles un contido que reforce, sin mingua do principio constitucional da unidade, o carácter tamén de poder descentralizado da función xurisdiccional.

En Galicia o noso Estatuto optou por seguir o modelo vasco e incluír a regulación do Tribunal dentro do Título I regulador do “Poder Galego”, sistemática que sería abandonada por Estatutos posteriores como o andaluz que o diferencian claramente das restantes institucións estatutarias. A crítica doctrinal da solución normativa galega é aceda, e así Mateo Díaz⁴⁹ non duvida

⁴⁶ “Competencias del Tribunal Superior de Justicia en materia de Derecho civil foral”. *La casación foral y regional*. Editorial Dykinson. Madrid. 1993. Páxina 13.

⁴⁷ No seu traballo: “Artículo 152: Estructura institucional de las Comunidades Autónomas”, en Oscar Alzaga Villamil (director): *Comentarios a la Constitución española de 1978*. Madrid. Edersa, tomo XI, 1999. De igual opinión son Lasarte Alvarez e Moreno Catena: “Los Tribunales Superiores de Justicia y sus competencias”, na obra colectiva *El Poder Judicial*. Madrid. 1983. Volume II.

⁴⁸ Coincido plenamente nestas valoracións con autores como M. A. Aparicio Pérez: “Jueces y justicia en la Constitución española”, incluído na obra colectiva *Ciudadanos e instituciones en el constitucionalismo actual*. Asensi Sabater J. (editor). Tirant lo Blanch. Valencia. 1997. Páxina 971.

⁴⁹ No seu comentario ó artigo 26 do Estatuto de Autonomía de Canarias, contido na obra colectiva dirixida por Varona Gómez-Acedo: *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Canarias*. Marcial Pons. Madrid. 1996. Páxina 231.

en calificala de rexeitable posto que, ó seu xuízo, enlaza indebidamente os poderes de que é titular a Comunidade Autónoma co Poder xudicial.

O artigo 21 do Estatuto de Autonomía para Galicia parte da definición do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia como o órgano xurisdiccional no que culminará a organización xudicial no ámbito territorial de Galicia. Ante o Tribunal Superior de Xustiza de Galicia se esgotarán as sucesivas instancias procesuais, nos termos do artigo 152 da Constitución e dacordo ó Estatuto de Galicia. Un presidente do Tribunal galego, o señor Vázquez Sandes⁵⁰, cuestiona o calificativo de superior para o alto tribunal de Galicia, entendendo que é moito máis expresivo calificalo de “preeminente”, e respecto dos demais órganos xurisdiccionais da Comunidade Autónoma, pois do contrario transmitiría unha falsa imaxe do seu estatus.

Este prantexamento do Estatuto veu a ser delimitado pola xurisprudencia constitucional⁵¹ que interpretou a redacción do artigo 21 antes exposto entendendo que non comporta que o esgotamento das instancias procesais se teña que producir necesariamente e en todas as ordes xurisdiccionais ante o Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, senón somentes a inexistencia de ningún outro órgano xurisdiccional xerárquicamente superior (salvo, obviamente o Tribunal Supremo). En opinión de Ignacio de Otto y Pardo⁵² son precisamente os Tribunais Superiores de Xustiza un intento tímido de adaptar a organización xudicial á nova estrutura do poder político do Estado, pero que necesita de consolidación nesta segunda fase de afianzamento do Estado descentralizado e democrático.

A delimitación das competencias xurisdiccionais por parte do artigo 22 do Estatuto de Autonomía é tamén confusa pois se refire no seu encabezamento ás competencias dos “órganos xurisdiccionais en Galicia”, cando da súa lectura se deriva claramente que se está a falar das competencias deses órganos dende a perspectiva do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia e dun xeito totalmente xenérico. A redacción estatutaria é debedora da tradición

⁵⁰ *Estudios sobre o Estatuto galego*. Xunta de Galicia. Escola galega de Administración Pública. Santiago de Compostela. 1991. Páxinas 375 e seguintes.

⁵¹ Especialmente pola sentenza do 29 de marzo de 1990 pola que se resolveron os recursos interpostos entre outros pola Xunta de Galicia fronte a determinados preceptos da Lei Orgánica 6/1985, do 1 de xullo, do Poder Xudicial.

⁵² “Organización del Poder Judicial y Comunidades Autónomas”. *Estudios sobre el Poder judicial*. Madrid. Civitas. 1989. Páxina 197.

federal dos países que adoitan ser produto, en palabras de Murillo de la Cueva⁵³, dunha descentralización dun Estado unitario, onde o habitual é dividir os poderes executivo e lexislativo pero non o xudicial e por iso se produce a descripción imprecisa das competencias nese artigo do noso Estatuto.

Segundo o artigo 22 os órganos xurisdiccionais en Galicia teñen as seguintes competencias:

- a) No plano civil, a tódalas instancias e graos, incluídos os recursos de casación e de revisión nas materias de Dereito Civil Galego.
- b) No plano penal e social, a tódalas instancias e graos con excepción dos recursos de casación e de revisión.
- c) No plano contencioso-administrativo, a tódalas instancias e graos, cando se trate de actos dictados pola Xunta e pola Administración de Galicia, naquelas materias que lle corresponda legislar en exclusiva á Comunidade Autónoma e ás que, segundo a Lei da citada xurisdicción, lle correspondan en relación cos actos dictados pola Administración do Estado en Galicia.
- d) As cuestións de competencia entre órganos xudiciais en Galicia.
- e) Os recursos sobre cualificación de documentos referentes ó dereito privativo galego que deban ter acceso ós Rexistros da Propiedade.

Nas restantes materias poderase interpor, cando proceda, perante o Tribunal Supremo, o recurso de casación ou o que corresponda segundo as leis do Estado e, se é o caso, o de revisión. O Tribunal Supremo resolverá tamén os conflitos de competencia e xurisdicción perante os Tribunais de Galicia e os do resto de España.

Esta enumeración de recursos non esgota as posibles competencias galegas e do Tribunal Superior nen impide a atribución de outras ó Tribunal Supremo, xa que segundo o noso TC poden darse necesidades de unificación xurisprudencial que o provoquen. Como pode comprobarse estamos ante un

⁵³ “La posición del Poder Judicial a l’Estat Autonomíc”, na obra *Autonomía i Justicia*, IV. Barcelona. Generalitat de Catalunya. 1998. Páxina 17. En parecidos termos se pronuncia Carlos Ruiz Miguel no seu manual *O Dereito Público de Galicia*. Biblioteca de Divulgación. Universidade de Santiago de Compostela. 1997. Páxina 173.

órgano que, en expresión afortunada de Calderón Cuadrado⁵⁴, “tiene una doble dimensión de carácter autonómica y de parte del poder judicial”.

Por outra banda e como cuestión significativa para a configuración xurisprudencial do Tribunal Superior de Xustiza, tense suscitado a constitucionalidade ou non da atribución ó Tribunal Supremo dos recursos nos que ademais do dereito propio se invoque a violación dalgún precepto constitucional. Alegouse pola parte autonómica que deste xeito podería desapoderarse ós respectivos Tribunais Superiores de Xustiza da competencia que teñen estatutariamente atribuída para resolver os recursos de casación na orde civil, máxime se se ten en conta a posibilidade de defraudar o precepto que se deixa ó arbitrio do autor do recurso. A opinión que hoxe prevalece é a contraria. Isto é, está xustificado que, pola dicción do artigo 123.1 da Constitución e pola (en palabras do TC) “necesidade dunha interpretación e aplicación unitaria dos preceptos constitucionais do que pode considerarse Dereito civil constitucional, Dereito privado constitucional ou Dereito civil na legalidade constitucional”, sexa só a aplicación da xurisprudencia do Tribunal Supremo a competente. Ó meu ver esta é unha manifestación nidia do posible alonxamento das institucións xudiciais ós cidadáns⁵⁵ pois sería desexable limitar ó máximo o residenciamento das cuestións que afectan de perto ós cidadáns, e as referidas ó dereito civil de Galicia o son, en órganos distantes física e socialmente deles.

Pero sen dúbida a materia que é máis polémica no deseño estatutario é a da casación en materia de Dereito civil galego, consecuencia como ten apuntado Rodríguez Ennes⁵⁶ da nova concepción da pluralidade lexislativa en materia de dereito civil derivada da Constitución de 1978. Sobre esta cuestión o Parlamento de Galicia aprobou a lei 11/1993 do 15 de xullo reguladora do recurso de casación en materia de dereito civil especial⁵⁷ sobre a que recaeu a Sentencia do Tribunal Constitucional do 25 de marzo de 2004.

⁵⁴ “El Tribunal Superior de Justicia”. *Revista Valenciana d’Estudis Autonòmics* nº 18. 1997. Páxina 149.

⁵⁵ Nunha liña similar se manifestan Nathalie Bertrand e Patrick Moquay: “La gouvernance locale, un retour à la proximité”. *Économie Rurale*. 280. Marzo/Abril de 2004. Páxina 92.

⁵⁶ No seu libro: *Historia do Dereito de Galicia*. Servicio de Publicacións. Universidade de Vigo. 2001. Páxina 194.

⁵⁷ Para un estudio polo miúdo pode consultarse o meu traballo: “La Casación civil autonómica: nuevos criterios para su pleno desarrollo”, publicado no número 11 do *Repertorio Aranzadi do Tribunal Constitucional*. 2004.

Esa decisión aporta algunhas reflexións de grande interese que axudan a delimitar á día de hoxe a competencia casacional en materia de Dereito civil especial de Galicia. Así, seguindo o criterio apuntado na formulación do recurso contra da lei galega polo avogado do Estado, declárase inconstitucional e nulo o artigo 3 da Lei galega que dispoñía a competencia do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia cando o recurso de casación se funde, ademais de nalgúns dos motivos subliñados no artigo 2 da Lei, nalgún dos establecidos nos números 1, 2 e 3 do artigo 1692 da Lei de axuizamento civil de 1881. Esto supón que a xuízo do Tribunal Constitucional, tanto se trate dunha mera reiteración da Lexislación do Estado ou, polo contrario, se tratase de introducir algunha novidade nas competencias xurisdiccionais dos xuíces e tribunais do Estado, o lexislador autonómico carece de competencias ao respecto, e polo tanto incorre en inconstitucionalidade. Teño que dicir que, ó meu ver, unha lectura dos pronunciamentos do Tribunal Superior de Xustiza, órgano directamente encargado do coñecemento destes recursos, nestes anos de vigor da Lei procesal galega, me leva a concluír á clara convicción deste órgano xurisdiccional galego no tocantes á constitucionalidade da redacción da Lei autonómica, tal e como pode comprobarse en sentenzas nas que foi ponente o maxistrado Pablo Sande García (entre outras a do 22 de xullo de 1994 no seu fundamento xurídico 2º).

En palabras de González Poveda⁵⁸ o sistema introducido no seu día pola lei 10/1992, do 30 de abril outorga a aplicación e interpretación dunhas mesmas normas de dereito civil, sexa común, foral ou especial, a órganos xurisdiccionais de distinto grado, o Tribunal Supremo e os Tribunais Superiores de Xustiza das Comunidades Autónomas, o que pode traer consigo estas dificultades interpretativas.

A recente reforma da lei orgánica do poder judicial a través da lei orgánica 19/2003, do 23 de decembro veu a delimitar máis concretamente as competencias xurisdiccionais das salas dos Tribunais Superiores de Xustiza, que como sinala Cámara Villar⁵⁹, só están vinculados á Comunidade autónoma polo lugar da súa sede, e así se dispón nos artigos 73 a 75 o réxime competencial que a seguir se describe.

⁵⁸ "Tribunais Superiores de Justicia y Jurisprudencia". Na obra colectiva *La nueva casación civil. Estudio de la ley 10/1992 de 30 de abril*. Madrid. 1992. Monografías Civitas. Páxinas 169 e 170.

⁵⁹ "La Administración de Justicia" na obra colectiva *Curso de Derecho Público de Andalucía*. Valencia. Tirant lo Blanch. 1997. páxina 165.

6.1.1. Competencias civís e penais

Respecto das competencias da Sala do Civil e Penal como Sala do Civil, hai que analizar as seguintes:

a) Do recurso de casación contra resolucions de órganos xurisdiccionales da orde civil con sede na Comunidade Autónoma, sempre que o recurso se funde en infracción de normas do dereito civil, foral ou especial, propio da comunidade, e cando o correspondente Estatuto de Autonomía prevera esta atribución. En palabras de Pulido Quecedo⁶⁰ estas funcións casacionais dos Tribunais Superiores de Xustiza son unha manifestación máis da debilidade da afirmación constitucional de que o Poder Judicial é un poder exclusivo do Estado, e anticipan a máis cercana que lonxana descentralización do Poder judicial. Estas apreciacións recibiron recentemente (28 de setembro de 2004) respaldo coa aprobación no Congreso dos deputados dunha proposición non de lei na que se insta ó Goberno estatal a acometer as reformas legais que permitan que o recurso de casación ante o Tribunal Supremo se convirta nun recurso extraordinario de unificación da doutrina. M^a Paz García Rubio⁶¹ tense prantexado entre nós a existencia e consideración de outras fontes do Dereito civil de Galicia ademáis das tradicionais, baseándose precisamente na dicción literal do artigo 2.2º da Lei do Dereito civil de Galicia e tamén da existencia dunha lei autonómica reguladora do recurso de casación en materia civil. Mostra nembargante as súas reticencias pola ausencia dunha proclamación nidia dos efectos xurídicos das sentenzas do Tribunal Superior na lei do 15 de xullo de 1993. Ó meu ver esta falta de clarificación lexislativa non pode descoñecer o propio recoñecemento que o Tribunal Superior ten feito en pronunciamentos como o auto de 17 de novembro de 1992 respecto o valor que para a unificación, fixación e protección da norma teñen as súas resolucions dictadas con motivo dos pleitos en materia de Dereito civil de Galicia.

b) Do recurso extraordinario de revisión que estableza a Lei contra sentenzas dictadas por órganos xurisdiccionais da orde civil con sede na Comunidade Autónoma, en materia de dereito civil, foral ou especial, propio da Comunidade Autónoma, si o correspondente Estatuto de Autonomía

⁶⁰ No seu traballo: "A vueltas con las funciones casacionales de los Tribunales Superiores de Justicia". Aranzadi Tribunal Constitucional. Nº 5. xuño de 2004. Páxina 9 e seguintes

⁶¹ *Manual de Derecho civil gallego*. Editorial Colex. 1999. Páxina 39.

prevera esta atribución. Non pode esquecerse a ampliación que a materia civil ten recibido en virtude da funcionalidade das cláusulas de promoción da igualdade material como a prevista no artigo 4.2 do Estatuto de Galicia, que polo demais reciben as bendicións da doutrina que se ten ocupado do seu estudio⁶².

c) En única instancia, das demandas de responsabilidade civil, por feitos cometidos no exercicio dos seus respectivos cargos, dirixidas contra o Presidente e membros do Consello de Goberno da Comunidade Autónoma e contra os membros da Asamblea lexislativa, cando tal atribución non corresponda, según os Estatutos de Autonomía, o Tribunal Supremo. Penso que estas causas integran aquelas nas que a intervención dos órganos xurisdiccionais é máis delicada pois as interferencias entre os poderes son difíciles de evitar, xa que como recorda Barbera⁶³ para o caso italiano, nos movemos en ámbitos nos que ata fai pouco tempo era o propio Parlamento o que decidía sen intromisión algunha do poder xudicial. A singularidade da competencia pode ilustrase co dato apuntado por Frías Ponce para o caso doutra comunidade autónoma: un só caso atinente á unha demanda por responsabilidade civil formulada contra unha persona aforada do Goberno rexional⁶⁴.

d) En única instancia, das demandas de responsabilidade civil, por feitos cometidos no exercicio do seu cargo, contra todos ou a meirande parte dos maxistrados dunha Audiencia Provincial ou de calquera das súas seccións. A pesares de que esta competencia poida resultar máis ou menos anecdótica penso que é un acerto da lei xurisdiccional a atribución de competencias ó noso Tribunal e iso como reseña Malcolm Shaw⁶⁵ con carácter xeral para as democracias occidentais, porque a delimitación das responsabilidades dos altos funcionarios é unha vía suliñable para acadar a cohesión e sintonía entre a poboación e os poderes públicos.

⁶² Estoume a referir a traballos como o de B. Reverón Palenzuela: *Poder Judicial, unidad jurisdiccional y Estado autonómico*. Granada. Editorial Comares. 1996.

⁶³ A. Barbera: *I parlamenti*. Bari. 1999. Páxina 67. En parecidos termos, F. Pierandrei: "La giustizia politica e i senatori" incluído en *Scritti di Diritto Costituzionale*. Torino. 1964. Volume III, Páxinas 18 e 19. Para Galicia pode consultarse o meu libro *Dereito Parlamentario de Galicia*. Edicions Xerais. Vigo. 2001. Páxinas 45 e 46.

⁶⁴ "El Poder judicial en Castilla-La Mancha". *Parlamento y Constitución*. nº7. 2003. Páxina 58.

⁶⁵ En extenso no seu traballo: "Overview: Parliamentary Democracy Today". *Parliamentary Affairs. A Journal of Comparative Politics*. Volume 57. nº 3. Páxinas 702 a 713.

e) Finalmente inclúense as cuestións de competencia entre órganos xurisdiccionais da orde civil con sede na Comunidade Autónoma que non teñan outro superior común.

López Guerra⁶⁶ entende que un dos aspectos que singulariza a posición institucional dos Tribunais Superiores de Xustiza é o chamamento que reciben para actuar como efectivos garantes dos ordenamentos autonómicos, idea que me parece loable pero que entendo só pode predicarse, e de xeito fragmentario, das competencias lexislativas na orde civil. Penso que para unha consolidación desa factura xurisdiccional sería precisa unha reforma do bloque de constitucionalidade que afianzase a posición casacional do noso Tribunal Superior de Xustiza de Galicia e afondase no achegamento da Xustiza ó cidadán que tan positivamente valorou a doutrina dende un primeiro momento⁶⁷.

Como Sala do Penal, correspóndelle ó noso Tribunal Superior:

a) O coñecemento das causas penais que os Estatutos de Autonomía reservan ó coñecemento dos Tribunais Superiores de Xustiza. No caso galego, como é ben sabido están aforados tanto os parlamentarios autonómicos como os membros do Executivo (artigos 11 e 18 do Estatuto de Autonomía para Galicia). A responsabilidade penal dos gobernantes é un elemento característico do Estado democrático de dereito, en clara contraposición co principio absolutista *princeps legibus solutus est*⁶⁸.

b) A instrución e o fallo das causas penais contra xuíces, maxistrados e membros do Ministerio Fiscal por delitos ou faltas cometidos no exercicio do seu cargo na Comunidade Autónoma, sempre que esta atribución non corresponda ó Tribunal Supremo.

c) O coñecemento dos recursos de apelación contra as resolucións dictadas en primeira instancia polas Audiencias Provinciales, así como o de todos aqueles previstos polas Leis. Esta competencia según recorda Frías

⁶⁶ "Estado Autónomo y Tribunales Superiores de Justicia", na obra colectiva *Estudios de Derecho Constitucional. Homenaje al Profesor Joaquín García Morillo*. Valencia. Tirant lo Blanch, 2001. Páxina 467.

⁶⁷ Cfr. o traballo de Almagro Nosete: "La justicia en los Estatutos de Autonomía". *Revista del Departamento de Derecho Político*. UNED. Nº 5. Inverno 1979-1980. Páxina 24.

⁶⁸ Así o pon de manifesto Luis María Díez-Picazo: *La criminalidad de los gobernantes*. Barcelona. 1996. Páxina 17 e seguintes. Máis recentemente Tommaso F. Giupponi: "L'immunità presidenziale e gli atti "extrafunzionali". *Quaderni costituzionali*. Anno XXII.nº2. xuño 2002.

Ponce non poderá ser operativa ata que se modifique a lei de axuizamento criminal para que se contemple o procedemento a seguir nestes casos.

d) A decisión das cuestións de competencia entre órganos xurisdiccionais da orde penal con sede na Comunidade Autónoma que non teñan outro superior común.

A lei resolve o problema da posible “contaminación” dos membros do Tribunal disponiéndose as garantías necesarias para a delimitación das fases instructoras e decisorias. Deste xeito prevé que para a instrución das causas a que se refieren los párrafos a) y b) se designará de entre os membros da Sala, conforme a un turno preestablecido, un instructor que non formará parte da mesma para enxucialas.

e) Correspóndelle, igualmente, a decisión das cuestións de competencia entre Xulgados de Menores de distintas provincias da Comunidade Autónoma.

Dende o meu punto de vista este elenco de competencias penais son un bo exemplo de execución do principio de acercamento ós cidadáns para o que, entre outras razóns como apunta Zorrilla Ruiz⁶⁹, se produce a creación dos Tribunais Superiores de Xustiza, si ben esta afirmación somentes é de recibo na configuración actual da lei orgánica pois con anterioridade os asuntos penais dos que coñecía o noso alto tribunal eran realmente escasos.

A dotación de novas competencias casacionais para os Tribunais Superiores de Xustiza operada mediante a nova lei da xurisdicción contencioso administrativa de 1998 supón para autores como Jimena Quesada⁷⁰ unha especie de xudicialización contencioso-administrativa da lexislación autonómica que queda así desgaxada do Tribunal Supremo, fenómeno que equipara ó operado no seu día coa xudicialización do contencioso-administrativo a través da lei do 5 de abril de 1904. Realmente as competencias desta

⁶⁹ “El Poder Judicial en el Estado de las autonomías. (Aspectos notables de su implantación y fenomenología)”. Incluído na obra colectiva *Escuela de Verano de Poder Judicial. Galicia 1999*. Madrid, Consejo General del Poder Judicial. 2000. Páxinas 231 a 234.

⁷⁰ De lectura obrigada para esta cuestión resulta o seu manual: *El principio de unidad del Poder Judicial y sus peculiaridades autonómicas*. Cuadernos y Debates del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 2000. Páxina 157.

orde en Galicia son hoxe suliñables dende o punto de vista cualitativo e cuantitativo.

6.1.2. Competencias contencioso-administrativas

Así a Sala do Contencioso-administrativo do Tribunal Superior de Xustiza conocerá, en única instancia, dos recursos que se deduzan en relación con:

a) Os actos das Entidades locais e da Administración da Comunidade Autónoma, sempre que o seu coñecemento non esté atribuído ós Xulgados do Contencioso-administrativo. Esta competencia era moi relevante cando non se tiñan establecido os xulgados unipersoais do contencioso administrativo, que hoxe veñen de aliviar tremendamente os traballos deste órgano xurisdiccional. Quedan nembargante importantes competencias no tocante ós actos emanados de altas autoridades da Comunidade Autónoma algunhas das que poderán incluso afectar a aspectos intimamente relacionados cos dereitos fundamentais dos cidadáns⁷¹.

b) As disposicións xerais emanadas das Comunidades Autónomas e das Entidades locais. Atopámonos ante o control xudicial dos regulamentos da Xunta e das entidades locais de Galicia, polo que esta competencia acada un rol significativo na función depuradora do ordenamento xurídico que desenvolven os Tribunais no noso sistema constitucional consonte ó disposto no artigo 106 da Constitución. En palabras de Aragón Reyes⁷², “non hai democracia sen limitación e non hai limitación sen control”, por iso o alcance singular desta competencia xurisdiccional.

c) Os actos e disposicións dos órganos de goberno das Asambleas lexislativas das Comunidades Autónomas e das institucións autonómicas análogas ó *Tribunal de Cuentas* e ó *Defensor del Pueblo*, en materia de persoal, administración e xestión patrimonial. No caso galego estarán pois baixo o control xurisdiccional da Sala do contencioso do Tribunal Superior todos os

⁷¹ Caso recente é o resolto pola Sentencia do Tribunal Superior de Xustiza do País Vasco de 29 de xaneiro de 2004 sobre as instrucións do Viceconselleiro de educación do País Vasco acerca da escolarización do alumnado inmigrante. Trátase de competencias polo demáis habituais neste tipo de Tribunais. Así pode comprobarse no libro de Josep. M. Mas i Solench: *El Tribunal de Cassació de Catalunya*. Generalitat de Catalunya. Departament de Justícia. 1987. páxina 89.

⁷² “¿Un parlamentarismo presidencialista?”. *Claves de Razón Práctica*. Nº123. Xuño 2002. Páxinas 42 e seguintes.

actos do Parlamento de Galicia e dos seus Comisionados (Consello de Contas e Valedor do Pobo⁷³) suxeitos ó Dereito Administrativo.

d) Os actos e resolucions dictados polos Tribunais Económico-Administrativos Rexionais e Locais que poñan fin á vía económico administrativa. Esta competencia ven de ser recoñecida explicitamente con motivo da nova lei xeral tributaria 58/2003 do 17 de decembro, no seu artigo 249.

e) As resolucions dictadas en alzada polo Tribunal Económico-Administrativo Central en materia de tributos cedidos.

f) Os actos e disposicións das Xuntas Electorais Provinciais e de Comunidades Autónomas, así como os recursos contencioso-electorais contra acordos das Xuntas Electorais sobre proclamación de electos e elección e proclamación de Presidentes de Corporacions locais nos termos da lexislación electoral. Para o caso galego e de conformidade ó disposto pola lei orgánica de réxime electoral xeral e a lei de eleccións ó Parlamento de Galicia, o Tribunal Superior coñece deses recursos contra as resolucións da Xunta Electoral de Galicia no tocante ás eleccións autonómicas. As eleccións políticas poden ser controladas por vías moi variadas pero no noso entorno o control xudicial é o máis valorado e así se ten posto de manifesto por autores como Rodríguez Puertas⁷⁴ que teñen seguido de perto procesos electorais recentes.

g) Os convenios entre Administracións públicas con competencias exercidas no ámbito territorial da correspondente Comunidade Autónoma. Neste sentido entendo que o Tribunal só poderá coñecer dos convenios con carácter administrativo ou que se desenvolvan por entidades de carácter político pero no ámbito do Dereito Administrativo, quedando fora da súa competencia o axuizamento daqueles convenios que se rexen polo Dereito constitucional, que só poderán ser valorados polo Tribunal Constitucional. Esta posible confusión competencia é criticada para o ámbito do Dereito comparado por Fernández Rodríguez⁷⁵ polos perniciosos efectos que pode xerar por exemplo no contexto das novas democracias do leste de Europa.

⁷³ Sobre os aspectos administrativos desta Institución pode consultarse o meu traballo: "O Valedor do Pobo como garante dos dereitos dos cidadáns galegos". *Anuario de la Facultad de Derecho de Ourense*. 2003. Páxinas 375-376.

⁷⁴ "A Rusia de Putin tralo 14 de marzo: situación de partida e retos". *Tempo Exterior*. Nº8 (segunda época)- xaneiro/xuño. 2004. Páxina 105.

⁷⁵ "La expansión de la Justicia Constitucional en Europa Central y Oriental". *Ius et Praxis. Derecho en la Región*. Universidad de Talca. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Año 5. nº 2. Chile. 1999. páxina 321 e seguintes.

h) A prohibición ou a proposta de modificación de reunións previstas na Lei Orgánica reguladora do Dereito de Reunión. Este aspecto pode devir en problemático por afectar á garantía dun dereito fundamental dos cidadáns, fonte como é sabido de numerosos conflitos entre a xurisdicción ordinaria e a constitucional⁷⁶.

i) Os actos e resolucións dictados por órganos da Administración Xeral do Estado cuxa competencia se extenda a todo o territorio do Estado e con nivel orgánico inferior a Ministro ou Secretario de Estado, en materias de persoal, propiedades especiais e expropiación forzosa.

j) Calesqueira outras actuacións administrativas non atribuídas expresamente á competencia de outros órganos desta orde xurisdiccional.

k) En segunda instancia, das apelacións promovidas contra sentenzas e autos dictados polos Xulgados do Contencioso-administrativo e dos correspondentes recursos de queixa.

l) O coñecemento dos recursos de revisión contra as sentenzas firmes dos Xulgados do Contencioso-administrativo.

m) As cuestións de competencia entre os xulgados do Contencioso-administrativo con sede na Comunidade Autónoma.

n) Do recurso de casación para a unificación de doutrina nos casos previstos na Lei reguladora da Xurisdicción Contencioso-administrativa. Esta atribución da competencia casacional ó Tribunal Superior de Xustiza de Galicia pon de actualidade a dúbida prantexada no seu día por Rubio Llorente⁷⁷ acerca de que a multiplicación das xurisdiccións que protexen os dereitos dos cidadáns fronte ó Poder político conduzan en último termo a debilitar o control xudicial deste. Penso que no caso que nos ocupa os riscos son moi lonxanos pois a descentralización das facultades casacionais tense feito con extremada prudencia.

ñ) Do recurso de casación en interés da Lei nos casos previstos na Lei reguladora da Xurisdicción Contencioso-administrativa. Estas competencias

⁷⁶ Así ocorre tamén no Dereito comparado. Paul Martens: "Sur le juge constitutionnel" (discours prononcé à l'occasion de la XII Conférence des Cours constitutionnelles européennes en juin 2002). *Revue française de Droit constitutionnel*. n.º 53. 2003. Páxina 3 e seguintes.

⁷⁷ "Divide et obtempera?". Una reflexión desde España sobre el modelo europeo de convergencia de jurisdicciones en la protección de los Derechos. *Revista española de Derecho Constitucional*. n.º 67. ano 23. Xaneiro/abril de 2003. Páxina 49.

casacionais atópanse no cerne do debate actual acerca da reforma autonomizadora do Poder xudicial no Estado español. Sala Sánchez⁷⁸ chamou a atención no seu momento sobre a dobre faceta nomofiláctica ou de protección da lei e unificadora que desenvolve o recurso de casación, e que deben desempeñarse por un Tribunal que sexa único e superior en todas as ordes, salvo o disposto en materia de garantías constitucionais (artigos 123 da Constitución e 53 da LOPX). Opino que estos principios non languidecen se a función casacional deixa de ser privativa do Tribunal Supremo e se produce unha nova descentralización en favor das funcións, no noso caso do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia.

En todo caso hai que deixar constancia de que según Xiol Ríos⁷⁹ as competencias citadas en relación cos recursos de casación para unificación da doutrina e de interés da lei teñen un valor máis simbólico que real posto que o labor unificador seguirase desenvolvendo na instancia e na apelación.

A evidente vocación creadora da xurisprudencia maniféstase de xeito singular no eido contencioso administrativo e así Mendizábal Allende⁸⁰ entende que a misión crucial que lle corresponde á maxistratura atopa a súa operatividade máxima con motivo das competencias antes citadas.

6.1.3. Competencias sociais do Tribunal Superior

A Sala do Social do Tribunal Superior de Xustiza, que según autores como Garvín Ojeda⁸¹ será xunto a contenciosa a que menos problemas prantexe no ámbito das súas competencias, conocerá:

1º) En única instancia, dos procesos que a lei estableza sobre controversias que afecten a intereses dos traballadores e empresarios en ámbito superior ó dun Xulgado do Social e non superior o da Comunidade Autónoma. En palabras de Bobbio⁸² tratarase de garantir o “facer positivo”

⁷⁸ “La labor unificadora del recurso de casación” na obra colectiva *El recurso de casación*. Barcelona. Consejo General del Poder Judicial. 1994. Páxinas 11 a 22.

⁷⁹ “Nuevas perspectivas de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa”. *Autonomía y Justicia en Cataluña*. 1999. Páxina 71.

⁸⁰ “La Justicia y los Jueces en la Constitución”. *La Constitución española y la Administración de Justicia*. Fundación El Monte. Sevilla. 1994. Páxina 58.

⁸¹ Así se pronuncia no seu traballo: “El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía”. *Revista Andaluza de Administración Pública*. Número extraordinario 1/2003. Universidad de Sevilla. Páxina 43.

⁸² Tal e como refire Peces-Barba en “Los derechos humanos en Norberto Bobbio”. *Claves de Razón Práctica*. nº 144. 2004. Páxina 47.

do Estado a prol dos dereitos sociais das persoas, actuación que se plasma no coñecido como Dereito laboral. Borrel Mestre entende que sería desexable a atribución do coñecemento a unha Sala *ad hoc* do Social do Tribunal Superior respecto da impugnación de convenios colectivos de ámbito superior á circunscrición dun Xulgado do social e non superior ó da Comunidade Autónoma, respecto dos que cabe na actualidade recurso de casación ante o Tribunal Supremo.

2º) Dos recursos que estableza a lei contra as resolucións dictadas polos Xulgados do Social da comunidade autónoma, así como dos recursos de suplicación e os demais que prevé a lei contra las resolucións dos xulgados do mercantil da comunidade autónoma en materia laboral, e as que resolvan os incidentes concursales que versen sobre a mesma materia, conforme se dispón pola reforma introducida a través da lei orgánica 8/2003, de reforma concursal.

Martínez Garrido⁸³ tamén ten postulado pola atribución dunha competencia unificadora para a Sala do Social en relación as posibles discrepancias entre as diversas Seccións dunha mesma sala, opinión que parece tamén merecedora de loubanza.

3º) Das cuestións de competencia que se susciten entre os Xulgados do Social da Comunidade Autónoma.

En definitiva, pode concluirse con Porras Ramírez⁸⁴ que hoxendía o Tribunal Superior de Xustiza, unha vez consolidado, é digno merecedor de recibir un recoñecemento adicional da súa posición de superioridade nunha organización ou planta xudicial que loita por axustarse ó marco xurídico-político do Estado autonómico.

6.2. A composición do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia

6.2.1. O Presidente do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia

As previsións estatutarias acerca da composición do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia son moi escasas e incluso poden calificarse de

⁸³ "Posibilidad de un recurso de casación en materia laboral a resolver por los Tribunales Superiores de Justicia". *Autonomía y Justicia en Cataluña*. 1999. Páxina 347.

⁸⁴ "Unidad jurisdiccional y autonomía política. La posición constitucional de los Tribunales Superiores de Justicia". *Revista Española de Derecho Constitucional*. Nº 67. Ano 23. Xaneiro/Abril de 2003. Páxina 87.

innecesarias⁸⁵, pois so atopamos como directamente referido a esta cuestión o artigo 23 que dispón que o Presidente do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia será nomeado por El-Rei por proposta do Consello Xeral do Poder Xudicial. En todo caso Moreno Catena⁸⁶ entende que unha disposición como ésta parece revelar unha preocupación viva e unha evidente sensibilidade da Comunidade autónoma polo Tribunal Superior de Xustiza e pola figura do seu presidente, máxima autoridade xudicial na comunidade, de modo que se observa un certo paralelismo entre este procedemento e o previsto no artigo 123.2 da Constitución para o nomeamento do Presidente do Tribunal Supremo.

Igualmente establece que o nomeamento dos Maxistrados, Xuíces e Secretarios do Tribunal Superior de Xustiza, será efectuado na forma prevista nas leis orgánicas do Poder Xudicial e do Consello Xeral do Poder Xudicial. Deixando a un lado esta última referencia a unha lei, a reguladora do Consello xeral do poder xudicial, que estaba vixente no momento de aprobarse o Estatuto pero que foi derogada en 1985 coa aprobación da LOPX, hai certos aspectos de interese a comentar.

En efecto, a redacción do Estatuto non aclara os efectos da publicación do nomeamento do Presidente do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia. A sentenza do Tribunal Constitucional do 29 de marzo de 1990 afirmou que, dada a incardinación do Poder xudicial no Estado, non cabe dúbida sobre a competencia estatal para nomear a tódolos membros do poder xudicial, e en consecuencia resulta lóxico que sexa a data da publicación no Boletín Oficial do Estado a que determine o inicio dos efectos deses nomeamentos.

Cabería entón preguntarse polo sentido da publicación do nomeamento nos Boletíns Oficiais da Comunidades autónomas previsto no artigo 336.2 da LOPX. Esta tería a xustificación polo papel que o Tribunal Superior de Xustiza

⁸⁵ Así o entende Serrano Alonso quen non duvida en calificar os preceptos estatutarios no caso asturiano como "concesión formal" á Comunidade autónoma que trata de ocultar a realidade das cousas. Cfr. na obra colectiva: *El Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias. Estudio Sistemático*. Junta General del Principado de Asturias. 2003. Páxina 728.

⁸⁶ Victor Moreno Catena: "Comentario al artículo 21 del Estatuto de Autonomía de Galicia", incluído na obra colectiva dirixida por José Luis Carro Fernández-Valmayor *Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Galicia*. MAP. Madrid. 1991. Páxina 257. Distinto é o criterio mantido para o caso aragonés por Oliván Cacho que califica á cuestión como un "problema de menor trascendencia". "La Administración de Justicia en Aragón". *Derecho de las Instituciones Públicas Aragonesas*. Ed. El Justicia de Aragón. Zaragoza. 2001. Páxina 882.

de Galicia desempeña dentro do territorio de Galicia, e non cuestionaría para nada o principio de unidade xurisdiccional. Proporcionará unha maior publicidade e ademáis responde á continua colaboración que debe existir entre as Comunidades Autónomas e o Poder Xudicial. Este réxime de publicación polo demáis non se aparta do xeral de publicación das leis autonómicas, se ben neste caso a eficacia da norma deriva da súa inclusión no Diario Oficial de Galicia e non no Boletín Oficial do Estado, polo que non atopo motivos relevantes para “autonomizar” tamén os efectos xurídicos da publicación autonómica do nomeamento.⁸⁷

Máis detallada é a regulación no tocantes á estrutura contida na Lei orgánica do Poder judicial. En efecto no seu artigo 72 dispónse que o Tribunal Superior de Xustiza estará integrado polas seguintes Salas: do Civil e Penal, do Contencioso-administrativo e do Social. Ademáis prevé que se compondrá dun Presidente, que o será tamén da súa Sala do Civil e Penal, e tendrá a consideración de Maxistrado do Tribunal Supremo mentras desempeñe o cargo; dos Presidentes de Sala e dos Maxistrados que determine a lei para cada unha das Salas e, no seu caso, das Seccions que poidan dentro delas crearse. En relación ca figura do Presidente do Tribunal Superior de Xustiza o artigo 161 da LOPX puntualiza que ostenta a representación do Poder Xudicial na Comunidade Autónoma correspondente⁸⁸, sempre que non concurra o Presidente do Tribunal Supremo. Esta representación pode acadar unha importancia maior que a meramente protocolaria pois, se o reforzamento do Tribunal como poder xudicial autonómico se produce, non pode desbotarse que o papel do Presidente sexa relevante nas relacións entre os poderes autonómicos⁸⁹.

⁸⁷ Tal vez as razóns últimas estén en reflexións como as apuntadas por Sabino Casese no seu traballo recente: “La fabbrica dello Stato, ovvero i limiti della democrazia”, onde se apunta os valores da participación e a autoridade como residenciados no Parlamento e no Executivo, namentras a garantía da liberdade sería propia do poder xudicial, e ise apunto eu, non quixo en principio ser descentralizado polo noso constituínte. Cfr. *Quaderni costituzionali*. A. XXIV. N°2. xuño. 2004. Páxina 249.

⁸⁸ Partindo da redacción dos Estatutos de Autonomía Bañón y Rodes entende que éstos tentaron de outorgar ós Presidentes dos Tribunais Superiores un rango semellante ó do Tribunal Supremo. *Comentarios al Estatuto de la comunidad autónoma valenciana*. Ministerio de Administración Territorial. Instituto de estudios de Administración Local. Dirixidos por Martín Mateo. 1985.

⁸⁹ Papeis que polo demáis recoñece a doutrina para certos órganos xudiciais no dereito comparado. Así Alain Delcamp: “Le Conseil constitutionnel et le Parlement”. *Revue française de Droit Constitutionnel*. n° 57. 2004. páxina 82.

O nomeamento do Presidente do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia se produce por un período de cinco anos a proposta do Consello xeral do poder judicial entre magistrados que prestaran dez anos de servizos na categoría, o solicitaran e leven, alomenos, quince pertencendo á carreira judicial. Dende a creación dos Tribunais Superiores autores como Cano Barrero⁹⁰ se manifestaron reticentes a permitir que os magistrados que acceden ós seus postos polo turno dos xuristas de recoñecido prestixio poidesen desempeñar o cargo de Presidente do Tribunal. O meu xuízo tal postura non ten sólidos argumentos posto que o cauce de acceso á carreira xudicial non condiciona o correcto desenvolvemento da Presidencia, debendo ser unha vez máis os criterios de mérito e capacidade os que servan de guía nesta materia.

O seu cese producírase por expiración do seu mandato, salvo que sexa confirmado no seu cargo por sucesivos períodos de cinco anos, por dimisión ou por resolución acordada en expediente disciplinario. Esta regulación é acertada en liñas xerais, se ben cabería prantexar a bondade da prohibición da reelección inmediata no cargo o que reforzaría, o meu xuízo, a imparcialidade do posto, pois de sobra é coñecido que os méritos para a continuidade poden producir problemas na actuación das persoas cando o vencemento do seu mandato está próximo.

O Presidente da Sala a que se refire o artigo 78 da lei orgánica do Poder Judicial (Salas do contencioso administrativo ou do social con xurisdicción nunha ou varias provincias da mesma comunidade autónoma) representa ó Poder Xudicial nas provincias a que se estende a xurisdicción de aquéla, salvo cando concurra no do Tribunal Superior de Xustiza ou no do Tribunal Supremo. O Presidente do Tribunal Superior de Xustiza poderá delegar no da Sala citada as funcións gubernativas que teña por conveniente, referidas á Sala ou Salas correspondentes e ós órganos xurisdiccionais con sede nas provincias ós que aquéla ou aquélas extenda a súa xurisdicción.

Poderá finalmente o Presidente do Tribunal Superior de Xustiza e no seu caso, a Sala de Goberno, por conducto de aquél, dirixir ós Xulgados e Tribunais inferiores a el, que estén comprendidos na súa respectiva circunscripción, dentro do ámbito das súas competencias gubernativas, as

⁹⁰ "Los Tribunales Superiores de Justicia", na obra colectiva *Jornadas de estudio sobre el Consejo General del Poder Judicial*. Madrid. 1983. Páxinas 599 e seguintes.

prevencions que estimen oportunas para o mellor funcionamento dos Xulgados e Tribunais, dando conta sin dilación ó Tribunal Supremo, no seu caso, e directamente ó Consello Xeral do Poder Xudicial. Todas estas facultades son manifestación da lenta pero inevitable desagregación da organización xudicial, que tenta, en palabras de Movilla Alvarez⁹¹, evitar seguir funcionando como unha illa do centralismo nun Estado democrático que se organiza territorialmente.

6.2.2. A Sala de Goberno do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia

Atribuir a un órgano xurisdiccional ou a unha parte do mesmo, funcións non xurídicas senon de tipo "xerencial" prantexa serias dúbidas ós autores que como A. Pizzorusso⁹² se teñen ocupado da cuestión. En efecto este é un dos argumentos que poden abonar a idea da necesidade de creación de Consellos autonómicos do poder xudicial que eviten a atribución de competencias *administrativas*, a órganos chamados a desenvolver importantes funcións casacionais, e que ademáis non contan entre os seus membros ca necesaria especialización nen o apoio técnico necesario para ise labor.

A recente modificación da LOPX explicita claramente a existencia e composición das Salas de Goberno dos Tribunais Superiores de Xustiza⁹³ que estarán constituídas polo Presidente de éstos, que as presidirá, polos Presidentes das Salas neles existentes, polos Presidentes das Audiencias Provinciais da Comunidade Autónoma, e por un número igual de maxistrados ou xuíces, elexidos por todos os membros da Carreira Xudicial destinados nela. Un, canto menos, dos componentes da Sala será da categoría de xuíz, salvo que non houbera candidatos da dita categoría.

Por outra banda se integrarán tamén, coa consideración de membros electos a todos os efectos, os decanos que de conformidade co establecido no artigo 166.3 foran liberados totalmente do traballo que lles corresponda realizar na orde xurisdiccional respectiva.

⁹¹ "Poder Judicial y Autonomías" na obra de autores varios *El Poder Judicial*. Tecnos. Madrid. Páxinas 237 e seguintes

⁹² "La Corte suprema di cassazione: problemi organizzativi". *Il giudizio di cassazione nel sistema delle impugnazioni*. Centro di studi e iniziative per la riforma dello stato. Roma. 1992. Edizioni Tritone.

⁹³ As súas funcións aparecen detalladas no reformado artigo 152 da LOPX.

Ó meu ver o papel a desenvolver pola Sala de Goberno do Tribunal pode ser moi relevante pois o bo desempeño dos labores xurisdiccionais depende en boa medida de que as funcións de impulso e ordenación da Sala de Goberno se leven a cabo, especialmente en un contexto de falta tradicional de medios que afecta ós órganos da xustiza en Galicia que se ven agravados polas necesidades persoais e materiais derivadas do feito do bilingüismo⁹⁴.

A Sala de Goberno do Tribunal Superior de Xustiza, cando o número de membros exceda de 10, se constituirá en Pleno ou en Comisión. A Comisión estará integrada por seis membros, tres natos e tres electos. A designación dos seus componentes corresponderá ó Pleno, e de producirse vacantes, a dos seus substitutos. Non obstante, formará parte da mesma o Decano liberado totalmente de tarefas xurisdiccionais, ou un deles de existir varios. A Comisión se renovará anualmente na mesma proporción e a presidirá o Presidente do Tribunal Superior de Xustiza.

Resulta suliñable a existencia dalgunhas voces autorizadas como a de Ortega Benito⁹⁵ que demandan unha modificación na composición das Salas de Goberno dos Tribunais Superiores das Comunidades Autónomas no sentido de incorporar na mesma ó Magistrado do Civil e do Penal nomeado previa terna do Parlamento Autonómico, xustificándose a súa presenza polo seu significado político-institucional.

6.2.3. *A provisión dos maxistrados e das presidencias das Salas do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia*

O principio xeral na provisión das prazas de maxistrados do Tribunal Superior é o do concurso que se resolverá en favor dos que, ostentando a categoría necesaria, teñan o mellor posto no escalafón. Esta máxima de gran simplicidade, seguida con carácter xeral no dereito comparado⁹⁶, sofre algunhas matizacións referidas ás especialidades xurisdiccionais contencioso

⁹⁴ Aspecto que polo demais non é unha singularidade de Galicia, como sinala Sobrino Heredia no seu estudo: "El sistema jurisdiccional en el Proyecto de Tratado Constitucional". *Revista de Derecho Comunitario Europeo*. 16. Setembro/Decembro. 2003. Páxina 1038.

⁹⁵ No seu traballo: "La Administración de Justicia en la Comunidad Autónoma: El Tribunal Superior de Justicia". *Derecho Público de Cantabria*. Luis Martín Rebollo (director). Parlamento de Cantabria. Páxina 430.

⁹⁶ Cfr. Por exemplo en Italia sinala Giovanni Verde: "Il CSM italiano garante dell'indipendenza e dell'autonomia della Magistratura". *Poder Judicial*. n.º 66. 2002. Páxinas 439 e seguintes.

administrativa e social para posibilitar o acceso de especialistas nestas ordes, introducindo deste xeito certas doses de discrecionalidade nas decisións a tomar polo Consello Xeral do Poder Xudicial. Pero sen dúbida é a participación do Parlamento de Galicia a que singulariza a provisión no tocantes á Sala do civil e do penal.

En efecto dispón o artigo 330 no seu apartado 4 que nas Salas do Civil e Penal dos Tribunais Superiores de Xustiza, unha de cada tres plazas se cubrirá por un xurista de recoñecido prestixio con máis de 10 anos de exercicio profesional na Comunidade Autónoma, nomeado a proposta do Consello Xeral do Poder xudicial sobre una terna presentada pola Asamblea lexislativa; as restantes prazas serán cubertas por magistrados nomeados a proposta do Consello Xeral do Poder Xudicial entre os que leven 10 anos na categoría e na orde xurisdiccional civil ou penal e teñan especiais coñecementos no dereito civil, foral ou especial, propio da Comunidade Autónoma. Ruiz Robledo⁹⁷ móstrase crítico con esta vía de designación pois entende que ten risco de extender unha sombra de dúbida sobre a imparcialidade na actuación deste tipo de magistrados, muy especialmente cando actúan en relación cos aforados, pois estos son precisamente os parlamentarios que ben o nomearon ou ben adoitan ter un evidente interese político nun determinado resultado judicial.

Pola miña parte entendo con opinións sólidas do Dereito comparado⁹⁸, que a confianza popular é a base última na designación dos xuíces, e esta confianza só se acada garantindo o acceso de persoas preparadas ós cargos xurisdiccionais, con independencia de que a súa orixe sexa parlamentaria ou do escalafón corporativo. En palabras de Paul Martin⁹⁹ o chamado “déficit democrático” dos modernos Parlamentos esixe ademáis dun reforzamento dos mecanismos do pluralismo político, en casos como o que me ocupa que as decisións parlamentarias sexan tomadas con transparencia e que, en definitiva, exista unha clara responsabilidade da Cámara ante a opinión pública. Ademáis os problemas de “contaminación” por afinidade política por

⁹⁷ “Los órganos de extracción parlamentaria”. *El Parlamento de Andalucía*. Coordinador Juan Cano Bueso. Parlamento de Andalucía. 2004. Páxina 104. Para unha interpretación do disposto pola LOPX á luz das disposicións da Lei de Planta e Demarcación xudicial pode consultarse o manual de Andrés de Oliva Santos: *Derecho Procesal Civil*. Tomo I. Centro de Estudios Ramón Areces. Madrid.

⁹⁸ Richard Marceau: “Table ronde sur le Parlement et le processus de nomination des juges”. *Revue Parlementaire Canadienne*. Hiver 2003-2004. Páxinas 19 e seguintes.

⁹⁹ “The Democratic Deficit”. *Policy Options*. Decembro 2002-Xaneiro 2003. nº 11.

aforados poderán existir en outros casos e o Dereito coñece as vías para resolver estes problemas no funcionamento dos Tribunais.

Respecto os requisitos de fondo para a provisión das Presidencias das Salas do Tribunal Superior hai que ter en conta que a provisión se producirá por un período de cinco anos, a proposta do Consello xeral do Poder judicial, entre magistrados que prestaran dez anos de servicios nesa categoría e oito na orde jurisdiccional de que se trate. Non poderán acceder a esta presidencia os que se atopen sancionados disciplinariamente por comisión de falta grave ou moi grave, sempre e cando a súa anotación no seu expediente non fora cancelada. O papel outorgado ó Consello Xeral do Poder Xudicial resulta decisivo, e nesta materia a participación autonómica é simplemente inexistente, polo que apartándome de visións valorativamente optimistas coma a de Terol Becerra¹⁰⁰, penso que sería oportuno instrumentar vías de participación autonómica no tema que nos ocupa.

6.3. A sede do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia

A ubicación dos órganos xurisdiccionais é unha cuestión de alto relevo institucional e político. Así podemos asistir na actualidade a repetidas disputas entre as localidades que compiten por obter a localización dos novos xulgados e tribunais que se están a crear. Estas situacións non son novas posto que na historia de Galicia teñen sido abondosas as ocasións nas que diversas cidades se postularon para ser a sede de órganos xudiciais, moi especialmente o de competencia territorial en toda a Comunidade.

A reivindicación compostelana acerca da ubicación do Tribunal de ámbito galego comenzou nas Cortes de Cádiz. Na sesión do 21 de abril de 1813 tratouse unha solicitude do Concello de Santiago de Compostela na que se facían constar as razóns para que se fixasen nela a Deputación Provincial, a Audiencia Territorial e a Intendencia que residían na cidade de A Coruña “con grave perjuicio de la mayor parte de los pueblos de la provincia”¹⁰¹.

Resulta sabido que a evolución lexislativa que trouxo consigo a creación do Tribunal Superior de Xusticia de Galicia partíu dun proxecto de lei no que

¹⁰⁰ “Veinticinco años del Consejo General del Poder Judicial”. *Revista de Derecho Político*. n.º 58-59. Madrid. 2003-2004. Páxinas 643 e seguintes.

¹⁰¹ A información detallada deste proceso pode consultarse na obra de Baldomero Cores *Historia do Colexio de Avogados de Santiago*. Tomo I. Século XIX. Santiago de Compostela. 1990. Páxina 37 e seguintes.

se mantiñan as Audiencias Territoriais e que ordenaba que o Tribunal Superior se compondría da Audiencia Territorial nel integrada e dunha Sala de Recursos. Coincido con Moreno Catena¹⁰² na valoración positiva da desaparición da Audiencia Territorial, si ben como explicaréi no caso galego trouxo consigo certas servidumes respecto á ubicación definitiva do Tribunal Superior.

No actual Estado Constitucional non existen na Carta Magna criterios definitivos acerca da sede do noso Tribunal Superior de Xustiza. En efecto, o artigo 152 da Constitución somentes dispón que o Tribunal culminará á organización xudicial e o artigo 147.2 cando describe o contido necesario dos Estatutos de Autonomía establece na súa letra c) que deberá conter a denominación, organización e sede das institucións autónomas propias, pero non prexulga a decisión autonómica ó respecto. Nesta orde de cousas o artigo 8 do Estatuto de Autonomía para Galicia, apartándose doutros referentes autonómicos de difícil logro¹⁰³, establece unha reserva de lei reforzada, pois require a aprobación por voto favorable dos dous tercios dos membros do Parlamento, para a fixación da sede das institucións autonómicas.

Por si o panorama normativo non quedase o suficientemente confuso o texto estatutario opta por incorporar dentro do seu Título I, regulador do Poder galego, no capítulo III ó Tribunal Superior, co que parece decantarse a prol da ubicación do órgano xudicial na mesma lei que determina a localización das restantes institucións galegas.

Con posterioridade ten sido o artigo 2 da lei 1/1982, do 24 de xuño, de fixación da sede das institucións autonómicas de Galicia a que determina que o Tribunal Superior de Xustiza terá a súa sede na cidade de A Coruña. Máis recentemente a lei 4/2002, de 25 de junio, do estatuto da capitalidade da cidade de Santiago de Compostela obviou esta temática limitándose a regular aspectos administrativos e financeiros derivados do feito da capitalidade.

Na normativa estatal é suliñable comentar que a disposición adicional segunda da LOPX estableceu que os tribunais superiores de Xustiza terían

¹⁰² "Las innovaciones en la organización de los tribunales españoles en el Proyecto de Ley orgánica del poder judicial". *Documentación jurídica*. 42-44. 1984. Páxinas 526 a 529.

¹⁰³ Estoume a referir a casos como o asturiano onde se explicita no seu artigo 5 que a sede das Institucións será a cidade de Oviedo. Cfr. Tuñón Bárzana, na obra colectiva: *El Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias. Estudio Sistemático*. Junta General del Principado de Asturias. 2003. Páxina 50.

a súa sede na cidade que indicaran os respectivos Estatutos de Autonomía. Se non o indicasen, terían a súa sede na mesma cidade na que estivese a Audiencia Territorial existente na Comunidade autónoma na data de entrada en vigor da propia lei. Esta ordenación normativa pode levar *prima facie*, como ben advirte Fernández Segado¹⁰⁴, a entender que as posibilidades da Comunidade galega de decidir sobre a sede do TSX son moi reducidas, posto que nada se explicitou no noso Estatuto de Autonomía, e ademáis esa tampouco sería a vía xuridicamente axeitada para se pronunciar sobre esta problemática.

Con independencia de considerar as razóns de fondo, políticas ou conxunturais¹⁰⁵, polas que se ten producido a ubicación do Tribunal Superior de Xustiza na cidade de A Coruña sí compre deixar constancia das consecuencias que esa decisión leva consigo posto que a sede do Tribunal conleva a localización tamén de órganos como a Xunta Electoral de Galicia prevista no artigo 13.2º da Lei de Eleccións ó Parlamento de Galicia. Non tería máis importancia este dato senón fora pola previsión legal de que o Parlamento de Galicia poñerá a disposición da Xunta Electoral de Galicia os medios persoais e materiais para o exercicio das súas funcións e que ademáis, o aparello de seguimento informativo dos procesos electorais lévase a cabo por parte da Xunta de Galicia tamén na cidade de Santiago de Compostela. Penso que este tipo de decisións deben ter en conta as circunstancias que levan consigo pois do contrario prodúcense problemas de funcionamento nas institucións de difícil solución a posteriori.

En definitiva, como lembra Marlies Glasius¹⁰⁶, a sociedade civil é a que demanda que as decisións dos gobernantes se axusten ás súas necesidades, de tal xeito que só o pactado por ela debe ser asumido polos poderes públicos. Do contrario resulta doado incurrir nas decisións antoxadizas e alonxadas da vontade popular.

¹⁰⁴ "O Tribunal Superior de Xustiza de Galicia". *Manual de Dereito Galego*. Marta García (Coord.) Xunta de Galicia. Santiago de Compostela. 1996. Páxina 302.

¹⁰⁵ Son moi diversos os motivos que poden ter levado ó lexislador a localización do Tribunal, entre as que non poden ser desbotadas aquelas que gardan relación cas preferencias dos xuíces e as súas opinións. Penso como sinala Louis Favoreau para os xuíces constitucionais, que non existe un sistema que garanta a perfecta imparcialidade e apoliticismo dos xuíces, que tamén influirán en cuestións de carácter políticas como a que me ocupa. Cfr. "Informe General Introdutorio". *Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales*. Madrid. Centro de Estudios Constitucionales. 1984. Páxina 29.

¹⁰⁶ "La Corte Penal Internacional: una sociedad civil global". *Papeles de Cuestiones Internacionales*. nº 84. 2003. Páxina 31.