

Xornadas celebradas o 26 e 27 de xuño de 2008
EGAP, Santiago de Compostela

A ADMINISTRACIÓN DE XUSTIZA COMO SERVIZO AO CIDADÁN



XUNTA DE GALICIA

A ADMINISTRACIÓN DE XUSTIZA COMO SERVIZO AO CIDADÁN

Escola Galega de Administración Pública

Xornadas celebradas o 26 e 27 de xuño de 2008. A Coruña

Edita_	ESCOLA GALEGA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA (EGAP) Rúa de Madrid 2 – 4, Polígono das Fontiñas 15707 Santiago de Compostela
Tradución e revisión lingüística_	Ibáñez Pena, María Mayer Mayer, Iria Núñez Rouco, Rebeca
Deseño e maquetación_	Krissola deseño, S.L.
Imprime_	Agencia Gráfica Gallega, S.L.
ISBN_	978-84-453-4789-8
Depósito legal_	C 1269-2009

ÍNDICE

Presentación Carlos Suárez-Mira Rodríguez	7
Inauguración das xornadas Carlos Suárez-Mira Rodríguez	9
Conferencia inaugural. Gobernanza e Administración de Xustiza Joan Prats i Catalá	15
Mesa redonda. O Papel das Comunidades Autónomas na Administración de Xustiza Begoña Santos Fernández	25
Mesa redonda. O Papel das Comunidades Autónomas na Administración de Xustiza Joan Mauri Majós	33
Mesa redonda. Relacións entre xurisdición constitucional e xurisdición ordinaria José Ricardo Juan Sánchez	43
Mesa redonda. Relacións entre xurisdición constitucional e xurisdición ordinaria Jacobo López Barja de Quiroga	51
Mesa redonda. Algunhas cuestións da orde penal: a investigación e a dobre instancia Juan José López Ortega	57

Conferencia.**El recurso de casación penal y el derecho del condenado a someter a revisión su condena**

Mercedes Pérez Manzano	65
1. Introducción	67
2. La jurisprudencia constitucional	70
2.1. Hasta el Dictamen del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas de 11 de agosto de 2000, caso Gómez Vázquez c. España	70
2.2. La jurisprudencia constitucional posterior	74
3. El fundamento del derecho al doble grado de jurisdicción y los modelos de segunda instancia	77
4. La compatibilidad del recurso de casación con el derecho al doble grado de jurisdicción	82

Mesa redonda.**O Consello Xeral do Poder Xudicial e a carreira xudicial**

Juan Carlos Campo Moreno	85
--------------------------	-----------

Mesa redonda.**O Consello Xeral do Poder Xudicial e a carreira xudicial**

Félix Pantoja García	91
----------------------	-----------

Mesa redonda.**O Consello Xeral do Poder Xudicial e a carreira xudicial**

Manuel Almenar Belenguer	97
--------------------------	-----------

Mesa redonda.**A oficina xudicial**

Alberto Palomar Olmeda	105
------------------------	------------

Mesa redonda.**A oficina xudicial**

Ricardo Bodas Martín	113
----------------------	------------

Conferencia de clausura.**Poder Xudicial e principios constitucionais**

Tomás Salvador Vives Antón	121
----------------------------	------------

Clausura das xornadas

José Luís Méndez Romeu	129
------------------------	------------

PRESENTACIÓN

A publicación que o lector ten nas súas mans trae a súa causa das Xornadas “A Administración de Xustiza como servizo ao cidadán” que a Escola Galega de Administración Pública, dentro da súa programación, organizou durante os días 26 e 27 de xuño de 2008 na Coruña. Nela recompílanse a maior parte das intervencións que tiveron lugar ao longo deses dous días na cidade herculina. A cuestión da xustiza era entón e segue sendo no momento presente unha cuestión aberta e sensible. A recente folga de xuíces, primeira na historia deste país (e esperemos que a última), as reivindicacións das asociacións xudiciais, a dimisión do ministro de Xustiza e outra serie de acontecementos constitúen só unha breve mostra do movemento de fondo que está a padecer a nosa maltreita Administración de xustiza. Medios decimonónicos, ausencia de tecnoloxías da información e a comunicación, competencias compartidas entre varias administracións e poderes, formación deficiente de certos funcionarios, interinidade, illamento de unidades xudiciais, planta obsoleta, complexidade procedemental, soldos mellorables, excesiva carga de traballo dos xuíces, etc., etc. debuxan un panorama que provoca certo desalento e obriga a todos, Ministerio de Xustiza, CXPX e Comunidades Autónomas, e obviamente, a xuíces, fiscais, avogados, procuradores e persoal ao servizo da Administración de xustiza, a poñer cada un da súa parte para situar a Xustiza no lugar que lle corresponde.

Neste libro contéñense algunhas reflexións moi interesantes sobre o particular que, espero, contribúan ao debate público e á construción dun modelo de Administración de xustiza que estea á altura da España do século XXI.

Santiago de Compostela, 10 de marzo de 2009

Carlos Suárez-Mira Rodríguez
Director da Escola Galega de Administración Pública

INAUGURACIÓN DAS XORNADAS

Autor

Carlos Suárez-Mira Rodríguez
Director da EGAP

Ola, bos días a todos e benvidos a estas xornadas da Administración de Xustiza como servizo ao cidadán.

A Xustiza pronunciada con maiúsculas constitúe, como saben vostedes, un valor superior do ordenamento xurídico español, xunto a outros valores tan importantes como a liberdade, a igualdade ou o pluralismo político, que son fundamentos do Estado social e democrático de Dereito, e aparecen recollidos no artigo 1 da Constitución Española, que é o artigo máis importante, precisamente pola súa posición preeminente. Esa é a importancia que lle atribuímos, o noso país e todos os demais, a esta institución, mais non estamos aquí para falar do valor xustiza senón para falar da xustiza como entramado organizativo; unha concepción máis prosaica da xustiza, como organización ao servizo do cidadán para resolver os conflitos sociais que o seu desenvolvemento na vida en sociedade poida producir. Trataremos pois da xustiza como administración, como unha administración peculiar, non é exactamente igual que outro tipo de administracións, como a administración local ou a administración xeral do Estado, senón que ten certos compoñentes singulares, empezando, en primeiro lugar, pola condición dos seus propios e principais servidores, os xuíces e maxistrados que o compoñen, e que integran nada menos que un dos poderes do Estado que é o Poder Xudicial. O seu estatuto de independencia, de inamovibilidade, de responsabilidade e de sometemento unicamente ao imperio da Lei, garante precisamente unha satisfactoria resposta ás demandas dos cidadáns.

Xunto aos titulares dese Poder Xudicial, administradores da xustiza, servindo en xulgados e tribunais con competencia exclusiva para vulgar e para facer executar o xulgado, achamos tamén outros importantes actores no escenario xudicial, principiando polo Ministerio Fiscal, que ten un papel principal de promotor da acción da xustiza en defensa da legalidade, os dereitos dos cidadáns e o interese público tutelado pola Lei, e ademais coa misión tamén fundamental de velar pola independencia dos tribunais. Xunto aos membros da xudicatura e da fiscalía, outros actores ou protagonistas esenciais son precisamente os secretarios xudiciais, verdadeiros directores da oficina xudicial e daqueles que a integran, os funcionarios dos corpos de xestión e de tramitación procesual e os funcionarios de auxilio xudicial; do seu funcionamento harmónico, sincronizado e eficaz vai depender o bo fin dos procedementos, que cheguen a bo porto e tamén a percepción que os propios cidadáns teñan dese servizo seu da Administración de Xustiza, ben directamente cando participan como testemuñas, ou ben como partes nos procedementos xudiciais, e dun xeito indirecto cando ao ler o xornal ou ao escoitar a radio, ou ver a televisión pois se alarman, máis ou menos ou nada, dos presuntos males que ten a xustiza nestes momentos e en momentos tamén anteriores.

Non esquezo aos avogados e aos procuradores, lexítimos defensores e representantes dos intereses xurídicos de quen os contrata, que son tamén principais sufridores das carencias dun sistema xudicial lento, desfasado, e sen dúbida, necesitado de reformas na súa propia autoorganización e nas súas técnicas de xestión. Tampouco esquezo aos que fan posible que día tras día todo este entramado funcione mellor ou peor, como é a administración do Estado e a administración das Comunidades Autónomas que teñen transferidas as materias de xustiza como é o caso de Galicia, aos que se lles demanda constante e reiteradamente unha serie de recursos humanos, de recursos materiais, edificacións, tecnoloxía informática, incremento da planta, etc., e non obstante, malia o esforzo e malia os inxentes investimentos que se van facendo, o certo é que existe un xeneralizado sentimento de insatisfacción, xa que ninguén está contento co funcionamento da xustiza e nas enquisas que se fan á poboación sempre resulta moi mal parada esta organización.

Ante este panorama, que desde logo en absoluto é apocalíptico, aínda que poida derivarse outra cousa da análise que fan os medios de comunicación, na Escola Galega de Administración Pública pareceunos oportuno organizar estas xornadas para abrir un debate público e para reflexionar sobre esta realidade. Nelas contamos coa presenza duns relatores de excepción, bos coñecedores da temática que nos ocupa. Quixéronse tratar temas que agora mesmo están ou recentemente teñen estado nos medios e no discurso público e tamén aqueles outros que de seguro nesta lexislatura que acabamos de principiar, van estalo. Falarase de temas tan importantes como a gobernanza na Administración de Xustiza, peculiar, tamén, e distinta doutras clases de gobernanza noutras institucións públicas e tamén no eido da empresa privada. Falarase do papel que teñen as Comunidades Autónomas, competentes nalgunhas materias, mais non competentes en todas as materias, o que produce situacións disfuncionais que leva ós conselleiros de xustiza das distintas comunidades a exporlle ao Estado unha reformulación da distribución de competencias porque se producen certos desaxustes importantes con atribucións de responsabilidades a quen moitas veces non as ten. Falarase tamén ao longo desta mañá da relación entre a xurisdición constitucional e a xurisdición ordinaria, que duns anos a esta parte foi certamente controvertida cando non abertamente conflitiva, con acusacións incluso sonoras de invasión de competencias e de cuestionar o papel que constitucionalmente lle corresponde a cada un dos altos tribunais. Xa pola tarde abordaranse algunhas cuestións da orde penal, como a instrución, e a dobre instancia, instrución que como saben hai un debate que non é de hoxe, que vén de moitos anos atrás sobre quen debe ser o principal promotor, se o xuíz, como está sucedendo actualmente en España, ou o Ministerio Fiscal, como sucede noutros moitos países. E tamén, o tema polémico da dobre instancia na orde penal, tralas reiteradísimas condenas a España por parte de instancias internacionais. Finalizaremos a primeira xornada coa mesa relativa ao Consello Xeral do Poder Xudicial e carreira xudicial onde se pasará revista a cuestións que teñen xerado polémica nesta lexislatura pasada, como o sistema de maiorías nos nomeamentos de cargos xudiciais, o bloqueo dalgúns deles, do que aquí nesta comunidade sufrimos xa durante máis dun ano e medio a interinidade na presidencia do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, a revisión do sistema de acceso á carreira xudicial, sobre todo tralas declaracións do ministro de xustiza, propondo que quizais haxa fórmulas alternativas ao puro sistema de oposición memorística, etc. Xa no día de mañá, analizarase a oficina xudicial, presuposto básico para un correcto funcionamento da organización xudicial e remataremos cunha conferencia de altura titulada "Poder xudicial e principios constitucionais" a cargo de quen foi maxistrado durante moitos anos e vicepresidente na súa última etapa do Tribunal Constitucional e bo coñecedor da dogmática penal e procesual-penal, como é o profesor Vives Antón.

Remato xa esta breve presentación agradecendo á Fundación Caixa Galicia as facilidades que nos brindou para a celebración destas xornadas, ao profesor Orts, que me acompaña na mesa, que aceptou coordinalas e a todos os relatores e moderadores, comezando polo profesor Prats, que

tamén me acompaña na mesa e vai iniciar estas xornadas, pola súa xenerosa contribución desatendendo por unhas horas as súas importantes obrigas e que está aquí para ilustrarnos, o que lle agradezo de todo corazón.

O persoal da EGAP e eu mesmo estamos á súa enteira disposición para aquelas cousas que poidan precisar e desexamos que esta actividade formativa sexa de interese e supoña pois un melloramento na súa formación como profesionais da xustiza, que son a maioría de todos vostedes, e tamén como cidadáns.

Moitas grazas.

CONFERENCIA INAUGURAL. GOBERNANZA E ADMINISTRACIÓN DE XUSTIZA

Autor

Joan Prats i Catalá
Presidente da Asociación Internacional
para a Gobernanza e a Cidadanía

Bos días a todos. Querido Carlos Suárez Mira, grazas á Escola Galega de Administración Pública, á Xunta de Galicia, ao persoal da EGAP pola amabilidade e a atención de que nos fixeron obxecto, grazas a ti, querido Enrique, que creo que a amizade e o afecto... xa verán vostedes como si que en efecto lle traízoa un pouco polo menos.

Eu, en primeiro lugar, teño que pedirles desculpas a todos porque estou nunhas condicións físicas case deplorábeis; veranme vostedes suar e é dun forte arrefriado porque aterrei onte de Bolivia e na Europa aínda non se deron conta de que alí hai un virus terríbel que se chama o *evolococus* e a min deume con moita forza, así que se me ven respirar non crean vostedes que se debe a ningunha outra razón.

Que é isto de gobernanza e Administración de Xustiza? O que me atraeu destas xornadas é que se expoña a Administración de Xustiza como servizo ao cidadán. Podemos ver a Administración de Xustiza desde dúas perspectivas diferentes: como exercicio dun poder público, mais tamén como un servizo ao cidadán nun estado democrático. Non é o mesmo. A perspectiva que se adopte, a mirada levanta unha realidade diferente. Este é un vello tema do dereito administrativo. A administración pública en xeral é poder ou servizo? Un debate entre Hauriou e Duguit. Para Duguit, era servizo porque a chave está en procurar cohesión social e a cohesión social depende, fundamentalmente, non tanto do poder como dos servizos. Mais case toda a construción do dereito administrativo e, en xeral do dereito público moderno, fíxose a partir da idea de poder, e de someter o poder ao dereito e con iso o feito de garantir a liberdade e a propiedade fundamentalmente dos cidadáns.

Non en todo o mundo é así. Isto que nos parece a nós como a concepción normal, en moitos países soa raro isto, porque nalgúns países, especialmente os de tradición de *common law*, con máis forte sociedade civil e que primeiro se apuntaron aos movementos democráticos, non necesariamente liberais... Non confundir o liberal co democrático. A democracia loitou co liberalismo con todas as forzas, e non por métodos pacíficos precisamente ao longo de todo o século XIX en moitísimos países. Desde unha perspectiva democrática, desde unha perspectiva de sociedade civil, a verdade é que os funcionarios públicos foron vistos case sempre como servidores civís, esta é a expresión que se emprega no mundo angloamericano, e nós utilizamos a expresión funcionarios públicos, exercemos unha función asignada pola Constitución e as leis ao poder. Non é exactamente o mesmo.

Nun caso é a sociedade civil a que se autoorganiza, a que acode a través de mecanismos que despois se mitifican no contrato social, acode realmente a asignar unhas funcións a unha serie de persoas, entre as que están os xuíces. É ben curioso: os xuíces... eu... isto custoume moitos anos enten-

delo. Nas concepcións máis angloamericanas, non son tanto órganos do Estado, así llo lía a García de Enterría unha vez, e custoume moitos anos entendelo, como órganos do dereito e por extensión, do pobo. Esta é unha idea que realmente nos choca a nós, como case nunca entendemos como se poden escoller os xuíces. Claro, é que se os xuíces son órganos do pobo, e o pobo é o que produce o dereito, parece tamén, é lóxico que polo menos, nalgúns niveis, non sexa unha idea disparatada, a que os xuíces poidan escollerse. E, porén, a nós todo isto asústanos, parécenos politización, parécenos risco de manipulación social dos xuíces, atentados á súa independencia, á súa imparcialidade, mais non se vive así en moitos países do mundo.

É máis, actualmente hai estudos, isto xa pertence ao campo da economía das institucións públicas, que se preguntan e analizan e tratan de responder empiricamente que sistema ofrece mellor seguridade xurídica e conseguintemente mellores perspectivas de previsibilidade e de desenvolvemento económico a longo prazo, se o sistema continental do *Civil Law* ou o sistema máis angloamericano do *Common Law*. A resposta é claramente a favor do *Common Law*. E é que no mundo continental, a nós fáisenos máis difícil entender unha distinción fundamental, que é a distinción entre dereito e lei. A pesar de que temos avanzado moito nese sentido, mais o dereito non é lexislación, o dereito non só é a lei. Nós pertencemos a unha tradición moi influída por Francia, e pertencemos a un mundo onde en realidade non é a sociedade a que articulou o Estado, senón que na nosa historia constitucional e institucional, máis ben é o Estado o que articulou a sociedade. E articulo una a base de lexislador, e por iso para nós ten sido un tema case dramático sobre se a xurisprudencia era fonte do dereito; son problemas que noutras culturas xurídicas, quero comezar con esta grande imaxe, noutras culturas xurídicas expone doutra maneira.

Claro, se un mira desde o punto de vista do cidadán, se un pon na camisa de cidadá e cidadán, e non na lóxica dun poder do Estado, en que consiste este servizo que podemos chamar... que ten que prestar a Administración de Xustiza? Que me resolve a min como sociedade? Por que? Por que é necesario este servizo? Ás veces, non podemos dar as respostas por obvias, temos que propolas constantemente. Ben, pois a resposta é que, efectivamente, eu pediría que un servizo de xustiza me vai dar servizos que os clásicos chamaban *uti singuli*, é dicir, personalizados. Cando teño un conflito necesito acudir a unha instancia que vai ademais ser a que dite a última decisión, que me dá garantías de que o meu conflito se resolva conforme a dereito, e entón vivo algo menos ansioso, nunha sociedade onde rexe a legalidade.

Rousseau dicía que o gran salto civilizador é pasar do goberno das persoas ao goberno das leis. Entón, saber que a miña sociedade está gobernada polas leis rebaixa tensión, rebaixa ansiedade. Conseguintemente, incrementa diminuír os medos e incrementa a felicidade. Mais, ademais, hai unha función moi importante: se a xustiza funciona, non existen incentivos para que nos metamos nunha conflictividade excesiva porque sabemos que ao final haberá un criterio legal e razoábel que se acabará impoñendo, e os individuos temos comportamentos razoábeis e tendemos a adaptarnos a aquilo que o deseño institucional incentiva como máis convinte para todos nós. É dicir, temos que esperar que un bo sistema do servizo de xustiza pensado para os cidadáns diminúa o comportamento oportunista dos cidadáns, é dicir, o buscar vantaxes desde a nosa posición de posíbel abuso, no uso dos servizos da Administración de Xustiza en relación a cidadáns que se encontran en clara desvantaxe fronte a eses servizos. Hai tamén iso de que o servizo da cidadanía non só é un servizo *uti singuli*, a cidadáns concretos que teñen un problema, tamén é un servizo *uti universitate*, é dicir, é un servizo xeral para a sociedade, pasa o mesmo co servizo de saúde, a prestación pola que sando unha persoa, non ten nada que ver coa prestación pola que impido que se propague unha epidemia. Ben, se nós conseguimos un bo servizo de xustiza para os cidadáns e as empresas, loxicamente incrementaremos o nivel de seguridade xurídica que existe nun país, e hoxe en día isto os economistas da eco-

nomía institucional o conectan claramente coas perspectivas de desenvolvemento económico dun país a longo prazo. É dicir, non só está en xogo o problema individual, está en xogo un valor social, un ben xurídico, político e económico importantísimo que por comodidade da linguaxe, imos chamar certeza ou seguridade xurídica. Entón, que a xustiza funcione como un servizo aos cidadáns, representa valores políticos, sociais, económicos moi importantes, non estamos falando da broma, só do drama ou do capricho dos preiteantes; estamos falando dun valor de organización social.

Ben, pois, como estamos en España? Desde a perspectiva da Administración de Xustiza como servizo aos cidadáns? Podería dar máis datos, limítome aos seguintes. En primeiro lugar, ben, como di un amigo meu cando lle preguntan como estás e el responde sempre 'comparado con quen?'. Entón pois aquí... con quen nos comparamos? Tomemos un índice xeral que agrega diversos indicadores que miden até onde os cidadáns, empresas e organizacións teñen confianza e se senten vinculados polas normas xurídicas, como perciben a incidencia da criminalidade, da efectividade e previsibilidade da xustiza do cumprimento efectivo dos contratos. A través de agregar diversos indicadores, constrúese como se encontra o país comparado con outros. Ben, pois en España, se nos comparamos coa Europa dos vinte e sete, estamos máis ou menos á metade, aquí non teríamos unha brecha ou un déficit, mais se nos comparamos cos mellores da Europa dos vinte e sete, ou sexa, a antiga Europa dos quince, só están por detrás nosa Grecia e Italia. Estamos, digamos, á metade do pelotón mais á cola dos mellores. E por diante nosa está... ben, pois a moi lixeira vantaxe, Portugal, non moi lonxe Francia e despois Bélxica. Imaxínense vostedes... Alemaña está no 7º-8º posto. Estes son indicadores subxectivos. É dicir, como aprecian a situación diversas persoas que teñen unha relación cotiá cos servizos da Administración de Xustiza. Son indicadores que se van afinando progresivamente e que son bastante considerados e respectados na comunidade internacional. É dicir, se agora facemos outra comparación, e dicimos en que lugar estamos considerando o noso *pib per cápita* ou se vostedes queren, o noso IDH, que é o Indicador de Desenvolvemento Humano, que xunta *pib per cápita* con lonxevidade e con tempo de escolarización, pois ben, institucionalmente, estamos por detrás, tanto do lugar que nos correspondería por *pib per cápita* e por IDH, é dicir, podemos falar con razón de que en España temos unha brecha institucional, unha de cuxas dimensións máis notorias é a brecha do Estado de dereito, de seguridade xurídica... dito nun sentido non técnico... nun sentido amplo. E isto é inquietante porque a teoría económica do benestar hoxe nos di que o índice máis importante para o benestar a longo prazo dunha sociedade, é o seu nivel de institucionalidade. Non só temos pois unha necesidade de converxencia real coa Unión Europea dos quince, temos tamén unha suxestión sería que é a necesidade dunha converxencia institucional e concretamente en materia de seguridade xurídica de estado de dereito.

Carlos Suárez Mira facía referencia a outro indicador cívico chave que é a confianza dos cidadáns na súa Administración de Xustiza. Ben, as enquisas que Joan Mauri amabelmente me pasou sobre como está isto en Cataluña pois amosan tamén algúns temas preocupantes... en fin, que deben facernos reflexionar. Un 34,2% da cidadanía valora negativamente a Administración de Xustiza e un 20,6% valórana positivamente. Preguntados sobre se teñen confianza na súa Administración de Xustiza, un 53,3% manifesta pouca ou ningunha confianza e un 31,9% manifesta moita ou bastante. Á pregunta de se os cidadáns cren que as leis garantan a igualdade, a súa igualdade ante a lei, un 62,6% contesta que non, que non cre que as leis garantan a igualdade fronte á lei, e un 76,8% cre que a Administración de Xustiza non aplica as leis de igual modo para todos.

Os nosos concidadáns perciben a Administración de Xustiza como profesional e rigorosa, mais cando se lles pregunta se a consideran moderna, eficaz, independente, xusta, comprensíbel, transparente ou rápida, a suspenden. Só a aproban en relación á profesionalidade e rigorosidade. En todas as demais dimensións que se inclúen nesta enquisa, suspenden o servizo da xustiza. Entón, a pregunta é: cal é o

problema? Estará o problema, tendo en conta os custos, en facer a xustiza máis eficiente, estará o problema na planta, no mapa, na mellor distribución da carga? Na mellor ordenación e xestión dos recursos humanos, nos diferentes niveis? haberá un problema serio de comunicación? haberá un problema de linguaxe? Problema de claridade? Un problema de tempos? Un problema de garantías?

Sen dúbida, todo isto son problemas inherentes ao deseño e ao funcionamento de todo servizo e tamén da xustiza... mais teño a sensación de que se pode ir avanzando en todo isto e esta é unha primeira cousa que lles propoño para conversar, pódese ir avanzando en todo isto, que son propostas, da orientación e resultados da xestión burocrática, agora despois falarei disto, ou incluso da nova xestión pública, e é irrenunciábel ir avanzando en todo isto. Mais ao final, igual avanzamos en todo isto e non melloramos o nivel de confianza dos cidadáns no servizo da xustiza. E é que aquí quero advertir dúas cousas: en primeiro lugar, que... igual que a escola do século XX non serve para formar os cidadáns e os traballadores do século XXI, porque outra é a sociedade, outros os desafíos, hai un título dun libro de Felipe González que se chama *El futuro no es lo que era*, mais o futuro nunha sociedade dinámica nunca é o que era, sempre nos sorprende.

E querer probabelmente gobernar o servizo cidadán da xustiza, coas pautas dos constituíntes e incluso dos lexisladores da Constitución española e da Lei Orgánica do Poder Xudicial, pois probabelmente os problemas sexan outros, e quizais esteamos ante o máis difícil que é un cambio de paradigma. Resulta que á vez que vamos á casa, que vemos que non acaba de funcionar, vamos pois tapando unha humidade, apuntalando un muro, redistribuíndo os cuartos, mellorando a circulación, mais ás veces, non nos demos de conta de que por debaixo da casa se formou un inmenso río. Juan Antonio Chiol dicía que nin o dereito nin a xustiza dunha sociedade global altamente tecnolóxica suxeita a unhas taxas de cambio sen precedente na historia pode gobernarse polas pautas da xustiza nunha sociedade industrial, nunha sociedade basicamente estatal. Non estamos en sociedades basicamente estatais. Xa. Eu aprendín cun profesor da Universidade Ebra de Xerusalén, [Yehezkel Dror], que isto da xestión pública leva un perigo terríbel, que é conseguir facer máis eficientemente o incorrecto, o que xa non toca facer. Isto é un risco moi grave. Por iso creo que hai un problema, que xa é hora de que sen dogmatismos, probabelmente os profesionais da xustiza, e do dereito e os líderes políticos e sociais, teñamos que discutir unha certa reconceptualización da xustiza como o servizo ao cidadán, nunha sociedade global altamente tecnolóxica, con altas taxas de cambio.

Ben, se aceptamos que a xustiza é un servizo ao cidadán teremos que pensar en que é un servizo, que non é un servizo público como os demais, ten unhas especificidades. Carlos Suárez Mira, indicábao antes, eu vounas reiterar por iso mesmo con bastante rapidez. Nós temos unha Constitución da que nos sentimos orgullosos, é unha Constitución que nos trouxo paz e progreso e un benestar sen precedentes na nosa historia, e esa Constitución expresa que a nación española desexa establecer a xustiza, consolidar un estado de dereito que asegure o imperio da lei como expresión da vontade popular, establecer unha sociedade democrática avanzada, hai que preguntarse en que colabora ou pode colaborar o servizo cidadán á xustiza para crear esa sociedade democrática avanzada que é un imperativo constitucional, e é un bo imperativo para non acomodarnos no *status quo* dos distintos servizos públicos. Para todo isto, constituímos un estado social e democrático de dereito, que proclama como un dos valores superiores do seu ordenamento, a xustiza; proclamamos que a soberanía nacional reside no pobo español, do que emanan todos os poderes do Estado. E despois temos, que a xustiza emana do pobo. Mais que consecuencias ten esa expresión?

Esa expresión resúltanos difícil de encaixar cando vemos a xustiza como poder, e cando a nosa tradición democrática é unha tradición democrática feble; teñan vostedes en conta que nós só vivimos a democracia espasmódica e lentamente até 1978, e que toda estrutura do noso Estado e non só o poder xudicial, é unha estrutura centralista, autoritaria e de base extraordinariamente corporativa. A

idea de que o poder emana do pobo, e que ante o pobo respondemos, non é unha idea que estea así como no celme dos manuais que estudamos nas facultades de dereito. Cústanos. Máis ben, o que procedemos a partir da Constitución de 1978 foi a unha certa... a unha certa bebedeira democrática da besta autoritaria corporativa que foi o Estado, o noso Estado, que expresou unha institucionalidade non arbitraria mais si suxeita a un sistema de legalidade que dubidosamente podemos chamar legalidade democrática, e isto comezou a construílo desde 1978. Desde 1978 até hoxe pasaron trinta anos. Os que temos unha certa idade comprendemos que nada hai máis certo que o tango, que vinte anos non é nada, en termos de construción constitucional e cultural, e claro, hai moitas tarefas democráticas realmente pendentes. Aí recórdanolo ese artigo 9, cos seus parágrafos 2º e 3º da Constitución, como creamos as condicións no servizo da xustiza para que a igualdade e a liberdade sexan reais e efectivas, e como removemos os obstáculos que impidan a súa realización. Isto é un mandato a todos os poderes do Estado: insistimos máis nunha idea que é máis liberal que democrática, que é o dereito á tutela xudicial efectiva, o artigo 24, e o dereito ao xuíz ordinario, etc. Ben, hai unha loita pouco posta de relevo pola doutrina, entre os elementos democráticos e os elementos liberais da nosa Constitución. Mais non me corresponde agora, se non deixar enunciado o tema.

A xustiza emana do pobo e adminístrase por xuíces e maxistrados integrantes do poder xudicial, independentes, inamovíbeis, responsábeis e sometidos unicamente ao imperio da lei. Esta é a chave; aquí está a especificidade do servizo do cidadán á xustiza. Estes non son de xuíces e maxistrados. Son valores da cidadanía democrática. Eu quero que os meus xuíces sexan independentes, teñan a inmovilidade esixida pola independencia: quero un xuízo imparcial, quero un xuízo competente, quero que sexan responsábeis e quero que se sometan unicamente ao imperio da lei. Isto é o que quere a cidadanía democrática. Non é un principio de ordenación do Estado desde o que eu no Estado vouche administrar unha boa xustiza. Non, eu como cidadán quero que vostede sexa así. É parecido, é converxente, mais non é o mesmo se adoptas a mirada da construción de institucións desde a cidadanía, para a cidadanía, pola cidadanía. Entón, o exercicio da potestade xurisdiccional en todo tipo de procesos, facendo vulgar o xulgado corresponde exclusivamente aos xulgados xudiciais determinados polas leis, que non exercerán máis función que as sinaladas no apartado anterior, e as que expresamente lles sexan atribuídas pola lei.

É dicir, parece coma se a Administración de Xustiza fose unha administración para o exercicio da potestade xurisdiccional. Fose unha administración do exercicio de potestades. Claro se o tema é exercer potestades, a cousa é moito máis sinxela que se é prestar servizos. Porque se eu quero prestar servizos, teño que informarme de cal é o potencial de conflictividade nunha zona territorial determinada, de como chocan as condicións de vida ou o cambio das condicións de vida, por exemplo da estrutura de produción, ou da estrutura de familias, ou da inmigración, sobre o potencial delituoso ou de conflictividade existentes nunha determinada comunidade ou territorio. Claro, non é o mesmo, que eu diga: eu pertenzo ao Estado e son un poder independente e organizome da mellor maneira posible para que vostedes veñan e me propoñan as súas cuestións, ou o Ministerio Fiscal lles cite a miña actuación e eu interveño..., que o dato de gobernar un servizo público que require coñecer como é a sociedade, que riscos ten, que desafíos enfronta, como pode resolverse un conflito, e que fago para contribuír precisamente á pacificación desa sociedade, á confianza da sociedade nas súas institucións, á mellora do nivel de seguridade. O segundo é moito máis complexo que o primeiro.

Mais, non entanto, o deseño da Constitución e o deseño da Lei Orgánica do Poder Xudicial, é o deseño e como gobernamos un poder xudicial entendido fundamentalmente coma exercicio dunha potestade xurisdiccional que se ten en exclusiva. Por iso mesmo, a participación dos cidadáns na Administración de Xustiza límitase á acción popular, ao xurado e aos tribunais consuetudinarios e tradicionais. Home, para ser un poder que emana do pobo, pouco significa o que se lle recoñece ao pobo

como actor, non no proceso do exercicio da potestade xurisdiccional mais si no deseño da organización do servizo.

O goberno do poder xudicial. Correspóndelle ao Consello Xeral do Poder Xudicial que se institúe para facer basicamente dúas cousas: garantir a independencia dos xuíces maxistrados polo que se lle reserva a aplicación do estatuto orgánico dos xuíces e maxistrados e unha longa serie de materias que todas teñen unha maior ou menor vinculación coa garantía da independencia. E a continuación, unhas facultades de inspección, de xulgadores e tribunais... Ben, isto é o vello aparello burocrático que se diseña na lei e nos regulamentos, e a continuación sométese a un exercicio de inspección como consecuencia do que se eleva unha memoria e se espera que a memoria produza cambios basicamente normativos. Isto é unha concepción burocrática e moi corporativista do servizo de xustiza ao cidadán. Non se corresponde co que é a cultura dos cidadáns nunha sociedade democrática que quere ser avanzada. Co tempo fóronse engadindo elementos da nova xestión pública, indicadores diversos, mais teño a sensación de que os problemas van seguir. E se non mudamos cara unha reconceptualización, pois seguiremos nesas xeremiadas do desgobierno dos xuíces, pobre consolo de todos os cínicos, quizais bos pais de familia mais convencidos de que nada pode facerse.

Entón, que pode aportar a gobernanza? Termino co seguinte: cando estamos nun servizo público que pode ser perfectamente previsto por unha autoridade central, que pode ser perfectamente lexislado, regulamentado ou planificado, que a autoridade central ten todo o coñecemento necesario para facer unha boa lexislación, regulamentación ou planificación e decidir cal é a prestación que vai recibir todo cidadán en calquer lugar do territorio español, cando estamos nesas condicións, non hai nada mellor que unha boa burocracia. Exemplo: a Axencia Española de Administración Tributaria, unha excelente burocracia, que ademais manexa indicadores, ten un uso excelente das tecnoloxías de información e coñecemento, e o que pensamos é que os membros da axencia española de administración tributaria o que teñen que facer é deixarse de creatividade e de innovación e aplicar estritamente as leis e os regulamentos. E podemos medilos incluso nos seus resultados, mais a partir de como aplican as leis e os regulamentos. Para isto a burocracia é fantástica.

Agora ben, nas nosas sociedades, poucas veces se dan esas condicións. Se pensamos en servizos de saúde ou en servizos de educación, pois xa a situación é diferente. A lei non pode pretender prever todas as circunstancias do servizo, do seu procedemento e da súa prestación. A realidade muda, e a realidade é demasiado multiforme; os países cada vez somos máis multisociais e a maneira en que aprenden ben uns nenos nun barrio dunha cidade non é a mesma para aprender ben, uns nenos e nenas nunha zona rural, ou con inmigración. Entón, necesitamos abrírnos ao que aportou a xerencia en relación á burocracia. O recoñecemento de que a lei xa non pode programar a realidade e que o regulamento non pode completar en moitos ámbitos do actuar público a programación da lei. O regulamento non pode innovar mais resulta que a lei cada vez é máis unha lei programa, unha lei marco. Entón, que temos que facer? Abrírnos á discrecionalidade dos xerentes públicos; e os xerentes públicos para que non se desate a corrupción han de responder por algo: haberán de responder por resultados. Claro, con iso podemos realmente mellorar algúns servizos, mais a maioría dos servizos do noso tempo, pensen vostedes por exemplo en como prevemos a seguridade cidadá ou os servizos de saúde, ou a inmigración, ou por que non, os servizos de xustiza á cidadanía.

Resulta que en todos estes casos, pensar que hai alguén que sabe todo o que hai que facer para facer ben as cousas, normalmente é infundado. A información está fragmentada, e aínda que temos máis información que nunca, a verdade é que traballamos con coñecemento limitado. O que para un bo servizo de xustiza ao cidadán hai que facer, non o poden saber só os xuíces e maxistrados: tamén os fiscais, os avogados e procuradores, a policía xudicial, os secretarios, os médicos forenses, os oficiais e auxiliares, os axentes, outros... e as asociacións da cidadanía para a realización dun dereito á boa

Administración de Xustiza. Cada un destes ten unha parte da información e á vez, é un actor coas súas propias expectativas e intereses. O que non podemos tocar é o específico do servizo que é a independencia, a inmovilidade, con responsabilidade, dos xuíces e maxistrados. Mais podemos limitar o concepto de goberno do servizo ás funcións que hoxe se lle asignan ao poder xudicial? Ou teremos que reconceptualizar o que é o goberno do servizo introducindo ideas de gobernanza que impliquen recoñecemento de redes de actores, xestión de redes, e isto implicaría unha redefinición do papel, non só do Ministerio de Xustiza, senón tamén das consellerías de Xustiza ou equivalentes das Comunidades Autónomas. Implicaría unha redefinición do papel dos cidadáns, en relación a unha boa administración do dereito da Administración de Xustiza, que eu vexo, máis que como un dereito individual, coma un dereito colectivo que esixe a organización e a acción colectiva por parte das asociacións dos cidadáns.

Temos unha oportunidade, que é a posibilidade dunha concepción renovada do goberno do servizo, a partir da creación dos consellos xudiciais das Comunidades Autónomas. En fin, non me meto eu nestas cuestións, mais si insistir sinxelamente, en que a xustiza do século XXI, cunha globalización disparada onde a xénese dos problemas está en un lugar, os impactos noutro e as estruturas reguladoras encóntranse ás veces noutros lugares; o dereito transformouse, e coa transformación do dereito, o servizo de xustiza da cidadanía tense que transformar totalmente. Eu non podo avanzar agora máis. Sinxelamente, quería no frontispicio destas xornadas, agradecerlles a posibilidade de poder seguir conversando con vostedes sobre este tipo de cuestións e outras máis prácticas que nos ocuparán.

Moitas grazas.

MESA REDONDA. O PAPEL DAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS NA ADMINISTRACIÓN DE XUSTIZA

Autora

Begoña Santos Fernández
Directora xeral de Xustiza da Xunta de Galicia

Moitas grazas Enrique. En primeiro lugar, gustaríame saudar a iniciativa da Escola Galega de Administración Pública na persoa do seu director e amigo Carlos Suárez Mira, pola celebración dunhas xornadas sobre a Administración de Xustiza ao servizo do cidadán, porque teño o convencemento que a achega dos diferentes puntos de vista que poidan aportar cada un dos relatores nos levarán a unha reflexión e a buscar unhas mellores solucións na Administración, por así dicilo, desta, dentro do papel que nos corresponde a cada un dos axentes. Mais tamén estou convencida, que este ano, esta lexislatura, porque así o vimos na comparecencia do Ministro de Xustiza no día de onte, que será a lexislatura, esperemos, da modernización da xustiza, o que repercutirá, esperemos, nunha axilización desta, e a dotación dunha maior garantía para quen demanda a súa intervención. E dito isto, e de maneira moi breve, imos falar un pouco do papel que representamos as Comunidades Autónomas na Administración de Xustiza, e para iso seguindo un pouco coa intervención anterior espléndida de Joan Prats, efectivamente temos que facer un pouco de historia, non moi longa, senón moi corta, en relación ás competencias transferidas desde o Estado a cada unha das Comunidades Autónomas. Como sabemos, falei tamén do poder xudicial e da Constitución. O título cuarto da Constitución española leva por rúbrica do poder xudicial. Trátase dunha expresión que non se utilizaba desde as Constitución de 1837 e 1869, e cuxo emprego na nosa, de 1978, en substitución doutras contidas nas anteriores da xustiza ou da Administración de Xustiza, trata a recuperación desta rúbrica, por así dicilo, de poñer de relevo de forma inequívoca que o poder xudicial constitúe un dos tres poderes do Estado ao igual que os outros dous: o lexislativo e o executivo. Sen prexuízo de que, como sabemos tamén, o poder xudicial non admite a súa distribución horizontal nas Comunidades Autónomas; porén, iso non significa que a configuración do Estado como un estado autonómico teña o seu reflexo, a autonomía, en distintos aspectos da organización xudicial. Se ben por unha parte, a Constitución garante a independencia dos xuíces e maxistrados, e recoñece o seu autogoberno, considera tamén que o Estado ten competencia exclusiva sobre a Administración de Xustiza, é o artigo 149.1º, paréceme, que parágrafo 5 das competencias do executivo debe de limitarse á xestión de medios materiais persoais e auxiliares, necesarios para o funcionamento dos órganos xurisdiccionais. Mais, o certo é que cando se publicou este recoñecemento na Lei Orgánica do Poder Xudicial, xa se tiñan aprobado diferentes Estatutos de Autonomía. Propúxose, como sabedes, ante o Tribunal Constitucional a posíbel constitucionalidade das cláusulas de concesión de competencias ás Comunidades Autónomas nunha serie de, por así dicilo, atribucións onde tiñamos poder entre comiñas sobre o poder xudicial. Sabedes que o Tribunal Constitucional rexeitou os recursos presentados por sentenzas, a 56 de 1990, e a 62 de 1990, e procedeuse, que isto é, por así dicilo, o inicio da intervención das Comunidades Autónomas no poder xudicial, distingue entre a Administración de Xustiza, cuxo contido está com-

posto polo exercicio da función xurisdiccional e o goberno do poder xudicial como competencia exclusiva do Estado, e por outra parte, a administración da Administración de Xustiza, expresión reservada para os medios persoais e materiais que, sen formar parte do núcleo esencial da Administración de Xustiza, sitúanse ao servizo daqueles e é onde cabe a actuación das Comunidades Autónomas. Este é, por así dicilo, a exposición da historia ou de onde partimos as Comunidades Autónomas para poder falar das competencias que temos na Administración de Xustiza.

Como consecuencia disto, e trala Lei Orgánica do Poder Xudicial, esta realidade autonómica produce na Administración de Xustiza, diversas consecuencias. Por unha parte, o pluralismo lingüístico, que ten o seu recoñecemento xa no artigo 231 da Lei Orgánica do Poder Xudicial, con arranxo ao que, ademais do castelán os xuíces, maxistrados, fiscais, secretarios e demais funcionarios dos xulgados e tribunais poderán usar tamén as linguas oficiais propias da Comunidade Autónoma onde estean destinados. Por outra parte, tamén, na organización xudicial, os tribunais superiores de xustiza, supoñen xa o máis alto órgano xudicial dentro da comunidade, e na composición da súa sala civil e penal, participan as Comunidades Autónomas propondo unha terna da que o Consello Xeral do Poder Xudicial haberá de escoller algún; é o artigo 3.30º da Lei Orgánica.

Por outra parte, tamén inflúe que as Comunidades Autónomas determinan a capitalidade dos partidos xudiciais e participan só na determinación da demarcación xudicial, e onde máis participa a comunidade autónoma é na xestión dos medios, tanto materiais precisos para que os xulgados e tribunais desenvolvan a súa función con independencia e eficacia e asuman as funcións que corresponden ao Ministerio de Xustiza, tanto nas relacións co persoal ao servizo da administración. Isto é a base, por así dicilo, da relación que ten a Comunidade Autónoma de acordo coa aprobación da Lei Orgánica Xudicial onde podemos ter, ou se nos limita, a intervención en relación ao poder xudicial. Mais en base a esta previsión legal que era o que tiñamos, unha vez que se fixeron as transferencias, o artigo 20 do Estatuto de Autonomía, é o que recolle as facultades, ou ao que lle corresponde, por así dicilo, á Comunidade Autónoma a facultade que a Lei Orgánica do Poder Xudicial e do consello recoñeza ou atribúa ao Estado, fóronse promulgando unha serie de Decretos na nosa comunidade, de transferencias por unha parte, de traspaso, en primeiro lugar, de medios materiais e económicos cunha serie de decretos que comezamos co Decreto 2166/1994 que é a primeira transferencia a Galicia, en concreto, de funcións da Administración do Estado en materia, como digo, de provisión de medios materiais e económicos, para o funcionamento da Administración de Xustiza, completando cunha serie de decretos durante o ano 1995, 1996, 1997 e 1999, todos eles, referidos, volvo dicir, a medios materiais e económicos, e o Decreto 2397/1996 onde se traspasan os medios persoais ao servizo da Administración de Xustiza con eficacia a partir do 1 de xaneiro de 1997 e ampliado por outros Reais Decretos. Polo tanto, Galicia ten intervención por así dicilo, ou na Comunidade Autónoma temos un papeliño, porque non podemos dicir que é máis que un papeliño..., porque é moi difícil a gobernanza con tres cabezas visíbeis como vemos desde a Dirección Xeral de Xustiza que nos encontramos, que todos salvo o tema de medios materiais, persoais, infraestruturas, formación e outras cantas que vos direi..., encontrámonos que todo hai que conxenialo con dúas cabezas visíbeis: por unha parte, co Ministerio de Xustiza como órgano máximo no tema do persoal dos secretarios xudiciais e co Ministerio Fiscal, e por outra parte, o Consello Xeral do Poder Xudicial como órgano xestor, por así dicilo, dos xuíces. Polo tanto, encontrámonos que as persoas que forman toda a administración ao servizo do cidadán dentro da xustiza que forman todos os operadores xurídicos sen contar os colectivos independentes, senón os que forman os distintos grupos de funcionarios temos tres cabezas visíbeis e ningunha representativa, por así dicilo, porque cada un temos unha responsabilidade sobre uns corpos determinados. Pois á vista disto, a Consellaría de Presidencia, Administracións Públicas e Xustiza a través da dirección que represento, ten atribuídas unha serie de funcións que veñen recollidas no Decreto 37/2007 no que se establece a estrutura orgánica entre

as que se destacan expresamente as competencias que corresponden á Xunta de Galicia, ben estatutariamente ou ben por transferencia relativas á promoción, ao desenvolvemento do dereito civil noso, ao dereito civil especial, á demarcación xudicial, notarial, rexistral, ao acceso do cidadán á xustiza en igualdade de oportunidades, que é onde se regula a quenda de oficio e asistencia ao detido, a dotación de medios de soporte, normalización lingüística e cooperación da Administración de Xustiza, a xestión dos médicos forenses e do persoal.

En exercicio, as competencias concretas, veremos unhas que son as ordinarias que son as relacións co poder xudicial, o Ministerio de Xustiza e as demais institucións relacionadas co ámbito xurisdiccional, mais tamén se establece no decreto de transferencias as competencias particulares, por así dicilo, ou cada unhas das competencias que en particular corresponden á lección de xustiza en virtude das transferencias efectuadas nos decretos aos que aludín e que despois se vos entregará copia de toda a documentación que temos en relación ás transferencias efectuadas polo Estado á Comunidade galega.

Dentro das competencias da lección de xustiza, temos todo o que son os recursos económicos e materiais, a xestión do persoal, o pulo da lingua galega na Administración, a ordenación e dirección da Xestión administrativa de Asistencia Xurídica gratuita, a presentación de propostas, sempre presentación de propostas, non? Sobre a decisión da demarcación e da planta xudicial, demarcación notarial e rexistral, convocatoria de prazas vacantes de maxistrados, xuíces, secretarios xudiciais, e eleva a nomeamento unha vez que sexan para a nosa comunidade, os nomeamentos de notarios e rexistradores. A proposta que nunca... a decisión do cadro de persoal ao Servizo da Administración de Xustiza, así como as súas modificacións de conformidade co previsto na Lei Orgánica do Poder Xudicial e demais normativa vixente. A organización e supervisión do Instituto de Medicina Legal, e a programación de actuacións para o establecemento de sistemas de xestión de calidade nos seus servizos ou ben para o desenvolvemento científico e tecnolóxico, a avaliación das necesidades de formación, deseño de programas, accións formativas do persoal ao servizo da Administración de Xustiza, e a colaboración coas institucións, o exercicio ou as competencias para o funcionamento da xustiza de paz de todos os Xulgados de Paz, a autorización da nómina referente ás retribucións do persoal da Administración de Xustiza, e o exercicio das potestades disciplinares que se nos atribúen en concreto en relación co persoal ou en relación con exclusivamente cos médicos forenses.

Como a dirección de xustiza estaba concentrada na dirección para unha maior axilidade, en relación a nomeamentos do persoal, que nos viñan atribuídos por unha Resolución do 7 de febreiro de 2006, procedeuse á delegación de competencias en materia de medios persoais e materiais ás diferentes provincias, a través das delegacións provinciais da Consellaría de Presidencia e Administracións Públicas e Xustiza, tendo en conta o volume de xestión administrativa que xurdiu a partir destas transferencias. Todo é xestión, polo tanto, para axilizar, por así dicilo, a determinación do nomeamento tanto de interinos como nomeamentos de medios materiais..., procedeuse a través desta resolución a unha delegación en cada unha das provincias. Mais, a Comunidade galega non está contenta coas transferencias limitadas que temos, e esta preocupación da Comunidade Autónoma Galega, por conseguir unha xustiza de calidade coas comunidades e poder resolver problemas que moitas veces se nos escapan porque non están ao alcance das nosas mans como son, por exemplo, a creación de unidades xudiciais, a creación da oferta pública de emprego non depende de nós, e moitas veces estamos atados de pés e mans porque Galicia, como sabedes, por exemplo, na creación de unidades xudiciais temos unha presión dos medios de comunicación de que son insuficientes as unidades xudiciais e nós representamos o 5,9% en base aos criterios que o Ministerio de Xustiza ten para a adxudicación de unidades xudiciais tendo en conta a litixiosidade, tendo en conta a poboación e tendo en conta a proporción de xuíz por persoa. Precisamente, desde Galicia púxose de manifesto que estes criterios obxectivos non poden ser tidos en conta para determinar a necesi-

dade, por exemplo, de unidades xudiciais que teñen que crearse na nosa comunidade, primeiro porque non responden á realidade do noso peculiar territorio, efectivamente, temos en contra que nós si podemos dicir que temos máis xuíces por habitante mais temos unha dispersión de persoas que fan imposible que sexa efectivo, por así dicilo, o funcionamento dos xulgados dos partidos xudiciais, E por que dicimos isto?: comparando, temos 47 partidos xudiciais e se falas, Andalucía ten 80 e pico, en realidade ves a extensión dunha comunidade e de outra e ficas sorprendido, o que pasa é que nós temos unhas unidades xudiciais ou uns partidos xudiciais moi pequenos no sentido de que nos encontramos cun xulgado, dous xulgados en moitos deles, o 20% dos partidos xudiciais de Galicia son dun ou de dous xulgados o que supón que hai unha interinidade que non é normal e, polo tanto, estamos de acordo que os módulos de entrada non son suficientes moitas veces para determinar a creación dunha nova unidade xudicial nese partido xudicial, mais o colapso, a situación endémica do colapso de resolucións e de execucións é unha medida que non se ten en conta á hora da creación, ou á hora de procura de solucións e encontrámonos que desde o ano 2003 somos os segundos ou os terceiros en falta de resolución, por así dicilo, de asuntos nos nosos xulgados, tanto pola interinidade dos xuíces que concorren aos partidos xudiciais e tan pronto poden ascender, abandonan porque estamos falando de partidos xudiciais onde están cunha garda permanente onde só hai un xulgado, cunha xurisdición tanto civil, penal como da violencia de xénero e entendemos que cunha situación que efectivamente non se pode comparar co estar prestando os servizos ao cidadán nunha capital de provincia ou noutro sitio en que existan máis órganos xudiciais. Todo iso nos levou a expor moitísimas desconformidades que temos ao fin de que o Ministerio de Xustiza neste ano, pois como está elaborando os orzamentos estea..., que efectivamente cando en Galicia non poidamos solicitar unidades xudiciais nalgúns dos casos atendendo aos criterios obxectivos que establece o Ministerio de Xustiza para o módulo de entrada, si podemos facer un plan de actuacións para que dentro dos orzamentos prevexan unha parte importante para xuíces de apoio. Para xuíces de apoio porque entendemos que ás veces, non é necesario a creación dunha unidade xudicial, senón da dotación de medios persoais necesarios por parte da administración a un xuíz de apoio que poida vir. De todo isto, esta preocupación de procurar unha xustiza de calidade xa foi obxecto e o meu compañeiro de mesa xa o coñece porque creo que xa formaba parte da Dirección de Xustiza cando se fixo a comisión coordinadora das Comunidades Autónomas, para facer un foro e debater propostas e procurar solucións conxuntas de todas as Comunidades Autónomas con competencias transferidas e onde reivindicar ao ministerio unha serie de melloras, unha serie de peticións para que puideramos facer efectiva moitas veces as demandas da nosa comunidade. Criamos que o primeiro era facer realidade por parte do ministerio, o compromiso adquirido xa no ano 2003 de implantar o novo modelo da oficina xudicial. Seguimos pedindo e requirindo a urxente reiniciación da tramitación parlamentaria desta reforma procesual. Considerabamos tamén imprescindible, con independencia de que o poder xudicial se considerara como un poder independente, a implicación ou incluso a obrigación de implicar ao Consello Xeral do Poder Xudicial na implantación desta nova oficina xudicial. Solicitabamos a modificación dunha serie de artigos da Lei Orgánica do Poder Xudicial e da Lei de Demarcación, para que se recoñecera o carácter vinculante para o goberno das propostas de demarcación e planta xudicial e para a creación de unidades xudiciais dentro da planta programada legalmente. É dicir, nós, o Ministerio de Xustiza volvo insistir un pouco, establece cantas unidades xudiciais se crean para toda España, representamos e críanse como o ano pasado 149 unidades xudiciais, representamos o 5,9%, polo tanto, considéranos..., son 7 unidades xudiciais que dentro do atasco e das preferencias que poidamos ter pois hai que tomar os datos necesarios para ver onde é máis urxente o problema e nunca vai saturar, por así dicilo, as necesidades de Galicia. Polo tanto, dicíamos, que unha vez que eles determinan, porque non só nos determinan as unidades xudiciais, eles nos din as sete unidades ou as oito ou as dez mais a Comunidade Autónoma ten que dotar a infraestrutura, o persoal, os medios materiais, os medios persoais...pois nada, nós ao único que se nos

adxudicará no seu momento, que nos mandarán será un xuíz para esa unidade que se cree e o secretario, mais despois todo o demais, a aposta en funcionamento do xulgado, da unidade xudicial que se cree é a costa da Comunidade Autónoma, sen poder ter máis voz, por así dicilo, que solicitar un número de unidades, contentarnos, descontentarnos por suposto coas que se crean e ter que facer nun ano todas as obras e a achega de medios materiais necesarios para que estea en funcionamento no día que se decida por parte do ministerio.

Por outra parte, tamén pediamos a transferencia plena en relación aos secretarios xudiciais, aos médicos forenses e ao resto de persoal ao Servizo da Administración de Xustiza, coas cautelas e sempre, volvo dicir, con todas as cautelas de vida en relación aos dereitos consolidados e en particular co dereito da mobilidade estatal. Tamén se solicitou ao ministerio unha xestión independente da oferta de emprego público e os concursos de traslado, así como a capacidade regulamentaria da Comunidade Autónoma para a ordenación e o arquivo de autos que xa non penden da actividade xudicial, o expurgo de arquivos, a regulación, e o destino de pezas e obxectos intervidos en rexistros xudiciais xa fenecidos.

Por outra parte, esixíamonos un pouco a participación na conta de depósitos de consideracións xudiciais ou os seus rendementos e o poder dicir algo sobre as cantidades incautadas na nosa comunidade, e poder, por exemplo, poder destinalas a unha mellora da Administración de Xustiza na nosa propia comunidade, instar ao Consello Xeral do Poder Xudicial, por outra parte, que estableza un regulamento ou que eleve a regulamento o código de conduta para usuarios de equipos e sistemas informáticos na Administración de Xustiza, porque moitas veces nos encontrabamos coa negativa por parte dos xuíces a utilizar os medios informáticos necesarios para unha boa actuación. Moitísimos máis protocolos de actuación en grandes catástrofes, vítimas, a especialización profesional, a relación co corpo de médicos forenses, promover un desenvolvemento progresivo dentro do Instituto de Medicina Legal das unidades de avaliación integral en materia de violencia de xénero e montón de peticións para poder realizar, por así dicilo, con efectividade, o traspaso de competencias que se nos atribuíron.

E en relación a medios persoais, xa para terminar e para deixar intervir un pouco ao meu compañeiro, polos decretos e as resolucións que vos acabo de comentar e que os porei á vosa disposición. Temos o proceso nomeamento de persoal interino para cubrir os postos de funcionarios, dos corpos xerais ao servizo da Administración de Xustiza, xestores, tramitadores, auxilios e médicos forenses, e a forma de provisión de prazas por funcionarios de novo ingreso porque nós lles enviamos a nosa oferta pública de emprego ao Ministerio de Xustiza, quen a través do Ministerio de Administración Pública, publica a oferta de emprego público, toda vez que, pese á transferencia da xestión de todos estes funcionarios, as Comunidades Autónomas seguen sendo, como sabedes, corpos nacionais. Todos os xestores, tramitadores, e auxilios. Só temos esa competencia que vos digo, que é enviar a oferta pública para que sexa aprobada no seu momento, e unha vez que se aproba, pois destinarnos os funcionarios que se determinaran. Debemos destacar o esforzo, eu creo sobre todo nestes últimos tres anos ou catro no relativo ás competencias asumidas en materia de medios materiais, ao esforzo en TIC realizado para conseguir a modernización da xustiza na nosa comunidade.

E só dicirvos, que efectivamente espero que esta lexislatura sexa a lexislatura da modernización. Hai moitas propostas e, de feito, creouse unha Dirección xeral de Modernización da Xustiza, dentro do Ministerio cunha Secretaría Xeral, e convencida de que efectivamente a xustiza é unha peza central do estado social e democrático de dereito e que do panorama é esperanzador, espero que así sexa, e, sobre todo, desde esta Dirección de Xustiza colaboraremos para que así o siga sendo, afrontaremos as necesidades máis inminentes na liña de progresión que xa nos vimos de marcar.

Nada máis. E despois no debate veremos as cousas que queirades.

MESA REDONDA. O PAPEL DAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS NA ADMINISTRACIÓN DE XUSTIZA

Autor

Joan Mauri Majós
Secretario xeral do Departamento de Xustiza
da *Generalitat de Catalunya*

Bos días a todos. En primeiro lugar, quixera agradecer á Escola Galega de Administración Pública o seu convite para participar neste acto, e a Enrique Orts a súa amábel presentación e dicirllles que non lles vou facer unha conferencia ao uso, eu creo que lle aburriría e non pretendo aburrirllles. Gustaríame trasladarllles tres ideas relativamente simples.

Eu a primeira idea que lles quero trasladar, e dígoo con toda sinceridade, é a de cansazo. Despois de dous anos de xestionar a Administración de Xustiza en Cataluña, eu non estou esperanzado; estou terriblemente canso. Quérolles dicir que a miña experiencia administrativa é ampla. Eu traballei en urbanismo, no momento máis álxido do urbanismo salvaxe, cando había que frear a urbanización ilegal e a propiedade especulativa, **trabajé en el vicerrectorado** da miña universidade en materia de profesorado e en materia de **personal de administración y servicios**, dirixín a Escola de **Policía** de Cataluña, e participei nun proceso de **despliegue** de *Mossos d'Esquadra*, e cando cheguei ao Departamento de Xustiza, e á xestión da Administración de Xustiza, tiven a impresión de que nunca temos invertido tanto esforzo para lograr tan poucos resultados. E esa é a miña sensación de cansazo. E esa é a idea que lles quero trasladar. Quéroa trasladar porque eu creo que o problema básico na Administración de Xustiza é que o sistema institucional é altamente ineficaz. É un sistema **compartimentado** de carácter relacional, e as Comunidades Autónomas temos, como dicía Begoña, dous interlocutores: o Ministerio de Xustiza e o Consello Xeral do Poder Xudicial e temos tamén un sistema de comisións co que día a día, mes a mes, temos que traballar. Temos una comisión mixta, co Tribunal Superior de Xustiza, coa Sala de Goberno do Tribunal Superior de Xustiza da nosa comunidade; temos unha comisión de coordinación coa fiscalía da nosa comunidades, temos unha comisión de **coordinación** cos **los responsables territoriales del gobierno de los** secretarios xudiciais. O noso poder é relacional. A nosa capacidade de xestionar un servizo público depende da nosa capacidade de relacionarnos cun sistema de actores moi complexo.

Digámolo claramente, a nosa capacidade de relacionarnos cun entramado corporativo que ademais está avalado por unha serie de principios constitucionais, que non son de menos calado, **es un elemento esencial de nuestra estrategia de gestión**. Polo tanto, este non é un servizo público como o tradicional. Focalizalo así sería un erro. Este é un servizo público onde a concertación está á orde do día. Hai que negocialo todo **y lo que es peor con todos**. E un individuo só, pode frustrar unha operación de modernización na que se investiron extraordinarios esforzos. Un individuo só pode frustrar unha nova oficina xudicial, cando o xuíz dun xulgado unipersonal decide que os seus auxilios xudiciais non van ao servizo común. E a partir de aí, hai que comezar toda unha cadea para remover obstáculos e para conseguir que esas situacións se fagan efectivamente. Un individuo só, pode deci-

dir que non vai pasar os controis de seguridade, e a partir de aí pode hipotecar toda a política de seguridade dun pazo de xustiza. Un individuo só pode decidir que a súa dignidade require unha determinada instalación, por exemplo, un aparcadoiro gratuito, e a partir de aí pode **complicar extraordinariamente** a ocupación dun novo edificio de xustiza que **supone una considerable inversión pública**. Iso sucede. Dicar outra cousa é enganarnos. Este é o mundo da Administración de Xustiza, e só hai unha maneira de xestionalo, que é concertando. Non hai o recurso á xerarquía, non existe o recurso á autoridade. A negociación é permanente, e ás veces é case individuo a individuo, persoa a persoa, xulgado a xulgado, xuíz a xuíz, secretario a secretario. Isto é así. Até aquí chegou a independencia do poder xudicial. Sexamos claros. Até aquí chegou a independencia do poder xudicial. E até aquí chegou tamén a dignidade ou a potestade xurídica e xurisdiccional de facer vulgar ao executado, que é o que di a nosa Constitución. Eu dixen sempre, por activa e por pasiva, que a única maneira de xestionar o Servizo administrativo da Administración de Xustiza é cun esforzo de lealdade e obxectividade no exercicio da competencia allea. E esa é a máxima que seguimos no noso departamento. Iso non nos ten feito máis razoábeis. Iso temos cansado extraordinariamente. Por iso quero comunicarlles ese sentimento. Falamos moitas veces de ideas; falamos de conceptos, falamos de grandes teses. A realidade é outra. A realidade é que pode chamarte a xuíz decana de **un** partido xudicial e dicirte: 'Secretario, é que non podo abrir este xulgado porque o auxilio xudicial que depende do outro xuíz non está no seu posto porque decidíu que non forma parte do servizo común. Fai algo'. E ti disle: 'Non, fai algo ti. Ti es o xuíz decano. Fai algo ti.' E fixédevos, que estou expondo un conflito micro..., estou expondo un conflito simple mais esta é unha das realidades cotiás que vemos na Administración de Xustiza. Este é un tema que eu lles quero propor. Esta é unha administración enormemente difícil. Ou simplificamos o sistema institucional deste servizo público, e traballamos todos cun esforzo de lealdade ou obxectividade ou é moi difícil ter un bo Servizo de Administración de Xustiza.

A segunda sensación que eu lles quero explicar, un sentimento que comeza a ser, eu diría que case xeral nas Comunidades Autónomas. As Comunidades Autónomas estamos xestionando nestes momentos os servizos públicos, somos entidades xestoras dos servizos aos cidadáns, e Madrid é outra cousa. Madrid é outra cousa; os ministerios son outra cousa. Mais coidado, os ministerios son os que definen as políticas e os que crean os marcos reguladores. E sucede, a min sucédeme cada día máis, quero falar persoalmente, que a miña axenda non coincide coa axenda ministerial. A miña axenda de preocupación, non é a axenda de preocupacións do Ministerio de Xustiza. A comparecencia do ministro, eu teño aquí o borrador, pois expreso unha serie de proxectos, de políticas. Alí hai algunhas que me preocupan que non me aparecen, por que non falamos da asistencia xurídica gratuita? Ese é un problema sensacional. As Comunidades Autónomas xestionamos o servizo de asistencia xurídica gratuita que hoxe é un servizo social, un dos primeiros servizos sociais do Estado, e aí están pasando moitas cousas. Os procedementos administrativos están crescendo cada ano nun 362%, e os de asistencia ao detido nun 37%, e a miña Comunidade Autónoma hai catro anos invertía en asistencia xurídica gratuita 30 millóns e nestes momentos imos investir 56. Ninguén nos compensou iso. Que está pasando? Pois sinxelamente que hai unha poboación emigrante que é un grande usuario do servizo de xustiza gratuito. E aquí estamos seguindo preitos diante do Tribunal Superior de Xustiza e do Tribunal Supremo cando o emigrante regresou ao seu país e está en paradiro absolutamente descoñecido. Ese dereito subsiste e esa obriga de preitear subsiste e ninguén di nada. Mais non o saben, mais non o din porque non o saben. Porque non o detectan. Porque non forma parte da súa axenda. Falemos doutras axendas, falemos, por exemplo, do funcionamento do estatuto orgánico da que está tan satisfeito o Ministro de Xustiza. Si señor, adaptamos o Estatuto Orgánico ao Ministerio Fiscal ao Estado das Autonomías e xurdiron unha serie de institucións novas que concretamente desde a vertente autonómica nos fan feliz; a min faime feliz ter un fiscal superior da miña comunidade autónoma. Mais ese señor precisa dunha estrutura. E ese señor precisa duns funcionarios. Ese señor pre-

cisa duns locais e precisa duns medios. Entón, un descobre que o Estatuto Orgánico do Ministerio Fiscal aprobou sen memoria económica, e as nosas relacións coa recentemente nomeada Fiscal superior da Comunidade Autónoma estanse a enrarecer. Por que? Porque a Fiscal superior da Comunidade Autónoma non pide recursos ao Ministerio de Xustiza. Pídeos á comunidade autónoma. E dinos, 'déame vostede un cadro de persoal mínimo que eu estimo en corenta e catro funcionarios para que isto funcione'. E nós contestámoslle "non temos isto". Ninguén o preveu. E aí estamos rescatando funcionarios dos últimos recantos da terra para proporcionar á nova fiscal superior da comunidade autónoma o mínimo equipo imprescindible para que a institución bote a andar, agora o Ministerio de Xustiza fixo unha grande operación e adaptou a Fiscalía Superior do Estado, ao Estado das autonomías. Fixo unha grande operación. E déixenme acabar cun último tema, eu non quero pelexarme con outras Comunidades Autónomas polas súas unidades xudiciais. Négome. Négome. Estamos vivindo unha psicose, ímola vivir todos a través dos Tribunais Superiores de Xustiza e das Salas de Goberno de que fan falta xuíces. E coidado, estamos vivindo outra psicose. Ninguén quere ser responsábel de que faltan xuíces. E ninguén quere ser responsábel de que saia outro caso Mari Luz. E polo tanto: que fan as salas de goberno? Pedir xuíces. Mais estamos pedindo xuíces ou unidades xudiciais? Non é o mesmo. Eu non podo estar de acordo con que faltan xuíces. Por que non? Podo estar de acordo. Depende de onde, mais eu podo estar de acordo con que faltan xuíces. Mais eu o que non teño tan claro é de que falten xulgados. É esa discusión **fundamental**. Porque se cada xuíz vai acompañado do seu xulgado, que quere dicir espazo físico, dos seus oito funcionarios, e dos seus medios informáticos, coidado, porque se eu traslado os cálculos e non é por establecer unha comparación que acaba de facer a directora da miña comunidade, a min tócanme vinte e catro, e eu dígolles xa e de antemán unha cousa, ninguén pode soportar un servizo que vai crescendo da maneira en que pode crecer este.

E quero falarlles dunha terceira cuestión. E é que onte, nese debate houbo dous parlamentarios que dixeron frases que eu quero recordar. Chamoume a atención unha frase de Olabarria, eu cópiolla, eu creo que copiar é bo cando o que se copia é tamén bo, que reproduce a Lucrecio, e polo tanto, a frase é de Lucrecio, di: 'en materia de Administración de Xustiza, nada está escrito na natureza das cousas, nin sequera o principio unitario'. Joan Ridau, un parlamentario de Esquerra Republicana que entreviui onte, dixoo doutra maneira, e é que o papel que debe asignarse ao Estado e ás Comunidades Autónomas en materia de xustiza, é unha cuestión de decisión política. Na nosa Constitución non está o modelo da Lei Orgánica do Poder Xudicial. É un dos modelos posibles. É outra cuestión. Fíxense vostedes e vanme permitir que me estenda neste problema, que me parece absolutamente esencial, que o punto do que partimos é moi coñecido. Na nosa Constitución que hai? A definición constitucional do poder xudicial como un poder único. Iso está na nosa Constitución: eu afirmoo. E iso comprende a potestade de xulgar e de facer executar o xulgado, coa atribución do goberno dese poder, tamén único a un Consello Xeral do Poder Xudicial. Iso está na nosa Constitución. Gústenos ou non nos guste; mais está aí. E ese poder xudicial detén unha competencia reservada aínda que limitada sobre o estatuto individual dos xuíces e maxistrados, e sobre a inspección e o control dos xulgados e os tribunais. Iso está aí. Que máis hai na nosa Constitución? A reserva ao Estado dunha competencia exclusiva sobre a lexislación orgánica xudicial. A lexislación orgánica xudicial comprende en principio a regulación lexislativa da Constitución, organización e funcionamento dos xulgados e tribunais, e o establecemento do estatuto do persoal do Servizo da Administración de Xustiza. Ese é o punto de partida. E no seu momento, sobre ese punto de partida, os Estatutos de Autonomía de primeira xeración que aínda non coñecían a Lei Orgánica do Poder Xudicial fixeron fronte a ese baleiro regular a través dunha cláusula, que chamamos a cláusula subrogatoria. E a cláusula subrogatoria era moi sinxela de explicar. Todo o que nun futuro atribúa a Lei Orgánica do Poder Xudicial ao Ministerio de Xustiza, pódese subrogar en favor das Comunidades Autónomas, o que se atribúa. Na nosa Constitución hai algo máis. Si que é certo o que afirma que o poder xudicial é un poder único, mais

tamén se afirman dúas cousas máis. Afirmase, por exemplo, que o Tribunal Superior de Xustiza como instancia que culmina a organización xudicial no ámbito territorial da comunidade autónoma ten un papel, e afirmase tamén para as Comunidades Autónomas que teñen que participar na organización das demarcacións dos seu territorio. Ese é o esquema inicial. Que sucedeu aí? Aí sucedeu que no seu día se fixo unha Lei Orgánica do Poder Xudicial e coidado, porque iso xa non está na nosa Constitución; iso está na Lei Orgánica do Poder Xudicial, que é distinto. E obedece polo tanto a un desexo do lexislador orgánico xudicial, que é o lexislador estatal, que tamén é distinto. E nese momento, que se fai? Que fai o lexislador orgánico? O lexislador orgánico transmuta ou traslada o principio do poder xudicial único á Administración de Xustiza. E faino co chamado criterio de esencialidade. E que é o criterio de esencialidade? É moi simple. Todo o que sexa elemento esencial da función xurisdiccional, considérase competencia estatal, e quen di o que é elemento esencial da función xurisdiccional é o Estado. Iso é o principio de esencialidade. E a partir de aquí, dise algo máis: que aquilo que é esencial pode ser atribuído na súa xestión ao goberno do Estado, porque é necesario para manter un modelo uniforme de Administración de Xustiza. Esa é unha afirmación que, coidado, está na Constitución mais non é o único que se pode derivar da Constitución. Maticemos ese concepto porque a min me parece absolutamente transcendente. Que se fixo máis no seu momento? Fíxose outra operación; afirmouse que todos os corpos de funcionarios ao servizo da Administración de Xustiza eran corpos de funcionarios estatais. E ao afirmar o principio da estatalización do corpo de funcionarios, díxose algo moi sinxelo, que o único que os podía regular era o Estado. E derivouse a regulación deses corpos aos regulamentos orgánicos, que, coidado, fixéronse antes os regulamentos orgánicos coma onte recoñecía o Ministerio de Xustiza, que o propio desenvolvemento da Lei Orgánica Xudicial. Manda narices. Antes de desenvolver a Lei Orgánica do Poder Xudicial, desenvolvamos os regulamentos orgánicos dos corpos de funcionarios ao servizo da Administración de Xustiza. E o Estado fíxose unha xenerosa, xenerosísima, autohabilitación regulamentaria, e se un repasa os regulamentos orgánicos dos corpos de funcionarios ao Servizo da Administración de Xustiza, sinxelamente as Comunidades Autónomas non estamos. E se estamos, é para exercer funcións que no mellor dos casos poden ser definidas como funcións de mordomía, é dicir, de auxilio e complemento do Estado que exerce a función principal. Que máis fixo? Fíxose outra cousa, eu queroo dicir porque me parece moi importante, e é que se crearon institucións estatais de carácter autónomo, dependentes do goberno do Estado, a través dos que se excluía a competencia das Comunidades Autónomas. Así, creouse o Instituto Nacional de Toxicoloxía e Ciencias Forenses, ou así se creou o Centro de Estudos Xurídicos da Administración de Xustiza, ou así se ten dito que os Institutos de Medicina Legal dependen, na súa constitución e funcionamento, do Estado. A miña Comunidade Autónoma quixo elevar o rango orgánico ao Instituto de Medicina Legal de Cataluña, quixo converter nunha Dirección Xeral. Queríámolo modernizar, queríamos investir recursos e medicina legal. Parecíanos importante. Díxosenos que non. Que quen regulaba a organización e o funcionamento do **Instituto** de Medicina legal era o Estado. E que a concepción do Estado, o director do Instituto de Medicina Legal era un subdirector. E seguiu sendo un subdirector. En medio disto, perdemos un magnífico profesional que pasou ao sector privado e que está gañando moitísimo diñeiro no sector privado. En medio deste proceso, porque ao final este proceso ten estas derivadas tamén. Quero deixar a circunstancia que estes foron os elementos de saída, de fuga, da cláusula subrogatoria a través dos que o Estado potenciou o seu papel na Administración de Xustiza.

E en que situación estamos agora? Eu creo que estamos noutra situación, eu dixen que os estatutos de primeira xeración nos que se empregou a cláusula subrogatoria, non tiñan un modelo autonómico para a xestión da Administración de Xustiza. Non eran sistemáticos. Recollían cláusula subrogatoria, aquilo que o Estado lles quería ceder. E para min, o cambio transcendental que fai o Estatuto de Autonomía de Cataluña mais non só o Estatuto de Autonomía de Cataluña. Eu creo que agora hai que ler con moita atención o Estatuto de Autonomía de Andalucía ou o Estatuto de Autonomía de

Valencia, ou o Estatuto de Autonomía balear porque nos catro se produciu ese fenómeno. Non nun, nos catro. O que hai agora, e coidado porque iso é moi importante, é por primeira vez un modelo de Administración de Xustiza, descentralizado para o Estado español construído de maneira sistemática. E nese modelo que hai? Cales son as pezas esenciais dese modelo? En primeiro lugar, a consideración do Tribunal Superior de Xustiza, como última instancia xurisdiccional, de todos os procesos iniciados na comunidade autónoma de acordo coa Lei Orgánica Xudicial e as leis procesuais. E polo tanto, o que hai nos estatutos de autonomía é a afirmación do Tribunal Superior de Xustiza, que non os esquezamos, é un órgano do Estado. Non é un órgano da comunidade autónoma. O que fai a comunidade autónoma é afirmar o papel principal dun órgano do Estado no seu territorio. Non está construíndo nada. Está afirmando o que fixo a Constitución e está afirmando o papel dun órgano do Estado no seu territorio. A segunda cousa que facían os estatutos de autonomía, prever esa figura da que falaba antes: un fiscal superior de cada comunidade autónoma. Isto fíxoo o estatuto orgánico do Ministerio Fiscal, aí se produciu esa adaptación. A terceira cousa é crear un Consello de Xustiza na comunidade autónoma como órgano descentralizado do goberno do poder xudicial. Que son os Consellos de Xustiza? Os Consellos de Xustiza intentan recoller as competencias que teñen nestes momentos as salas de goberno dos Tribunais Superiores de Xustiza, ou as funcións chamadas gubernativas, que teñen estas salas de goberno, e estes órganos, son órganos complementarios do poder xudicial. Ninguén o negou nunca. A segunda cousa que intentan os Consellos de Seguridade de Xustiza é servir de vehículo de desconcentración de funcións ao Consello Xeral do Poder Xudicial. Polo tanto, digámolo con toda claridade, os Consellos de Xustiza terán as competencias que quixera darlles o Consello Xeral do Poder Xudicial. E esas terán. E non terán outras, e se non se llas quere dar, competencias, non as terá. E polo tanto, o que se está intentando comunicar ao Consello Xeral do Poder Xudicial é que ten que facer un esforzo de adaptación ao estado autónomo. Tamén o goberno dos xuíces ten que se adaptar ao principio autonómico do Estado. E a terceira cousa, os Consellos de Xustiza son unha operación de amplísima xenerosidade por parte das Comunidades Autónomas. O que fan as Comunidades Autónomas é ceder competencias en favor dos Consellos de Xustiza. E coidado, en todos os Estatutos de autonomía coñecidos até o momento, afirmáanse dúas cousas, sexamos claros, que a maioría dos Consellos de Xustiza, teñen que estar integrados por membros da xudicatura. E que a presidencia do Consello de Xustiza correspóndelle ao presidente do Tribunal Superior de Xustiza da comunidade. Non hai ningunha veleidade af. O que se afirma tamén é un principio de participación do parlamento autonómico. Nomea a un número de vogais que procederán obviamente de ámbitos xurídicos e que sempre serán inferiores ao número de vogais procedentes da xudicatura. Faise iso. Iso é estraño a organización do poder xudicial?. Eu dicíalle á miña conselleira, o día que haxa un Consello de Xustiza en Cataluña o departamento de xustiza da Generalitat mandará menos. Mandaremos menos. Por que? Porque lle teremos que trasladar unha serie de competencias que nestes momentos estamos resolvendo, se queremos que a institución teña substancia e identidade. E ese é o xogo. Nós xogamos a ese xogo. Por iso digo: alguén viu **otra intención**? Eu non. É un intento de adaptación do goberno do poder xudicial ao Estado autonómico.

En materia de persoal, eu creo que en materia de persoal temos visto de todo. Non se pode gobernar un sistema de función pública que non ten un empresario claro. Entón, ou o empresario somos as Comunidades Autónomas ou o Estado. Eu chegou un momento que me dá o mesmo. **Si conviene deberíamos plantearnos un proceso de retorno de las competencias en materia de persona, como estan concebidas es una** competencia inútil. Porque non podo facer nada. Podo facer unha cousa, recibir todas as labazadas que se escapen. Iso si o podo facer. Mais eu quero un empresario serio no Servizo da Administración de Xustizante. Noutra vida, o que eu fun foi xefe de persoal, e levo moitos anos, e cústame moitísimo domesticar os tigres. E cando me sento en Madrid cos directores xerais de relacións coa Administración de Xustiza, ou cos directores xerais de modernización que proveñen da carreira fiscal ou que proveñen da carreira xudicial, eu chego a unha conclu-

sión. Xamais serán uns bos xestores de persoal. O xuíz non é un bo xestor de persoal. O xuíz é un pai, un patriarca, mais non é un bo xestor de persoal. Quen pode chegar a ser un bo xestor de persoal quizais sexan os secretarios xudiciais, se melloramos as súas capacidades xerenciais, se investimos no secretariado xudicial. Mais hoxe por hoxe...eu o que pido é un empresario único e responsábel, alguén que lles faga fichar, alguén que lles controle o horario, alguén que lles controle o réxime de vacacións, o sistema de situacións administrativas, os complementos retributivos, as horas sindicais, as condicións de traballo. Alguén que saiba algo de seguridade e saúde laboral. Un empresario responsábel. E eu ofrézome. Eu estou disposto a ser o empresario, mais eu só, por favor. Eu só. Non me fagan compartir a responsabilidade cun señor que non sei o que opina, que non sei o que quere facer, **y que desconoce las reglas esenciales de un sistema de relaciones laborales**. Por favor un empresario único e responsábel, e un sistema articulado. Eu pido desde aquí unha cousa moi sinxela, moi doada: que se aplique aos corpos de funcionarios do Servizo de Administración de Xustiza o Estatuto básico do empregado público. Iso é unha norma do Estado. E que se aplique o Estatuto básico do empregado público no sistema de distribución de competencias entre o Estado e as Comunidades Autónomas. Na Administración de Xustiza, fixémoslo para todos os corpos de funcionarios, fixémoslo para os secretarios interventores de concellos, para os inspectores de traballo, para os corpos docentes, para os **personal sanitario**. Non o podemos facer para o corpo de auxilio xudicial? Alguén pode explicarmo? Porque é absurdo, porque non ten sentido.

Falemos doutra cousa, da participación na xestión nas contas de depósitos e consignacións xudiciais e nas taxas xudiciais dos seus rendementos. Eu non o entendo. Non entendín que uns recursos que se xeran territorialmente sexan recursos da facenda central. Se eses recursos se xeran nos tribunais de Cataluña eu os quero para Cataluña, e entenderei perfectamente que os recursos xerados nos tribunais de Galicia se queden en Galicia, igual que entenderei que os recursos xerados polos tribunais dependentes dos órganos do Estado se quede con eles o Estado. Entenderein. E iso é tan doado como coordinar interadministrativamente o tema a través dun convenio de conferencia episcopal.

Falemos da oficina xudicial. Alguén fixo a oficina xudicial? Veña, levantemos o dedo: cantos fixemos oficina xudicial? Nós levamos desde o mes de novembro facendo oficinas xudiciais en Cataluña, a labazadas. Primeiro, a labazadas co Estado, porque cada vez que tivemos que crear un servizo común procesual, houbo que ir en rogatoria a Madrid, a pedir un secretario, e estivemos con edificios novos pendentos de traslado e sen secretario nomeado. É dicir, olla, como os trasladamos? Coas unidades xudiciais?, cos servizos comúns?, aparecerá un secretario? Teremos que facer o que fixeron os vasos? Que acabaron por nomear técnicos de xestión? Por favor, que alguén diga algo.

En materia de oficina xudicial, eu quero unha competencia razoábel para as Comunidades Autónomas e aí pido hoxe, dígoo con toda sinceridade, que os secretarios coordinadores e os secretarios de goberno dependan das Comunidades Autónomas. Non podemos facer modelos de oficinas xudiciais cando os secretarios xudiciais están traballando en grupos de traballo co Estado facendo uns determinados protocolos e nós estamos traballando con outros grupos de secretarios facendo outros protocolos.

Acabo xa con dúas referencias moi breves: a primeira referencia, desapareceu do proxecto lexislativo a xustiza de paz e a xustiza de proximidade, a xustiza de primeiro nivel xa non está. Que pasou? Imos facer algo en xustiza de proximidade e en xustiza de paz? Non? É unha pregunta.

E por último, de todo isto esquecémonos constantemente dos cidadáns, dos cidadáns. Eu unha das cousas que me preocupa máis é que sempre que falo de xustiza, nunca falamos dos cidadáns. Nunca. Prats daba antes unha cifra. Eu teño outra: de cada catro cidadáns en Cataluña, un ten sido obxecto dun proceso de vitimación e tivo que comparecer diante dos tribunais. Ben, temos outra enquisa, moi recente e moi curiosa: dínos que o grao de satisfacción do cidadán coa Administración

de Xustiza diminúe na medida en que se incrementa o número de contactos con ela. É interesante. E aquí hai un tema moi importante. Fixemos un extraordinario esforzo, eu non o discuto, en materia de violencia de xénero. Mais algún día imos ter unha política para as vítimas? A min parécese ben que se atenda ás vítimas de violencia de xénero, mais, e aos menores? E aos incapaces? A eses non os atendemos? Por exemplo. E quen paga iso? Acabo coa anécdota tamén: estase a discutir nestes momentos nun congreso unha modificación da lei de axuízamento criminal, que non é menor, porque obriga a asistir psicolóxicamente a todos os menores que declaren diante dun tribunal. E estamos todos felices, ímolo aprobar. Nós avaliamos o que vale iso en Cataluña, nove millóns de euros. Claro, porque ademais para que o menor compareza ante o xuíz terá que ter un informe dun psicólogo. E se non, non vai poder comparecer. Ben, podemos orixinar un problema sensacional. Os xuíces diranlle aquilo: 'que mo traian!', e que alguén lles diga: 'é que non o podemos traer porque non hai informe do psicólogo.'

Alguén vai ter que crear servizos técnicos de asistencia aos tribunais penais. Quen? As Comunidades Autónomas. Nove millóns de euros. Eu non os podo pagar. Eu creo que o Estado cre que a financiamento das Comunidades Autónomas crece espontaneamente nas árbores das Ramblas de Barcelona. E por favor, eu pido unha cousa. Cada vez que fagamos unha reforma (tremo ante a reforma do Código Penal) que alguén faga unha memoria económica.

Moitísimas grazas pola súa atención.

MESA REDONDA. RELACIONES ENTRE XURISDICIÓN CONSTITUCIONAL E XURISDICIÓN ORDINARIA

Autor

José Ricardo Juan Sánchez
Profesor titular de Dereito Procesual da Universidade de Valencia

Bos días. Eu en primeiro lugar tamén quixera comezar cuns agradecementos tanto á Escola Galega de Administración Pública como ao seu director Carlos Suárez e ao coordinador destas xornadas, o profesor Enrique Orts, que creo que lle debo bastante ao que hoxe eu estea precisamente aquí. Tamén quixera agradecer as amábeis palabras que tivo a moderadora da mesa, Inma, respecto do meu *curriculum*, que creo que un pouco quizais si que o esaxerou. Como ela mesma apunta, o tempo se nos botou enriba e vou tratar de ser breve, sintético e vou ir ao gran no que é a exposición das ideas principais que eu quería poñer sobre a mesa. Imos ver, trátase de falar das relacións entre a xurisdición constitucional e xurisdición ordinaria, e principalmente centrada esta última no Tribunal Supremo. Eu vou comezar aí con dúas ideas chave que son as que en definitiva vou tratar un pouco de xustificar na argumentación, no fío argumentador que vou seguir a continuación. Tamén me vai permitir ser rápido, e evitar facer comentarios dalgúns datos que levo e facer referencia a mencións específicas a unhas sentenzas..., o feito de que no material que segundo me comentan todos vostedes terán á súa disposición. Se non me equivoco, mañá. Aí vén con todo detalle case todas as sentenzas en que se viu... en todas aquelas sentenzas tanto do Tribunal Supremo como do Tribunal Constitucional, que motivaron ou provocaron ese roce, ese conflito, ese enfrontamento entre ambos tribunais. Así como tamén unha ampla relación de autores que dedicaron o seu tempo, atención e bastante esmero na análise desta cuestión, e isto é precisamente a primeira das cousas que quería comentar, que se trata dunha cuestión moi tratada a nivel doutrinal, nun aspecto que ten sido tratado abundantemente con meras figuras tanto do dereito procesual como do dereito constitucional; e non digo máis, remítome á documentación que se lles facilitará. E de aí, extráense dúas conclusións, que eu as fago miñas, mais non son miñas, é dicir, que eu non vou dicir nada que sexa estritamente orixinal, da miña colleita propia, senón que vou dicir cousas que, en definitiva, da lectura destas referencias bibliográficas se poden extraer doadamente, que son dúas ideas básicas, que o verdadeiro Tribunal Supremo en España é o Tribunal Constitucional. É a primeira idea básica, eu non sei se iso soa moi forte, ao mellor non, ao mellor é algo que xa temos, non sei até que punto, todos asimilado, mais que o verdadeiro Tribunal Supremo en España non se chamou Tribunal Supremo senón que se denomina institucionalmente, Tribunal Constitucional. E a segunda idea é que precisamente o Tribunal Constitucional, é o único que ten capacidade de autodefinir os seus límites. El, el, basicamente. Polo tanto, ten un amplo campo de actuación. Claro, e iso é o que provoca eses posibles conflitos. Ben, eu vou comentar, na documentación verán unha serie de datos estatísticos, non os vou comentar todos, mais vaia..., na última memoria do Tribunal Constitucional, a que se pode consultar na web oficial deste tribunal, que é a do 2006, ao menos até estes últimos días, uns datos que nos poden facer idea de cal é o porque do conflito, ou que por que se reitera tanto o conflito. Vexan, no

ano 2006, o 38,53% dos recursos de amparo que chegaron ao Tribunal Constitucional procedían directamente do Tribunal Supremo. É dicir, case unha cuarta parte de todos os recursos de amparo que chegan ao Tribunal Constitucional veñen motivados ou veñen fronte a sentenzas ditadas polo Tribunal Supremo. Aí tamén hai unha cousa a ter presente, de cousas que se comentaron esta mesma mañá: o cambio social que experimenta a nosa sociedade tamén se ve reflectido neses datos, porque se hai uns poucos anos, a principal sala do Tribunal Supremo que provocaba recursos de amparo ante o constitucional, era a sala segunda, a do penal, hoxe en día xa non é así. Hoxe a maior parte dos recursos que se dirixen contra resolucións do Tribunal Superior de Xustiza, o Tribunal Supremo, recursos de amparo, son contra resolucións da sala terceira, que é a do contencioso administrativo, e ten que ver, precisamente co fenómeno da emigración. Imaxínome que vostedes xa se poden imaxinar por onde van os tiros. Ben, nese mesmo ano, no ano 2006, do total de amparos que se formularon ante o Tribunal Constitucional, isto é tamén moi importante telo presente, o 98,22% xustificábanse, motivábanse na vulneración ou posíbel violación do dereito á tutela xudicial efectiva, é dicir artigo 24 ou algún dos dereitos recoñecidos no artigo 24 no seu punto segundo, que son dereitos de natureza, digamos, procesual. Ben, ese tamén é un dato moi revelador do que está pasando nesas esferas e o terceiro e último dato que vou entregarlles, insisto que os poden consultar doadamente na documentación: nese ano, do total de recursos de amparo que se presentaron para a súa admisión ante o Tribunal Constitucional, desestimáronse o 95,93%, e admitíronse a trámite o 4,07%. Eu non sei se ese podería ser un dos datos dos que se fala de por que o cidadán se sente con insatisfacción ante a Administración de Xustiza mais non é un dato que teñamos que perder de vista, precisamente. Só o 4% dos recursos de amparo, pois ben, a idea é que eu tratarei de comentar ao final da miña intervención, é que iso aínda pode ser algo que acabe tendo números máis pequenos en relación á visión de recursos de amparo.

Ben, dito isto, temos que ter presente que basicamente, a zona de roce entre o Tribunal Supremo e Tribunal Constitucional que se suxire é en relación aos dereitos fundamentais. O Tribunal Constitucional ten outros ámbitos de actuación, ten outras competencias respecto das que non teñen comportado ningunha situación de roce ou conflito respecto ao Tribunal Supremo, basicamente son en relación ao Tribunal Constitucional, o que fai son ditar leis sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade das leis, sobre a interpretación constitucional dunha norma, ou cando o Tribunal Constitucional o que determina en definitiva é establecer cal é a doutrina xurisprudencial sobre calquera outros preceptos da Constitución española. O problema ven cando o Tribunal Constitucional actúa no ámbito do recurso de amparo para a tutela dos dereitos fundamentais e as liberdades públicas.

Por que? Porque aí a situación do noso panorama é que non existe un monopolio ao respecto da tutela xudicial dos dereitos fundamentais. A tutela deses dereitos, que é unha tutela preferente, é unha tutela sumaria, que ten unhas características extraordinarias, a tutela compártena todos e cada un dos órganos xurisdiccionais do que denominamos a xurisdición ordinaria, mais compártena co Tribunal Constitucional. E é aí onde se propón basicamente o ámbito dun posíbel conflito. Claro, ónse voces ou mellor, lense ás veces palabras propoñendo que se lle restrinxa, que se lle elimine esa competencia ao Tribunal Constitucional, que en esencia non lle afectaría. Efectivamente, o Tribunal Constitucional na súa configuración teórica non tería por que estar coñecendo deste tipo de axuízamentos, senón que o seu é actuar como un lexislador negativo e basicamente determinar se as normas con rango ou eficacia de lei son axustadas ou non a un texto constitucional determinado. Mais o certo é que non é ese o noso modelo constitucional. A Constitución expresamente, polo tanto, sería de moi dubidosa constitucionalidade se lle extraese ao Tribunal Constitucional, que ao noso Tribunal Constitucional se lle extraese esa facultade de tutelar os dereitos fundamentais. Polo tanto, temos que partir desa situación. A partir desa situación, nun plano teórico, a proposición é practicamente unánime. Os autores estes din: é que teoricamente non tería que xurdir ningunha zona de conflito,

nesa proposición. Desde un plano teórico o Tribunal Supremo debe de limitarse a garantir a aplicación uniforme da lexislación ordinaria no ámbito do territorio nacional, mentres que o Tribunal Constitucional debere e ten o dereito a dicir a última palabra no que é a tutela e a protección dos dereitos fundamentais. E é así. Debera ser así e eu tamén participo desa concepción. Para que vexan até que punto se suxiren de maneira tallante esas expresións, leo unha frase dun catedrático: 'Un problema legal trátase até..., estamos ante un problema legal e constitucional resolto cunha claridade meridiana e dificilmente rebatíbel'. De tal maneira, por que xorden os conflitos entre o Tribunal Supremo e o Tribunal Constitucional? Algúns autores din, pois claro, que o Tribunal Supremo, e leo literalmente, "acaso porque les resulta difícil soportar la situación de ser y no ser supremo". Claro, ese é o problema. O problema é que a Constitución española en 1978 produce un cambio transcendental, no que era o ser, a razón, a esencia do Tribunal Supremo durante séculos de historia. Claro, o problema é, porque o conflito aínda se presenta..., este mesmo ano pasado houbo sentenzas que provocaron esa tensión entre ambos tribunais. O problema é despois de trinta anos de vixencia da Constitución española en 1978 aínda non asumiu o Tribunal Supremo o rol que efectivamente lle corresponde conforme o texto constitucional? Hai algúns autores, incluso apuntan consideracións de carácter ideolóxico; outras de carácter corporativo, eponse sobre a mesa un dato que é tamén cando menos rechamante, porque nin a sala cuarta nin a sala quinta do Tribunal Constitucional, claro, estatisticamente son menos os amparos que chegan respecto dos amparos relacionados con estas dúas salas do Tribunal Supremo.

A partir de aí, para ter unha clara idea de cal é o lugar que lle corresponde ao Tribunal Constitucional e para ver cales son os seus poderes, é interesante, non estritamente necesario mais si se ven algunhas diferenzas, é interesante distinguir entre o que é por parte do Tribunal Constitucional a tutela dos dereitos fundamentais de natureza material, polo dereito á vida, polo dereito á liberdade, etc., dos dereitos fundamentais digamos de compoñente ou natureza procesual, basicamente todos aqueles radicados no artigo 24 da Constitución española. Respecto dos primeiros, parece ser que existe pleno convencemento de que o Tribunal Constitucional é o auténtico Tribunal Supremo. En tutela de dereitos fundamentais de natureza material, o Tribunal Constitucional interpreta a constitución e a legalidade ordinaria que desenvolve os dereitos fundamentais recollidos na Constitución. Polo tanto, pode entrar ao fondo e casar as sentenzas do Tribunal Supremo, mais debe reservar sempre aos tribunais da xurisdición ordinaria un ámbito moi específico que é a fixación dos feitos. A fixación dos feitos a partir dos que subsume normas, extrae consecuencias e declara nos fallos cal é o sentido do recurso de amparo que vai conceder. A fixación dos feitos, se existiu ou non existiu tal feito, que é o que en definitiva, se existiu un feito que poida dar lugar á violación, lle corresponde en exclusiva aos tribunais ordinarios.

A partir deses feitos fixados, a partir da fixación estrita dos feitos por parte dos tribunais ordinarios, o Tribunal Supremo pódolos cualificar modificando a cualificación que fixeron os tribunais ordinarios. Pódolos cualificar de maneira distinta. Non eliminar os feitos, no seu caso, senón cualificar. O Tribunal Constitucional o que pode facer é incluso a respecto deses mesmo feitos segundo foron cualificados polos tribunais ordinarios, proceder a determinar como se ten que aplicar e interpretar a legalidade ordinaria e por suposto, a Constitución en relación á maneira de entender eses dereitos fundamentais que están en xogo. Claro, cando o Tribunal Constitucional pretendeu ir máis alá e incluso aínda que sexa implícita e indirectamente, porque explicitamente non se atreveu a facelo nunca, entrou a fixar feitos, e iso só ocorreu en dúas sentenzas. Da relación que das sentenzas máis ou menos se manexan para tratar estas cuestións, iso só ocorreu en dous casos. O primeiro foi no ano 94, que provocou un serio conflito que tivo gran transcendencia nos medios de comunicación, que foi o caso en que o Tribunal Constitucional recoñeceu certa eficacia probatoria aos efectos de declarar a paternidade, nun xuízo sobre paternidade. Modificando o criterio do Tribunal Supremo que foi aquel caso que provocou que desde o Tribunal Supremo se apelase a que a súa maxestade o Rei, para que

mediase no conflito proposto. Aí, implicitamente o Tribunal Constitucional chegou a fixar o feito de paternidade. E no segundo caso, máis recente, quizais máis coñecido, é na segunda sentenza sobre o caso Presley. O caso Presley tivo varias voltas e motivou dúas sentenzas: unha do ano 2000 e a outra do ano 2001. Na segunda sentenza indirectamente o Tribunal Constitucional vén fixar a cantidade da indemnización que debe percibir a persoa á que se entende que se lle violou o dereito á intimidade, á propia imaxe, etc. O que fai indirectamente, porque o que fai é declarar firme unha sentenza previa ao Tribunal Supremo que é a da audiencia provincial, non sei se era a de Barcelona, agora non lembro cal era. O mesmo fixo coa sentenza anterior: a relativa á declaración de paternidade que o que veu facer é casar, anular a sentenza do Tribunal Supremo e no mesmo fallo da sentenza de amparo declarar firme a sentenza da audiencia provincial correspondente. Iso só o fixo neses dous casos. Se se fai un estudo de análise dos distintos pronunciamentos no fallo do Tribunal Constitucional, salvo eses dous casos, sempre se limita a declarar que se debe de repor o dereito fundamental violado e para iso anula a sentenza do Tribunal Supremo, non se mete noutros ámbitos. Mais claro aí si, el cedeu, porque fixa feitos, fixa feitos. En definitiva, é algo que por suposto non lle debera corresponder mais respectando os feitos, ten liberdade, digamos, absoluta, convértese no auténtico Tribunal Supremo, tribunal que di a última palabra ao respecto. O da fixación dos feitos ten unha única excepción, coa lei na man. O Tribunal Constitucional si pode fixar feitos cando a lei orgánica do Tribunal Constitucional reconece uns supostos de posibles violacións de dereitos fundamentais que se poden recorrer directamente en amparo, é dicir, non hai que pasar pola vía xudicial previa, polo tanto aí o Tribunal Constitucional é dono absoluto, incluso para fixar feitos. Que é o suposto do artigo 42 da Lei Orgánica do Tribunal Constitucional.

Ben, claro, en todo isto, en todo este debate, as sentenzas van aparecendo as situacións de conflito van xurdindo, desde unha sentenza de 1981 até o pasado ano 2007, coa sentenza dos Albertos, mais aos poucos meses de que se coñeza e se dite a sentenza dos Albertos, modifícase a Lei Orgánica do Tribunal Constitucional, modifícanse algúns aspectos que nos medios de comunicación tiveron máis eco, sobre todo o tema da elección do presidente do Tribunal, etc., mais tamén se modifican outros aspectos que quizais pasaron máis ás escondidas, pasaron máis sixilosamente, e son moi reveladores. Modifícase o artigo 4 da Lei Orgánica do Tribunal Constitucional, e dinse unhas cousas que non se dicían en absoluto nas súas redaccións precedentes, que como é breve o leo rapidamente. O artigo 4.1º di: "en ningún caso se podrá promover en cuestión de jurisdicción o de competencia al Tribunal Constitucional", iso é o que dicía o texto na súa redacción orixinaria, mais se engade "el Tribunal Constitucional delimitará el ámbito de su jurisdicción", polo tanto, xa temos base normativa para recoñecer legalmente o que doutrinalmente non se recoñecía aquí. O Tribunal Constitucional é o que fixa os seus limites. Agora recoñéceo expresamente a Lei Orgánica do Tribunal Constitucional. O Tribunal Constitucional delimitará o ámbito da súa xurisdición e isto tamén é moi importante, que non sei como se arbitrará e adoptará cantas medidas sexan necesarias para preservala incluíndo a declaración de nulidade daqueles actos ou resolucións que a deterioran. Isto non existía cando se deu o caso Presley. Se volve repetirse a situación do caso Presley, con esta nova normativa veremos como actúa o Tribunal Constitucional mais se lle está dando a potestade de declarar nulo calquera outra resolución posterior á que el diga outorgando un amparo e cazando sentenzas de tribunais ordinarios, para que se considera que van en contra do dito nos seus pronunciamentos, o anulen. O problema é como o van anular. Por que como se arbitra o mecanismo? A lei non o di, e estáse insinuando..., porque o punto 3: "cuando el Tribunal Constitucional anule un acto o resolución que contravenga lo dispuesto en los dos apartados anteriores, lo ha de hacer motivadamente y de previa independencia del Ministerio Fiscal y del órgano actor del acto de resolución". Mais, proporoa de oficio? Non está dicindo se efectivamente se terá que promover novo recurso de amparo, etc., etc. Logo, conclusión, en materia de tutela de dereitos fundamentais de natureza material a situación é, como lin antes, totalmente clara. O Supremo auténtico é o Tribunal Constitucional, ao meu modo de ver.

Que ocorre cos dereitos fundamentais de natureza procesual? Aqueles radicados no artigo 24 que como vimos provoca a grandísima maioría dos recursos de amparo ante o Tribunal Constitucional. Ocorre unha cousa, que o poder do Tribunal Constitucional é aínda máis amplo. É maior, e por que é maior? Por unha sinxela razón: polo modo en que configurou o dereito á tutela xudicial efectiva. Desde as primeiras resolucións nos anos 1981 e 1982 do Tribunal Supremo sobre materia de tutela xudicial efectiva e ao acceso á xustiza, do artigo 24.1º, toda a abundantísima doutrina xurisprudencial que o propio Tribunal Constitucional foi creando, hoxe por hoxe lévalle a poder controlar desde esa perspectiva calquera resolución dun órgano xurisdiccional ordinario. Permítelle controlar calquera resolución, en que sentido? No sentido de se esa resolución non reúne uns canons mínimos para que se entenda respectado o dereito á tutela xudicial efectiva. É dicir, e isto, parémonos a pensalo, no caso anterior, o Tribunal Constitucional pronúnciase sobre dereitos fundamentais e liberdades públicas. Agora, a situación de amparo que lle pode chegar ao Tribunal Constitucional, reside basicamente no artigo 24 mais pode que o dereito que estea en xogo o dereito que provocara en primeira instancia o preito sexa un dereito ou un interese dunha natureza distinta. Non ten por que ser un dereito fundamental. Polo tanto o Tribunal Supremo pode estar casando sentenzas nos tribunais ordinarios aínda que estas non versen sobre dereitos fundamentais. Por que? Porque o Tribunal Constitucional na configuración dese dereito desa tutela xudicial efectiva o que chegou a dicir é que el pode entrar a determinar se existe ou non suficiente motivación, e por iso lle permite dicir, esta sentenza a caso porque non está suficientemente motivada, o como el mesmo di, pode entrar a determinar se esa sentenza contén unha motivación arbitraria ou irrazoábel. E valora a motivación do pronunciamento do xuíz ordinario desde esa perspectiva, se é arbitraria ou irrazoábel. Polo tanto, está exercendo un control respecto de todas e cada unhas das resolucións que lle cheguen en amparo e posteriormente tamén se reserva ao Tribunal Constitucional o control da igualdade na aplicación da lei. O que tamén suxire moitas situacións de roce con respecto ao Tribunal Supremo. Porque o Tribunal Supremo, díxeno antes, se supón que debe de garantir a uniformidade na aplicación da lei en todo o territorio estatal. Polo tanto, eses son os argumentos que nos permiten dicir que o Tribunal Constitucional ten base ou na lei ou na súa propia doutrina para poñerse as portas que queira, os límites que queira e autolimitarse con base a estes criterios. E claro, eses é o que o Tribunal Supremo terá que aceptar.

Quero ir concluindo. E quería chamarlles a atención sobre outro aspecto, en prexuízo e se houber tempo para o debate, tamén sería enriquecedor, que é respecto de novo, da rectificación da Lei Orgánica do Tribunal Constitucional. Antes comentei o artigo relativo ao artigo 4 que lle concede a facultade de delimitar o seu ámbito de competencia, nada máis e nada menos. Polo tanto aí a discrecionalidade é total. Mais queda aínda máis acentuada esa discrecionalidade do Tribunal Constitucional, no que é a reforma do artigo 50, que é xa sede de amparo, precisamente respecto de que criterio debe de manexar hoxe por hoxe o Tribunal Constitucional para admitir a trámite un recurso de amparo, e non esquezamos o dato que din ao principio, de que só se admite aproximadamente entre o 3 e o 4% desde os recursos que se propoñen, co artigo anterior, pois este artigo establece un criterio aínda máis rigoroso e aínda dando máis opción ao uso da discrecionalidade, polos maxistrados do Tribunal Constitucional. Leo, aparte de razóns de estrita, de cumprimento das formalidades necesarias para que o recurso de amparo sexa transmitido a trámite, que hai unha consideración máis de contido, que é a letra D do artigo 50 do punto 1, que di que o recurso se xustifique, “que el contenido del recurso justifique una decisión sobre el fondo en parte al Tribunal Constitucional”, até aí nada novo, mais engade “en razón de su especial transcendencia constitucional, se ha introducido en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”. En que consiste? Como é o alcance? Como o valoramos? Algo axuda mais non determina con total precisión ese alcance. “Que se apreciará”, di, “atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación”, da Constitución, enténdese, “o para su general eficacia, y para la determinación del conte-

nido y alcance de los derechos fundamentales". Isto ten levado, e a autora á que me estou a referir téñena citada na documentación que poderán consultar, isto levou a que algún autor fale de que se perverteu o recurso de amparo, de que realmente se poñen unha serie de instrumentos en mans do Tribunal Constitucional, para que, aínda cando o Tribunal Constitucional teña a percepción inicial de que poida haber unha auténtica violación ou lesión dun dereito fundamental ou liberdade pública, se o Tribunal Constitucional entende que a continuación non concorren as causas de transcendencia constitucional, é dicir, eu sobre ese asunto non vou dicir nada que dixera con anterioridade nas miñas resolucións, o Tribunal Constitucional podería determinar a inadmisión a trámite, é dicir, polo tanto fechar máis a porta de acceso á súa propia sede xurisdiccional. Iso suporía dar máis xogo aos tribunais ordinarios? Podería entenderse así. Isto implica que resulta que por outra vía, agora acabamos de definir o Tribunal Constitucional como un tribunal encargado de cumprir cunha función que sempre foi asignada historicamente aos tribunais supremos, como é a función nomofiláctica. Autores xa van comezando a dicir cousas nese sentido. O Tribunal Constitucional, hoxe por hoxe, estase, depende da lectura que se faga, dese artigo terá esa función. É o verdadeiro delimitador da maneira de interpretar a Constitución, os dereitos fundamentais, sempre e cando considere pertinente, co que pode que aínda estea solapando máis a función do Tribunal Supremo.

Unha última consideración, para abundar, do Tribunal Supremo dise que se trata dun tribunal en busca da súa identidade. Que o Tribunal Supremo, realmente despois de entrar en vigor a Constitución española perdeu a súa identidade mais teñámolo presente. Esa identidade do Tribunal Supremo ou a perda ou a crise dese Tribunal Supremo, non só é achacábel ao Tribunal Constitucional. Hai que ter en conta tamén que parte das funcións que historicamente tiveron asumidas o Tribunal Supremo pasan aos tribunais superiores de xustiza. E non podemos perder de vista tamén a presenza cada día maior dos tribunais supranacionais que tamén van privando de ámbito de actuación e de decisión ao propio Tribunal Supremo. Son factores que fan que o Tribunal Supremo realmente teña que ir encontrando o seu lugar en todo ese conxunto de elementos. Non me quero estender e se despois hai ocasión para o debate engadirei algúns datos máis.

Grazas pola súa atención.

MESA REDONDA. RELACIONES ENTRE XURISDICIÓN CONSTITUCIONAL E XURISDICIÓN ORDINARIA

Autor

Jacobo López Barja de Quiroga
Maxistrado do Gabinete Técnico do Tribunal Supremo

Bos días a todos. En primeiro lugar, pois claro agradecerlle a Inma as palabras que me dedicou na presentación, tamén ao director Carlos Suárez por terme convidado e darme a ocasión de volver á Coruña, que é unha das cousas que máis me gustan, porque a cidade é estupenda e porque é a miña cidade e, polo tanto, gústame vir aquí. O tema que nos trae aquí é un tema importante, e é un tema moi polémico. Comezando porque teño que recoller o guante mais é que discrepo moito do que che escoitei.

Comezando polo primeiro que dixó. Dixó: o Tribunal Constitucional é, e repetiuno varias veces, o Tribunal Supremo. Claro, se aceptamos esa premisa, xa iso quere dicir que o Tribunal Constitucional é, obviamente, anticonstitucional, porque se ergue no que non está na Constitución. Na Constitución non está como un Tribunal Supremo. O único que leva o nome de supremo é o Tribunal Supremo. E o que leva o nome de supremo aparte de razóns históricas, dentro da Teoría Xeral do Estado, xa desde a época de Jellinek e todos os demais, por exemplo, Kelsen, cando fala do que é un órgano supremo está moi claro o que é un órgano supremo. E o Tribunal Supremo é un órgano supremo, cousa que non leva o nome o Tribunal Constitucional, que leva o nome de constitucional.

O Tribunal Constitucional, que, ademais, sen prexuízo de que despois volva outra vez, tampouco estou de acordo coa análise de Ricardo, porque tamén está baseándose na última modificación da Lei Orgánica do Tribunal Constitucional, e dicindo que eles poden establecer a súa propia competencia, a súa propia xurisdición, etc., etc. Ben, iso é o que di a lei, mais é que a lei é anticonstitucional. Que lle imos facer se a lei de modificación da Lei Orgánica do Tribunal Constitucional é anticonstitucional. Claro. Pois moi ben. É que todo é anticonstitucional.

E xa para terminar, e despois se debatemos me parece estupendo, para terminar, dixeches que o Tribunal Supremo ten que encontrar o seu destino, o seu camiño, ten que ver onde se sitúa, etc. Eu creo todo o contrario. Eu creo que é o Tribunal Constitucional o que non ten é rumbo ningún. Non sabe onde vai, nin de onde ven, nin cal é a súa función. É un tribunal que perdeu totalmente o rumbo. Entón, quen ten que organizarse é precisamente o Tribunal Constitucional. Comezando por algo moi claro: e é que na Constitución clarísimamente ao Tribunal Constitucional seguindo as teorías de Kelsen, é un lexislador negativo, é un lexislador para que estableza o que é anticonstitucional, mais os amparos, os amparos é unha xurisdición residual. Se collemos a Constitución, que é no único en que nos temos que basear e non o que diga a modificación esta da lei, que é un disparate absoluto, se nos imos á Constitución veremos que o recurso de amparo é un recurso totalmente residual que di, no seu caso haberá recurso de amparo. E xa a lei establecerá os casos e as formas nas que se establecerá: o 53 e o 161. É moi claro, na Constitución. Que é o que pasou? Que a Lei Orgánica primeira do Tribunal Constitucional cambiou totalmente o sentido, dun sistema alternativo que era o

que establecía a Constitución, a un sistema subsidiario, para comezar, e para continuar, cada vez ampliando máis até iso, que nos explicou moi ben, e estou de acordo desde o punto de vista descritivo mais non desde o punto de vista valorativo. Desde o punto de vista descritivo, efectivamente, temos un Tribunal Constitucional que determina os seus límites que interpreta o que se lle pon diante, e que fai o que lle dá a gana. Ah, moi ben, se iso é o que non gusta, pois estupendo, mais ese non é o Tribunal Constitucional. Nin está na Constitución nin é o que a min me gusta. Mais é que a cousa chegou xa ao paroxismo da última modificación que ti liches algúns parágrafos mais os que liches, que tes razón, mais a min o que máis me gusta é outro. A min gústame o 40.2º. É precioso. Di: “las resoluciones del Tribunal Constitucional no podrán ser enjuiciadas por ningún órgano jurisdiccional del Estado”. Estupendo. Sáeme un taco. Mais é estupendo. Que quere dicir? Lembrádesvos da época de Franco? Ben, sodes moi novos todos mais se colledes unha moeda da época de Franco puña “caudillo de España por la ‘g’ de Dios”, paréceme que dicía algo así... “por la gracia de Dios”... e como respondía Franco? Ante Deus e ante a historia. É dicir, Franco non respondía ante nada. O mesmo que estes señores. Igual. E plásmano nunha lei, e din que isto é constitucional. Isto é un disparate. Todos somos responsábeis. Como pode haber alguén que sexa un irresponsábel absoluto? Iso non pode ser. Que é o que pasou? Que cando lle chamou a sala primeira, puxéronlle unha demanda de responsabilidade civil e chamou a todos os..., con independencia de que teña razón ou non teña razón a sala primeira cando lle puxeron a demanda aquela por unha providencia aos maxistrados do constitucional, que ao final a sala primeira os condenou, sentíronse moi doídos. A eles non se lles pode condenar; non se lles pode xulgar. E para iso poñen isto: nós non respondemos ante nada. Isto, si nalgún momento, hai que xulgar a un maxistrado constitucional porque nalgunha sentenza prevaricaron, isto se tirará abaixo. É papel mollado. Iso de que non son responsábeis, haberá que velo. E o primeiro, que son responsábeis porque a prevaricación está para todos. E a prevaricación supón ditar sentenzas ou resolucións inxustas. E eles poñen sentenzas, e polo tanto, poden ser inxustas, e poden ser prevaricadoras. Que é iso de que poden pór unha sentenza prevaricadora non se lles vai poder axuizar? Que é o que di o 40.2º? un disparate. Iso é un disparate absoluto.

Ben, cal é a outra cousa que dicía sobre a organización? E despois vou volver outra vez. Pois a última memoria do Tribunal Constitucional que é a do 2007, dinos algo estupendo cando a collemos, imonos ás estatísticas para ver como vai ese tribunal. E di aquí nun parágrafo que vou ler e é moi curtiño: “los recursos pendientes de resolver, sobre su admisibilidad”, é dicir, para que se resolva se é admisíbel ou inadmisíbel. Simplemente, se é admisíbel, despois virá todo o trámite para pór a resolución de fondo. Pois só esperando sobre a admisibilidade ou sobre a inadmisibilidade, na sala primeira hai 6.492 e na sala segunda 5.674, que dá un total de 12.166 recursos de amparo. Se isto é un tribunal... eu creo que é unha desorganización absoluta. 12.166 recursos esperando para ver se é admisíbel ou inadmisíbel. Paréceme a min que isto non é un tribunal. Que é o que ocorre? Pois que na Constitución se monta un Tribunal Constitucional para que examine a constitucionalidade das leis. E para iso, por dúas vías. Os recursos de estabilidade que poidan interpor os deputados e senadores, e as cuestións de inconstitucionalidade sobre a cuestión concreta que poidan interpor os xuíces. E despois, residualmente, o amparo. Mais o Tribunal Constitucional, o único que ten que examinar é a constitucionalidade das leis, e iso é o que non examina, xusto iso é o que non fai. O único que fai é un amparo. Se nós partimos da base de que o Tribunal Constitucional, o único que fai son amparos, e se collemos as sentenzas do Tribunal Constitucional todos son amparos, se nós vemos iso, nós chegamos a unha conclusión: para que queremos o Tribunal Constitucional? Se no fondo, é unha instancia máis. Non ten ningún sentido. O sentido que establece a Constitución, que sentido ten? Vostede examine a constitucionalidade das leis que hai, que o resto o farán os tribunais de xustiza. Mais cando o Tribunal Constitucional entra en todo, entón o que cambiamos é todo o sistema.

Isto, ademais, onde se ve? Vese, por exemplo, no que é a vinculación das sentenzas do Tribunal Constitucional. A Constitución di: vincula todas as sentenzas do Tribunal Constitucional en relación

coas cuestións e os recursos de inconstitucionalidade. E con relación aos amparos, só vincula ao xuíz da causa. Lóxico, mais non ten efectos para os demais. Non vincula os demais. Mais como o constitucional o que quere é erixirse nunha xurisdición única e no intérprete supremo de todo o que hai que interpretar que é o que provocou? A modificación das lexislacións. A Lei Orgánica orixinalmente do Tribunal Constitucional non cambiaba esa vinculación. Aproveitou a Lei Orgánica do Poder Xudicial para cambiar esa vinculación e non falar de todo tipo de procesos, para dicir que a vinculación xa é en todo tipo de procesos. E na última reforma do Tribunal Constitucional, nesta Lei Orgánica de modificación, xa di que vincula o que eles digan en sentenzas e autos, e ademais nos procesos constitucionais, é dicir, digan o que digan, todo é vinculante.

Ben. Iso é o que quixeron realizar co Tribunal Constitucional mais iso non é o que está na Constitución. Polo tanto, o marco constitucional é totalmente distinto ao que temos. Se nós partimos de que dentro dun estado ten que haber división de poderes, até agora tiñamos o legislativo, o xudicial e o executivo; e agora resulta que a cousa non é así. Non hai división de poderes. Hai unificación de poderes no Tribunal Constitucional, co sistema que están a manter. Só hai un. O que eles digan, onde queira que o digan, como o digan, e refírese ao que se refira. Eu creo que quen ten que buscar a súa identidade, é precisamente o Tribunal Constitucional. Non o Tribunal Supremo. O Tribunal Supremo ten moi claras cales son as súas competencias. O que non o ten nada claro, precisamente por esa amplitude que as leis lle veñen dando, é o Tribunal Constitucional. O que pontifica como lle dá a gana, e ademais invéntase un sistema de interpretación conforme á Constitución, cando ninguén lle deu pé a facelo. En Alemaña hai ríos de tinta sobre o que é a interpretación conforme á Constitución e o propio Tribunal Constitucional alemán é bastante máis comedido que o español. O español, con iso da interpretación..., se estou de acordo con todo o que ti dixeches!. Non é que interprete a Constitución, norma difícil de interpretar, porque é unha norma apolítica, e é o que tiñan que interpretar, o Tribunal Constitucional. Era o que tiña que interpretar en chave política unha norma política derivada dun consenso político e establecer as liñas xerais políticas. Non. Estase dedicando ás cuestións de legalidade ordinaria. E aí é onde se producen as friccións, onde se producen os choques entre o Tribunal Supremo e o Tribunal Constitucional, mais non porque o Tribunal Supremo transvase seus límites, senón porque o Tribunal Constitucional non ten límites, segundo consideran eles, entón como eles non teñen límite poden facer o que sexa e ademais son irresponsábeis, entón se produce esa situación tremendamente conflitiva, acabouse a división de poderes, e xa está. No tema da interpretación conforme á Constitución ten ademais outras facetas, por exemplo, unha cousa é que o Constitucional diga 'isto non é de acordo á Constitución', co cal estaríamos de acordo, é o seu campo dicirnos o que non é constitucional, mais outra cousa é que nos diga isto é constitucional se se interpreta desta determinada maneira.

Olo, que iso non é o que vostede ten que facer. Vostede dígame si ou non. Mais non me diga o que eu no futuro vou facer, sobre as cuestións de lexislación ordinaria, porque iso é cousa miña. É como se o lexislador, que ás veces tamén ao Constitucional lle gusta..., nestas poucas veces que cumpre a súa función de axuizar unha lei porque iso non é frecuente de facer, de se é constitucional ou non. Nesas ocasións, imaxinen que lle diga ao parlamento: vexa vostede, isto así non me gusta. Vostede na próxima e futura reforma que faga, fágao desta maneira, pois iso é o que está facendo todos os días cos tribunais de xustiza. Isto non me gusta mais se o interpreta desta outra maneira, si me gusta. Mais o que lle guste a vostede ou non, a min impórtame moi pouco. Se é que esa non é a cuestión! A cuestión non é o que a vostede lle gusta, porque vostede non está aí para dicirme os seus gustos, vostede o que me ten que dicir é isto é constitucional ou non é constitucional, e punto. Non se lle pide outra cousa. Claro, que para iso fai falla que se dean conta do que se lles pide, e creo que non captan totalmente a cuestión, e entón por iso derrapan bastante. De maneira que... o tema que nos ocupa, cando falaches antes tamén de se era un problema ideolóxico. Os tribunais constitucionais nacen por un problema ideolóxico. É verdade. Os tribunais de xustiza na época das ditaduras non

teñen funcionado nada ben, evidentemente. Naqueles países en que sufriron ditaduras, e que sufriron por exemplo o nazismo, foron máis necesarios uns tribunais constitucionais, cópanse algúns, mais ao chegar até o extremo do sistema español, de cargarse ao Tribunal Supremo desa maneira, iso non se chega até eses extremos normalmente. Isto é unha cousa inusitada. Por iso digo, que cando na posguerra se ve a necesidade de... e en España que pasou? En España pasou unha cousa parecida. Despois de que superamos a ditadura, ía dicir caeu a ditadura, ben, non sei, caeu de vello, cando superamos a situación da ditadura, o legislativo cambiou, claro, cambiou o parlamento. Quitamos todos os deputados polo terzo familiar, polo terzo non sei que, e puxemos un parlamento como deus manda, o executivo pois tamén cambia, claro, e cada catro anos pois imos cambiando, mais o xudicial non se cambiou. Estudouse no seu momento, se ía haber depuracións, se ía cambiar a carreira xudicial, se ía cambiar o Tribunal Supremo. Ao final, decidiuse que non, decidiuse deixar todo á bioloxía, ou sexa que morrera, entón, deixouse todo á cuestión biolóxica e o Tribunal Supremo de agora non é o Tribunal Supremo de entón. Evidentemente. Entón, a cuestión ideolóxica non é necesariamente a que vai resolver. Podíao ter resolto. O que fixo a Constitución, é dicir, ben, o Tribunal Supremo deixámolo como está, mais poñemos o Tribunal Constitucional. Claro, mais como puxo o Tribunal Constitucional a Constitución? Púxoo dunha determinada maneira. Volvo insistir, para que estude a constitucionalidade das leis. É máis, había unha cuestión que paralizaba a entrada en vigor dunha lei. Despois modificouse posteriormente e se dixo, non, que entre en vigor porque se non, a oposición vai paralizar todas as leis, é dicir, faise unha lei no parlamento, a oposición sexa do signo que sexa perdeu, podía interpor o recurso ante o Tribunal do Constitucional, e paralizaba inmediatamente a entrada en vigor da lei. Iso díxose, non iso hai que quitalo. Mais para iso estaba o Tribunal Constitucional. Para axuizar se unha lei é ou non constitucional. E por iso, se lemos a Constitución o que di é que o amparo é unha solución alternativa e moi residual. E se transformou no único que fai o Tribunal Constitucional que é resolver amparos, e entón toda a doutrina, que se as probas ilícitas, que se as entradas e rexistros, que se o tema da prescripción, todo, o tema da Presley, todo é doutrina que nos imos encontrar nos recursos de amparo. É dicir, no que non era vinculante máis que para o xuíz da causa e no que era puramente residual. Transformouse nun intérprete único da Constitución e da lexislación ordinaria. Iso é verdade, mais iso é anticonstitucional. Iso non é o que o constituínte no seu día pensou de ningunha maneira.

Os exemplos que se citaron de choques, é verdade. O exemplo da Presley sentenciou dúas veces, a sala primeira sentenciou dúas veces. Era o asunto da aia que contaba cousas sobre a Presley, entón a primeira sentenza, o Tribunal Supremo non lle deu a razón, o Tribunal Constitucional si lle deu, e entón o Tribunal Supremo deu unha indemnización de 25.000 pesetas, e o Tribunal Constitucional deseguida se queixou, que si aquilo era de risa, que lle estaban tomando o pelo, e entón o Tribunal Constitucional no segundo caso Presley lle deu a razón, pois vale, 10 millóns. E esa foi a cuestión. Evidentemente, son cousas de lexislación ordinaria. O tema da prescripción dos Albertos eu aí creo efectivamente que o Tribunal Constitucional está pontificando sobre o que é lexislación ordinaria, sobre o tema da prescripción, creo que a interpretación que lle deu o Tribunal Supremo ao mellor non era a máis correcta. Paréceme que a prescripción ten outras formas de resolver a cuestión, mais en calquera caso, é unha cousa de lexislación ordinaria. Claro que todo podemos enganchalo a un dereito fundamental, coa interpretación conforme á Constitución, non hai ningún problema, o que pasa é que ben, pois temos un Tribunal Constitucional que desfai totalmente a división de poderes e se erixe en aquí estou eu, e xa está. Que non me gusta esta lei, pois a cambio, que non me gusta o outro, pois o cambio tamén, que esta sentenza é... pois fai o que lle dá a gana... mais a min non me gusta estar baixo a ditadura do Tribunal Constitucional. Paréceme que as ditaduras, grazas a Deus, as superamos.

Ía dicir algunha cousiña máis, mais olla, despistáchesme, dá igual, xa o deixo e a ver se facemos debate e discutimos amplamente. Nada máis.

MESA REDONDA. ALGUNHAS CUESTIÓN DA ORDE PENAL: A INVESTIGACIÓN E A DOBRE INSTANCIA

Autor

Juan José López Ortega
Maxistrado. Audiencia Provincial de Madrid

Ben, moitísimas grazas, quero en primeiro lugar, agradecer ao profesor Orts, aos organizadores, o poder compartir con vostedes estas ideas, estas reflexións, sobre a investigación penal. Quero propor algunhas cuestións que se me ocorren en relación á investigación penal e en relación á súa futura reformulación. E para iso, quero comezar referíndome á imputación e ao dereito de defensa e en concreto a un aspecto especialmente, a un problema particular, especialmente importante, ao meu modo de ver, que é a prohibición das inquisicións xerais. Como vostedes saben desde o ano 1998, o Tribunal Constitucional lembra que converter unha investigación penal nunha inquisición xeral á persoa que estableceu a propósito do caso dun personaxe ben coñecido, Juan Guerra, que ese tipo de inquisicións que ese tipo de investigacións abertas en exceso, vulneran o dereito a un proceso a todas as garantías, e en concreto, o dereito á defensa. Como ben sabemos, a imputación consiste na atribución dunha sospeita razoábel da comisión dun feito delituoso, a unha persoa determinada, e desde ese momento se inicia para o imputado, xorde o dereito de defensa, e por esta razón, a imputación debe de cubrir dous aspectos esenciais, tal e como establece o artigo 779.1º Apartado 4º da Lei de Xuizamento Criminal. A determinación precisa do feito puníbel e a identificación da persoa á que se lle imputan estes feitos. Porén, con frecuencia sucede nos procesos complexos que a investigación que se inicia contra unha persoa para investigar un feito, se superpón coa investigación doutro feito que nada ten que ver, e así sucesivamente. A garantía que nestes casos entra en xogo é que ninguén pode ser acusado se previamente non foi imputado. Mais nestes casos problemáticos, o imputado sabe que foi imputado, coñece perfectamente a súa posición, aínda que realmente pode chegar a ignorar durante o desenvolvemento da investigación, por que feito concreto está a ser investigado. Pois ben, para evitar as inquisicións xerais, o artigo 28 da Lei do Xurado do ano 1995, contén unha regulación, ao meu modo de ver máis precisa, que debería de servir como modelo para abordar unha futura regulación da investigación penal. Neste precepto, como vostedes saben, obrígase ao xuíz de instrución, a informar de novo ao imputado, do contido obxectivo da imputación, se das dilixencias practicadas, resultan indicios racionais da comisión dun delito distinto ao que é obxecto do procedemento. Na miña opinión, desta forma, queda suficientemente salvagardado o dereito de defensa, pois en todo momento o imputado coñece o alcance obxectivo da investigación. Outras cuestións sobre as que cabería reflexionar, a propósito do desenvolvemento do dereito de defensa durante a investigación penal e só apunta isto, referiríase nunha parte na relación do imputado, que como vostedes saben, no proceso penal cumpre unha función ambivalente como medio de investigación e como medio de defensa, mais que na nosa regulación, desde o meu punto de vista, presenta un marcado carácter inquisitivo, por canto é predominante a súa función investigadora en detrimento da súa consideración como dereito de defensa. E desde outro punto de vista, tamén cabería reflexionar sobre a eficacia que na última

década se lle recoñeceu ao dereito ao silencio, permitindo que se valore en contra do reo. En concreto, o noso Tribunal Constitucional a partir de 2000. Tal posibilidade, que por outro lado foi sancionada incluso polo Tribunal Europeo de Dereitos Humanos na década dos noventa, é coñecida no dereito comparado, no Reino Unido e na Alemaña, mais existen outros dos procesuais, como o alemán, nos que se contempla a valoración do silencio do inculpado, dunha forma máis modulada que como se fai no dereito español, distinguindo segundo que o acusado se nega radicalmente a declarar en cuxo caso o seu silencio non poderá extraerse ningunha consecuencia desfavorábel do seu silencio, xa que o outro suposto, no que sometido voluntariamente ao interrogatorio, deixa de contestar algunhas preguntas ou dá respostas evasivas, en cuxo caso ese comportamento, ao que voluntariamente se someteu, si pode ser obxecto de valoración por parte do tribunal.

Referinme, ao falar da imputación, á lei do xurado. Non por casualidade, porque como vostedes ben saben, o noso modelo procesual combina diversos modelos de investigación preliminar que responden a principios radicalmente diferentes. Procedementos ordinarios como o procedemento común por delitos e o abreviado, nos que predomina o principio de investigación de oficio e a investigación descansa, ponse en mans do xuíz de instrución. Polo contrario, no procedemento ante o tribunal do xurado, o protagonista da investigación tamén se encontra a cargo do xuíz de instrución, mais rexe o principio de achega de parte, de tal maneira que só excepcionalmente para as dilixencias urxentes ou para completar a actividade investigadora das partes se habilita ao xuíz de instrución para practicar investigación, para ordenar a realización de investigacións, e por último, como vostedes ben coñecen, o proceso de responsabilidade do menor, no que se deixa a investigación a cargo do fiscal, e ao xuíz de menores, só unha función habilitadora das restritivas de dereitos.

O que unifica, ao meu modo de ver, estes modelos de investigación preliminar son, porén, as amplas facultades que se recoñecen á policía, que se converteu no noso sistema, en ausencia dunha auténtica regulación legislativa nun verdadeiro poder de investigación autónomo. Por iso, na miña opinión, é un falso debate, un debate desenfocado o discutir se a dirección das investigacións debe encomendarse ao xuíz de instrución, ao Ministerio Fiscal, cando o certo é quen a desenvolve autonomamente é a policía de seguridade, e por iso, e na miña opinión, unha futura reforma legislativa debería abordar a reflexión sobre a definición do modelo de investigacións, a que órgano director, xurisdiccional ou director do Ministerio Fiscal se encomenda, e baixo cuxa dependencia debe de actuar a policía de seguridade ao tempo de delimitar e definir o alcance das funcións investigadoras da policía de seguridade no desenvolvemento incluso de funcións preventivas. En relación co modelo de investigación existirían outras cuestións que tamén deberían tratarse e que se referirían fundamentalmente á habilitación do proceso. Incluso, á posibilidade de recoñecer a renuncia ao exercicio da acción penal, aplicando criterios de oportunidade.

Mais aquí querería, para non estenderme demasiado, propor outra cuestión. Refirome ás novas formas de inxerencia, e tamén ás novas formas de protección da intimidade, que se produciron nas últimas décadas, na última década, nos últimos anos. Como vostedes saben, primeiro a sentenza do Tribunal Constitucional sentenza 25 de 2005 e despois a sentenza 26 do ano 2007, constitúen dous bos exemplos dun fenómeno ao que me refería anteriormente. A atribución á policía dun auténtico poder autónomo de investigación. Trátase de dilixencias, incorporación de análises clínicas ás dilixencias policiais ou incluso ordenación pola policía xudicial de *motu proprio*, da realización deste tipo de análises. Poder investigador que por outra parte foi sancionado polo propio Tribunal Constitucional nunha ben coñecida e importante sentenza do ano 2002. A sentenza 70/2002 ao propósito da intervención da carta dun sospeitoso no curso dun cacheamento. Ben. En todos estes casos trátase da incorporación á investigación preliminar, como lles dicía, do uso de informacións no caso das sentenzas do ano 2005 e do ano 2006, de análises practicadas cunha finalidade curativa que a policía non

pode efectuar autonomamente, senón que debe de acordar a autoridade xudicial realizando un xuízo de proporcionalidade que é inherente á tutela da intimidade. O que me interesa chamar a atención con estes casos, é que esta doutrina ven supor transplantar ao proceso penal a tutela de autodeterminación informativa, do que xa existían precedentes na xurisprudencia constitucional desde o ano 1990. Lembro unha pasaxe da sentenza do Tribunal Constitucional en que se abordaba o problema da constitucionalidade da investigación de someterse á proba de alcoholemia. É evidente que da aplicación desta doutrina deben extraerse consecuencias importantes en relación con investigacións, que até agora nos fixeron pasar inadvertidas desde a perspectiva da intimidade, e que se lembran sen facer ningún xuízo de proporcionalidade. Pensemos tan só no sometemento de integración psiquiátrica ou a realización de informes psicossociais. Mais o que me interesa chamar a atención é sobre o efecto que a implantación da noción de autodeterminación informativa da intimidade, supón para o proceso penal. Se a intimidade na súa dimensión informativa supón recoñecer o suxeito, un poder de control sobre as informacións que lle afectan, pregúntome que operatividade pode ter, o contido dun dereito fundamental como o que lles acabo de expresar no proceso penal. Nun modelo de proceso, en que as investigacións que se desenvolven teñen por finalidade precisamente, obter a máxima información posíbel sobre o feito que se investiga e sobre o seu responsábel. Pois ben, na miña opinión, a operatividade da incorporación da noción de autodeterminación informativa ao proceso penal, ten que ver fundamentalmente establecendo, impondo un límite, unha barreira eficaz á obtención subrepticia de información no proceso penal. Lembro a propósito diso, a preocupación que expresa o Tribunal Constitucional nunha sentenza, creo lembrar, do ano 2003, en que se realizaba, se examinaba o problema da constitucionalidade do rexistro da cela dun recluso que se desenvolveu subrepticamente, que se desenvolveu clandestinamente. E o Tribunal Constitucional chama a atención sobre a maior aflición que para a eficacia do dereito representa que a inxerencia neste caso nun ámbito de intimidade, se produza ás costas da persoa que é obxecto da investigación. Por iso, precisamente, esta noción ampla, este contido amplo do dereito á intimidade, esta dimensión informativa da intimidade, está chamada a operar en relación con determinadas prácticas investigadoras, impondo, ao meu modo de ver, límites eficaces, ás investigacións encubertas, á creación de ficheiros policiais para o tratamento de datos automatizados con fins de investigación penal, e ás actividades de vixilancia que se realizan utilizando medios técnicos altamente sofisticados, como por exemplo a vixilancia audiovisual. Sen esquecer, por suposto, a obtención subrepticia de mostras biolóxicas con fins de investigación realizando análises comparativas de ADN. Porén, e esta é a miña reflexión, nin as investigacións encubertas gozan, no noso ordenamento, dunha regulación satisfactoria, nin a creación de ficheiros para o tratamento automatizado de datos é unha realidade no noso ordenamento, salvo a última regulación contida na Lei Orgánica 10 do 2007, en relación coa Constitución de bases de datos de ADN, nin a videovixilancia con fins de investigación penal constitúe un motivo de preocupación para a nosa xurisprudencia que tradicionalmente nega que en tales supostos, captacións de imaxes en lugares públicos se vexa afectada a intimidade, nin como vostedes saben, constitúe unha ocupación desde a perspectiva da protección deste dereito, a obtención subrepticia, a obtención clandestina, de mostras biolóxicas que poidan utilizarse indiscriminadamente con fins investigadores. E en relación coa tutela da intimidade, quereda simplemente, chamar a atención sobre outras cuestións, que ao meu modo de ver é importante, e que deixo simplemente apuntada. No proceso penal, interesa non só a tutela, a protección da intimidade, do suxeito que é obxecto de investigación, senón tamén e, de forma moi especial, de outras persoas, dos terceiros ao procedemento, vítimas ou incluso de persoas alleas ao feito.

E precisamente, desde a perspectiva da intimidade, interésame chamar a atención sobre a necesidade de articular mecanismos efectivos de protección fronte a unha publicidade excesiva. É, ao meu modo de ver, evidente que a presión informativa sobre os procesos xudiciais, no momento actual desprazouse do xuízo oral, que moitas veces pasa desapercibido nos medios de comunicación, á inves-

tigación preliminar. Ao momento da detención, e incluso ao momento da constitución en prisión que incluso chega a ser televisado e case me atrevería dicir, retransmitido en directo.

O modelo de publicidade procesual, deste modo cambiou radicalmente, e deste modo pode dicirse, na miña opinión ao menos, que as funcións preventivas que se asignan ao proceso penal no momento do axuízamento, tamén se anticiparon para descansar no momento anterior, no momento da investigación, e o paradigma diso, precisamente é a importancia que se concede á aplicación da prisión provisional.

Ben, isto, ao meu modo de ver, debe levarnos a reflexionar sobre o réxime normativo da publicidade procesual, que como vostedes saben, artículase moi resumidamente, en torno ás seguintes ideas: recoñéceselle ao xornalista a condición de intermediario natural entre a noticia xudicial e o público polo Tribunal Constitucional a partir do ano 1982, e dada a relevancia pública das informacións xudiciais que son transmitidas polos xornalistas, establécese un acceso privilexiado, á fonte informativa prohibindo unicamente a obtención mediante a realización de revelacións indebidas. E se acaso, este réxime pode completarse establecendo un mecanismo de protección vinculado á eficacia da presunción de inocencia, no que o Tribunal Constitucional nalgunha ocasión illou e chegou a chamar dimensión extraprocesual, da presunción de inocencia, que só operaría ante as administracións públicas, ás que se lle impediría realizar unha declaración formal anticipada de culpabilidade. Quedan importantes cuestións por dilucidar, moi especialmente a tutela dos particulares, imputados ou terceiros, fronte á actuación dos medios informativos.

E por último, moi brevemente, queredíame referir ao réxime procesual, das investigacións penais. Queredíame telo feito tanto desde unha perspectiva negativa, referida á proba ilícita, como desde unha perspectiva positiva referida á eficacia probatoria que se recoñece no noso sistema a determinados medios de investigación. Mais voume centrar exclusivamente en facer unha última reflexión sobre o réxime da proba ilícita, que como vostedes compartirán comigo, constitúe unha das achegas máis importantes do réxime constitucional, ao proceso penal, incorporado esta prohibición de inutilidade proba obtida con violación de dereitos fundamentais no artigo 11 da Lei Orgánica do Poder Xudicial e sancionada no seu precedente inmediato, a sentenza 114 de 1984. Mais transcorreron case 35 anos, desde que o Tribunal Constitucional consagrou a existencia desta garantía obxectiva vinculada á protección dos dereitos fundamentais. E na miña opinión, é un bo momento para facer un certo balance.

En primeiro lugar, queredíame destacar que no noso sistema a súa operatividade, até o momento se centrou basicamente, no momento da valoración, unha vez que nun primeiro momento, na sentenza 9 do 1984, o Tribunal Constitucional excluíu a eficacia desta garantía como regra de exclusión. Non obstante, tamén é certo, as reformas realizadas nas últimas décadas, no procedemento abreviado e na lei do xurado abriron a posibilidade de que os xuíces realicen un pronunciamiento anticipado ao que, porén, foron remisos. E xeralmente son remisos a facelo, na miña opinión, entre outras razóns, porque o modelo procesual, o modelo normativo, lles ofrece poucas posibilidades, xa que non permite, ou se o permite moi escasamente, realizar proba sobre a validez da proba.

En calquera caso, o que si queredíame destacar é constatar o feito de que na maioría dos casos, o control que se realizou en sede constitucional na aplicación desta garantía, se referiu á constatación da existencia ou non dunha motivación suficiente na resolución habilitante, é dicir, descansou fundamentalmente, na avaliación de se se cumpriu ou non efectivamente o principio de xurisdiccionalidade, en lugar de centrarse, como ao meu modo de ver sería máis frutífero no exame de se a inxerencia no caso concreto resultaba ou non proporcionada, e a este respecto é paradigmático o exame de constitucionalidade que fai a sentenza 207 do ano 1996, en relación coas intervencións corporais. Unha última cuestión, obrigaríame a facer referencia e con iso remato, a esa doutrina que se impu-

xo no que a última década, ao modular o alcance reflexo desta garantía mediante a coñecida doutrina da conexión de antixurisdicionalidade e da que son aplicación a incorporación de determinadas excepcións no noso sistema xurídico, validando incluso en determinados supostos a mesma eficacia, da proba orixinariamente ilícita, como sucedeu no caso do rexistro practicado irregularmente na sentenza 22 do ano 2003. E no interese e a intención de cumprir ao máximo co tempo que se me concedeu, pois dou por rematada a miña intervención.

CONFERENCIA. EL RECURSO DE CASACIÓN PENAL Y EL DERECHO DEL CONDENADO A SOMETER A REVISIÓN SU CONDENA¹

Autora

Mercedes Pérez Manzano
Catedrática de Derecho Penal
de la Universidad Autónoma de Madrid

I. Introducción²

El Dictamen del Comité de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas en el caso *Gómez Vázquez c. España*, de 11 de agosto de 2000³ declaró que se había vulnerado el art. 14.5 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos –en adelante PIDCP– al entender que la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 27 de octubre de 1993, emitida tras el recurso de casación instado por el condenado, no constituyó una revisión de la declaración de culpabilidad en los términos requeridos por este derecho.

Este Dictamen generó una cierta sorpresa en el entorno jurídico español, a pesar de que si se repara en el contenido de los dictámenes emitidos por dicho Comité en otros asuntos y en el de las Observaciones finales de dicho Comité sobre España realizadas en el 56º período de sesiones de fecha 3 de abril de 1996, la sorpresa debería haber sido menor. Así respecto de estas últimas, en el epígrafe dedicado a sugerencias y recomendaciones, el Comité instó encarecidamente “al Estado Parte a que instituy[era] el derecho de apelación de los fallos de la Audiencia Nacional a fin de cumplir los requisitos previstos en el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto”⁴. Implícitamente esta declaración estaba afirmando que el recurso de casación español, frente a las condenas dictadas por la Audiencia Nacional, no cumplía los requisitos del art. 14.5 del PIDCP.

¹ ABREVIATURAS. ADPCP: Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales; AJA: Actualidad Jurídica Aranzadi; art: artículo; ATC: Auto del Tribunal Constitucional; BOC: Boletín Oficial de las Cortes; CCPR: Covenant on Civil and Political Rights; CDJ: Cuadernos de Derecho Judicial; C.E.: Constitución Española; CEDH: Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales; C.I.: Constitución Italiana; EDJ: Estudios de Derecho Judicial; EMRK: Europäische Menschenrechtskonvention; Fest.: Festschrift; LECrim.: Ley de Enjuiciamiento Criminal; LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial; ONU: Organización de Naciones Unidas; PIDCP: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; PJ: Poder Judicial; RCEJAJ: Revista del Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia; RDP: Revista de Derecho Procesal; RDyPP: Revista de Derecho y Proceso Penal; REDC: Revista Española de Derecho Constitucional; REDE: Revista española de Derecho europeo; REDF: Revista Europea de Derechos Fundamentales; RGD: Revista General de Derecho; RDP: Revista de Derecho Procesal; RMF: Revista del Ministerio Fiscal; STEDH: Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos; SSTC: Sentencias del Tribunal Constitucional; STC: Sentencia del Tribunal Constitucional; SSTS: Sentencias del Tribunal Supremo; STS: Sentencia del Tribunal Supremo; Tribunal Constitucional; TS: Tribunal Supremo; v.: versus.

² En el marco de las Jornadas organizadas por la Escuela Gallega de Administración Pública, presenté, por razones de tiempo, tan sólo un resumen de esta contribución, publicada en *Derecho y Justicia penal en el siglo XXI, Liber amicorum en homenaje al profesor Antonio González-Cuéllar García*, Colex, Madrid, 2006.

³ Se cita por la fecha de publicación que las identifica en <http://www.unchr.ch/tbs/doc>, y no por la fecha en la que se reúne el citado Comité.

⁴ Se refiere sólo a los fallos de la Audiencia Nacional por cuanto las denuncias iban referidas al enjuiciamiento de delitos de terrorismo. La recomendación utiliza la expresión en castellano “derecho de apelación”, porque se traduce del inglés “right of appeal”, que no se identifica con el “recurso” de apelación.

La posibilidad de que el recurso de casación no cumpliera con las exigencias de dicho artículo se hizo efectiva en el caso *Gómez Vázquez c. España*⁵. En dicho asunto, la queja relativa a la violación del art. 14.5 del PIDCP se sustentó básicamente en que el recurso de casación no permitió la revisión del fallo condenatorio y la pena en el sentido del citado artículo ya que sólo puede ser interpuesto por razones jurídicas muy limitadas y sin posibilidad de que el tribunal de casación efectúe una nueva evaluación de las pruebas. El Dictamen del Comité en su párrafo 11.1 sostuvo que:

“al margen de la nomenclatura dada al recurso en cuestión éste ha de cumplir con los elementos que exige el Pacto. De la información y los documentos presentados por el Estado Parte no se refuta la denuncia del autor de que su fallo condenatorio y la pena que le fue impuesta no fueran revisados íntegramente. El Comité concluye que la inexistencia de la posibilidad de que el fallo condenatorio y la pena del autor fueran revisadas íntegramente, ..., limitándose dicha revisión a los aspectos formales o legales de la sentencia, no cumple con las garantías que exige el párrafo 5, artículo 14, del Pacto”⁶.

En parecidos términos se mantuvo el Comité de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas en los Dictámenes por él emitido en los casos *J. Semey c. España*, de 19 de septiembre de 2003, § 9.1, *M. Sineiro Fernández c. España*, de 19 de septiembre de 2003, § 7, *J. M. Alba Cabriada c. España*, de 15 de noviembre de 2004, §§ 7.2, 7.3, 7.4 y 8 y *A. Martínez Fernández c. España*, de 29 de marzo de 2005. El fundamento de estos dictámenes reside sustancialmente en la declaración expresa del Tribunal Supremo en el sentido de que no forma parte de sus funciones “una nueva valoración del material probatorio en el que se basó el juzgador en primera instancia para dictar su fallo de condena”, de modo que no examinó si esta declaración se había utilizado más bien de forma retórica, y a pesar de ella se había procedido a efectuar algún tipo de revisión de la valoración de la prueba.

Además de la sorpresa mencionada, el citado dictamen junto a los posteriores produjeron una cierta inquietud y preocupación en el entorno jurídico español ante la desautorización del modelo español de recurso de casación que parecía realizar. Al punto de que el propio Tribunal Supremo, en nota de prensa emitida tras la reunión del Pleno de la Sala Segunda para abordar la cuestión “acordó dar cumplimiento al referido Dictamen y que sea el Tribunal que conoció del recurso de casación el que dé respuesta concreta a las pretensiones del recurrente”. En tal contexto, la Sala de lo Penal del

⁵ Sobre el Dictamen en el caso se han publicado numerosos comentarios y estudios que lo toman en consideración, entre otros, FAIRÉN GUILLÉN, Apresurado comentario al ‘informe’ o ‘exposición’ del Comité de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas en el caso ‘Gómez Vázquez c. España’, PJ nº 60, 2000, pp. 225 y ss.; JAÉN VALLEJO, La compatibilidad de la casación penal española con los convenios internacionales sobre derechos fundamentales. (Nota a propósito del Dictamen del Comité de Derechos Humanos de 20-7-2000), en AJA, nº 453, 2000, pp. 1 y ss.; MAZÓN COSTA, La casación española incumple el derecho a la segunda instancia penal del artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en AJA, nº 457, 2000, pp. 5 y ss.; GONZÁLEZ CANO, El Dictamen del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas sobre el derecho al recurso penal en el ordenamiento español, en Tribunales de Justicia nº 2 2001, pp. 38 y ss.; FONT SERRA, La exigencia de la doble instancia en el proceso penal, RCEJAJ, nº1, 2002, pp. 5 y ss.; DE LUCCHI, Nuevas consideraciones sobre el derecho al recurso penal (El Dictamen del Comité de Derechos Humanos y la jurisprudencia constitucional en el caso Segundo Marey), en RDP, nº 1-3, 2002, pp. 330 y ss.; PULIDO, La ejecución del Dictamen del Comité de Derechos Humanos de la ONU sobre revisión de condena penal ante la Sala Segunda del TS, en AJA, nº 11, 2004; IGARTUA, El Comité de Derechos Humanos, la casación penal española y el control del razonamiento probatorio, Madrid, 2004; CALDERÓN CUADRADO, La segunda instancia penal, Navarra, 2005.

⁶ Tras declarar que los hechos revelan la violación del Pacto (párrafo 12) afirmó (párrafo 13) que “[d]e conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el autor tiene derecho a un recurso efectivo. La condena del autor debe ser desestimada salvo que sea revisada de acuerdo con los requisitos exigidos por el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto. El Estado Parte tiene la obligación de tomar las disposiciones necesarias para que en lo sucesivo no ocurran violaciones parecidas”. Finalmente, en el párrafo 14 se otorga a España un plazo de noventa días para remitir información al Comité sobre las medidas adoptadas para aplicar el Dictamen teniendo en cuenta que España ha aceptado la competencia de dicho Comité y que, en virtud del art. 2 del PIDCP, “el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio o estén sometidos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto, y a proporcionar un recurso efectivo y ejecutable si se determina que se ha producido una violación”.

Tribunal Supremo dictó el Auto de 14 de diciembre de 2001 en virtud del cual inadmitió la nulidad instada por el condenado Gómez Vázquez de su condena y de la Sentencia de 27 de octubre de 1993. Y frente a dicho Auto del Tribunal Supremo, tras interponer recurso de súplica, el condenado acudió en amparo ante el Tribunal Constitucional, siendo éste desestimado en la STC 116/2006, de 24 de abril, que viene a reiterar la doctrina constitucional sobre la cuestión, conforme a la cual el recurso de casación penal puede cumplir la función de protección del justiciable y de sus garantías jurisdiccionales consagradas en el art. 24 de la Constitución.

De otra parte, la tendencia del Comité de Derechos Humanos de la ONU al examinar las quejas frente a España ha empezado a cambiar pues las comunicaciones presentadas están siendo inadmitidas con base en que la revisión efectuada en concreto por el Tribunal Supremo y/o el Tribunal Constitucional en cada uno de los casos sería suficiente revisión de la declaración de hechos probados y de la prueba. Así, en las Decisiones de 10 de mayo de 2005, Parra Corral c. España, de 16 de agosto de 2005, Bertelli Gálvez c. España y Cuartero Casado c. España, de 21 de noviembre de 2005, Carballo Villar c. España, de 24 de abril de 2006, Herrera Sousa c. España y de 26 de abril de 2006, J. Semen c. España⁷.

Por tanto, con la STC 116/2006 y las últimas decisiones mencionadas parece haberse resuelto el problema que se inició en el año 2000 con el famoso Dictamen. No obstante, lo relevante no es la historia del caso, sino examinar las razones que han conducido al cierre del mismo en el sentido expuesto. A dicho objetivo se enderezan mis reflexiones.

⁷ Así, la Decisión de 29 de marzo de 2005 (comunicación núm. 1356-2005, Parra Corral c. España, § 4.3) en la que se señala que “la alegación referente al párrafo 5 del artículo 14, esto es, el hecho de que presuntamente los tribunales españoles no examinaron de nuevo la apreciación de las pruebas, no es consecuente con el texto de los fallos del Tribunal Supremo y Constitucional en el caso de autos. Después de que estos dos tribunales examinaron a fondo la alegación del autor en el sentido de que los indicios eran insuficientes para condenarlo, discreparon de la opinión del autor y expusieron con todo detalle sus argumentos para llegar a la conclusión de que las pruebas, aunque fuesen indicios, bastaban para justificar su condena”. Igualmente, la Decisión de 25 de julio de 2005, (comunicación núm. 1399-2005, Cuartero Casado c. España, § 4.4) que destaca que “[c]on respecto a la presunta violación del párrafo 5 del art. 14, del fallo del Tribunal Supremo se desprende que éste examinó con gran detenimiento la valoración de las pruebas hecha por el Juzgado de primera instancia. A este respecto, el Tribunal Supremo consideró que los elementos de prueba presentados contra el autor eran suficientes para contrarrestar la presunción de inocencia, de conformidad con los criterios establecidos por la jurisprudencia a fin de determinar la existencia de pruebas suficientes para el enjuiciamiento de determinados delitos, como la agresión sexual”. Del mismo modo, la Decisión de 25 de julio de 2005 (comunicación núm. 1389-2005, Bertelli Gálvez c. España, § 4.5, poniendo de manifiesto que “[e]n cuanto a la presunta violación del párrafo 5 del artículo 14, del texto de la sentencia del Tribunal Supremo se desprende que si bien éste declaró que ‘la evaluación de las pruebas compete al Tribunal de primera instancia y no al Tribunal Supremo’, sí examinó en detalle la argumentación del autor y concluyó que en realidad él era culpable de estafa porque ‘hubo conducta dolosa y ánimo de lucro personal, lo que condujo a engaño de una tercera persona y la llevó a tomar disposiciones contrarias a su propio interés’”. Por su parte la Decisión de 28 de octubre de 2005 (comunicación núm. 1059-2002, Carballo Villar c. España, § 9.5) al afirmar que “[c]on respecto a la presunta violación del párrafo 5 del artículo 14, del fallo del Tribunal Supremo se desprende que éste examinó con detenimiento la valoración de las pruebas hecha por la Audiencia Provincial. A este respecto, el Tribunal Supremo consideró que los elementos de prueba presentados contra el autor eran suficientes para contrarrestar la presunción de inocencia de aquél”, por lo que considera que la queja “no se ha fundamentado suficientemente a efectos de admisibilidad” y la declara inadmisibles. La Decisión de 24 de abril de 2006 (comunicación núm. 1094-2002, Herrera Sousa c. España, § 6.3), declara: “De los fallos del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional se desprende que éstos examinaron detenidamente la valoración de las pruebas hecha por el tribunal de instancia y concluyeron que las declaraciones de la víctima habían sido sometidas a contradicción en el plenario y estimadas de manera razonable por aquél, y que las incongruencias señaladas por el autor habían sido corroboradas por otros indicios. En opinión del Comité, la queja relativa al párrafo 5 del artículo 14 no se ha fundamentado suficientemente a los efectos de la admisibilidad”. Y, por último, la Decisión de 26 de abril de 2006, (comunicación 1002-2002, § 6”, declara, “en relación a la presunta violación del párrafo 5 del artículo 14, el Comité considera que del fallo de la Audiencia Provincial de Madrid se desprende que este órgano examinó con detenimiento la valoración de las pruebas hecha por el Juzgado de lo Penal. A este respecto, la Audiencia Provincial consideró que los elementos de prueba presentados contra el autor eran suficientes para contrarrestar la presunción de inocencia de aquél.

2. La jurisprudencia constitucional

2.1. Hasta el Dictámen del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas de 11 de agosto de 2000, Caso Gómez Vázquez c. España

Como acabo de exponer, el Tribunal Constitucional ha declarado en múltiples resoluciones que las exigencias derivadas del art. 14.5 del PIDCP pueden satisfacerse a través del recurso de casación. Como es sabido esta doctrina comenzó a gestarse con el pronunciamiento contenido en la STC 42/1982, de 5 de julio, FJ 3, en la que *obiter dicta*, se afirmó que:

“conviene subrayar, para concluir, que el Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos, de conformidad con el cual han de interpretarse las normas sobre derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, a tenor de lo dispuesto en el art. 10.2 de ésta, consagra (art. 14.5) el derecho de toda persona declarada culpable de un delito a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un Tribunal Superior, conforme a lo prescrito por la ley. Este mandato, incorporado a nuestro derecho interno (Cf. «Boletín Oficial del Estado» núm. 103, de 30 de abril de 1977), no es bastante para crear por sí mismo recursos inexistentes, pero obliga a considerar que entre las garantías del proceso penal a las que genéricamente se refiere la Constitución en su art. 24.2 se encuentra la del recurso ante un Tribunal Superior y que, en consecuencia, *deben ser interpretadas en el sentido más favorable a un recurso de ese género todas las normas del Derecho Procesal Penal de nuestro ordenamiento*”⁸.

Este pronunciamiento se reiteró en la STC 76/1982, de 14 de diciembre (FJ 5) y sirvió de base para que en la misma se declarara la inconstitucionalidad del art. 14 de la Ley 9/1980, de 6 de noviembre, de reforma del Código de Justicia Militar, que impedía el acceso a la casación al condenado a una pena inferior a tres años en Sentencias dictadas en primera instancia por el Consejo Supremo de Justicia Militar, al entender que una vez abierta legalmente la posibilidad de recurrir en casación ésta “ha de estar a disposición de todas las partes”, y no sólo del Ministerio Fiscal como era el caso⁹.

Y es este mismo canon el que condujo a sostener que el recurso de casación penal puede cumplir la función de posibilitar el sometimiento del fallo condenatorio ante un Tribunal superior, pues aunque el art. 14.5 del Pacto no es por sí suficiente para crear recursos inexistentes, obliga a entender que la revisión de la condena ante un Tribunal superior constituye una de las garantías del derecho al proceso justo (art. 24.2) y “requiere del intérprete el entendimiento más favorable a un recurso de este género de las normas procesales” (STC 60/1985, de 6 de mayo, FJ 2). Por ello se afirmó que “[l]as especialidades del recurso de casación penal en nuestro ordenamiento no oscurecen el hecho de que este instrumento procesal ocupa hoy una posición esencial en el sistema de garantías jurisdiccionales consagradas por el art. 24 de la Norma Fundamental”, y, por ello también se declaró a continuación que “[l]a casación penal,..., no está sólo al servicio de los intereses objetivos ligados a la necesaria depuración en Derecho del obrar judicial, sino que, al desenvolver esta función, protege también al justiciable, que contará, a su través, con la posibilidad de someter el fallo en el que resultó condenado a un ‘Tribunal superior’, como quiere el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos...” (STC 60/1985, de 6 de mayo, FJ 2).

⁸ La cursiva es propia.

⁹ En igual sentido la STC 27/1985, de 26 de febrero, declaró la inconstitucionalidad del art. 13.1 de la misma Ley 9/1980 que establecía la misma limitación respecto de las Sentencias dictadas en primera instancia por los Consejos de Guerra. Igualmente en aplicación de la doctrina de esta Sentencia se estimó el amparo en la STC 33/1985, de 7 de marzo; 139/1985, de 18 de octubre.

De cuanto antecede parece deducirse que el Tribunal Constitucional no admitió abiertamente y sin ningún límite que el recurso de casación tal como estaba configurado legalmente cumplía las exigencias del derecho a la doble instancia, sino que se trata más bien de que con pronunciamientos sumamente prudentes pretendió dar a entender que el recurso de casación podía servir para cumplir dichas exigencias siempre que fuera interpretado de forma amplia. Esta idea quedó claramente corroborada cuando poco después afirmó que a pesar del carácter extraordinario del recurso de casación y de los motivos tasados que pueden fundamentarlo, se habían de “apurar las posibilidades del recurso de casación”¹⁰. Tesis, que, por otra parte, ya había sostenido el Tribunal en la STC 56/1982, de 27 de julio, (FJ 2) para declarar la posibilidad y necesidad de admitir como motivo de casación la infracción del derecho a la presunción de inocencia, pues cargado de razón afirmó que “[n]o es, ..., la definición legal de las formalidades de la casación barrera tan formidable que no pueda ser superada mediante una interpretación conforme a la Constitución de las correspondientes normas”.

Fueron este marco y fundamentación los que le permitieron estimar el recurso de amparo en un número significativo de casos en los que se había inadmitido el recurso de casación penal o alguno de los motivos planteados en el mismo con una interpretación de la legislación entonces vigente que fue calificada por el Tribunal Constitucional de restrictiva y formalista¹¹.

Estas manifestaciones del Tribunal Constitucional se completaron con el reconocimiento de que el recurso de casación no estaba pensado para cumplir esta función de revisión de la declaración de culpabilidad y la pena. Por ello efectuó el necesario y paralelo llamamiento al legislador para que enfrentara una reforma profunda del mismo. Así, en la STC 123/1986, de 22 de octubre, FJ 2 se sostuvo:

“Es cierto que la regulación actual de la casación penal, pese a las reformas de 1933 y 1949, cuyos objetivos han quedado ya muy superados, no está pensada para esta nueva función constitucionalmente impuesta, pero hasta que no se aborde legislativamente una reforma más profunda, habrá de obtenerse directamente de la Constitución misma y en concreto de su art. 24, todas las consecuencias posibles para interpretar esa regulación en función del derecho fundamental que aquel precepto consagra, y en el sentido más favorable para su eficacia (SSTC 42/1982, de 5 de julio, y 76/1982, de 14 de diciembre), de forma que la privación sin fundamento jurídico suficiente del acceso al recurso en materia penal, es una lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva por parte de los Tribunales de este orden jurisdiccional, conculcación que habrá de ser reparada por este Tribunal Constitucional en los casos en que así se le pida, a través de una demanda de amparo (STC 60/1985, de 6 de mayo)”.

¹⁰ STC 140/1985, de 21 de octubre, FJ 2.

¹¹ Así, en la STC 140/1985, de 21 de octubre, ante la inexistencia de un motivo específico para recurrir en casación alegando la lesión del derecho a la presunción de inocencia en el momento de dictarse la Sentencia (el 5.4 LOPJ se introdujo por la Ley 6/1985, de 27 de marzo), se estimó el recurso de amparo afirmando que el órgano judicial debió interpretar el art. 849.2 de la LECrim (error en la apreciación de las pruebas derivado de documento) en el sentido de poder analizar como error, la condena con vacío probatorio, y entender que también eran documentos a los efectos de dicho artículo el acta del juicio oral y los documentos sumariales a los que ésta pudiera referirse. STC 60/1985, de 6 de mayo, por haber impedido el acceso a la casación penal con una interpretación formalista al agrupar los motivos de casación incumpliendo el art. 884.4 LECrim. (en sentido similar las SSTC 110/1985, 8 de octubre; 57/1986, de 14 de mayo; 123/1986, de 22 de octubre; 69/1990, de 5 de abril; 71/1992, de 13 de mayo; 190/1994, de 20 de junio); en la STC 79/1987, de 27 de mayo, por haber inadmitido la casación al haber sido indultado el recurrente, interpretando incorrectamente que carecía de interés legítimo para recurrir. Esta interpretación se ha mantenido, por ejemplo, en la STC 29/1993, de 25 de enero, por negar la casación al faltar la consignación prevista en el art. 875 LECrim; la STC 184/1997, de 28 de octubre, estimó el amparo por haberse impedido el acceso a la casación penal sin efectuarse notificación personal al condenado, que se encontraba en prisión, del Auto del Tribunal Supremo que le daba un plazo para nombrar abogado de su elección, después de que los abogados de oficio nombrados hubieran manifestado no encontrar motivos para recurrir; STC 221/2000, de 18 de septiembre, que estimó el amparo al declarar desierta la casación con una interpretación formalista de las normas que regulan la asistencia jurídica gratuita. También respecto del recurso de apelación, STC 133/2000, de 16 de mayo, por negarse el mismo con una interpretación infundada del cómputo de los plazos procesales.

Pero mientras esta reforma no se producía, la prudencia del Tribunal Constitucional no fue obstáculo para que en la STC 37/1988, de 3 de marzo, FJ 5¹² llegara incluso a declarar la inconstitucionalidad sobrevenida del último inciso del párrafo segundo del art. 876 de la LECrim. que obligaba a desestimar el recurso de casación automáticamente a pesar de que el condenado hubiera manifestado su interés para recurrir. En esta sentencia, recogiendo la doctrina anterior, explicitó el conjunto de los razonamientos que habían servido en este primer período para adoptar sus decisiones en la materia:

“Este Tribunal se ha ocupado en numerosas Sentencias del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en relación con la casación penal y con el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York, firmado el 19 de diciembre de 1966, ratificado por España en septiembre de 1976, vigente entre nosotros desde el 27 de julio de 1977, a tenor de lo dispuesto en el instrumento de ratificación y desde luego, vigente en la actualidad ex Constitutione, puesto que el art. 96.1 dispone que los Tratados válidamente celebrados y oficialmente publicados «formarán parte del ordenamiento interno». En atención a ello, y sin olvidar que las normas relativas a derechos fundamentales deben ser interpretadas de conformidad, entre otros parámetros, con los Tratados y Acuerdos internacionales sobre las mismas materias (art. 10.2 C.E.), este Tribunal ha perfilado el contenido y alcance del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con la casación penal.

Como hemos declarado en numerosas resoluciones, el derecho a una tutela judicial comprende no sólo el de acceso a los Tribunales, sino también el derecho a los recursos que para cada género de procesos estén establecidos en el ordenamiento. El legislador, en principio, es libre para disponer cuál sea el régimen de recursos dentro de cada proceso, pero esa disponibilidad tiene un límite en el proceso penal que viene impuesto por el art. 14.5 del Pacto citado, según el cual «toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un Tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley». «Este mandato -como dijimos en la STC 42/1982- no es bastante para crear por sí mismo recursos inexistentes», pero obliga a considerar que entre las garantías derivadas del art. 24 C.E. se encuentra la del recurso ante un Tribunal superior. La libertad de configuración por parte del legislador interno de cuál sea ese Tribunal superior y de cómo se someta a él el fallo condenatorio y la pena viene expresamente reconocida por el art. 14. 5 del Pacto («...conforme a lo prescrito por la ley»). Ello permite que en nuestro ordenamiento cumpla tal función en determinados supuestos el recurso de apelación, lo que nos condujo en el caso de la STC 42/1982 antes citada a otorgar el amparo a quien se había visto privado de apelación y a reconocer su derecho a que se le admitiera a trámite el recurso de apelación por él intentado; y permite asimismo que dentro del ordenamiento y en los delitos para cuyo enjuiciamiento así lo ha previsto el legislador sea la casación penal el recurso que abra al condenado en la instancia el acceso a un Tribunal superior, bien entendido que, creada la casación por el legislador interno para determinados supuestos, «tal garantía procesal ha de estar a disposición de todas las partes» (STC 76/1982), lo que nos llevó en otro proceso a declarar inconstitucional una norma que lo restringía en favor solo del Ministerio Fiscal. De la lectura del art. 14.5 del Pacto «se desprende claramente que no establece propiamente una doble instancia», sino un sometimiento del fallo y la pena a un Tribunal superior, y como estos requisitos se dan en nuestra casación, este Tribunal ha entendido que tal recurso a pesar de su cognición restringida, cumple la función revisora y garantizadora exigida por el art. 14.5 del Pacto.

Ahora bien, la interpretación integradora entre el derecho a la tutela judicial, el derecho al sometimiento a un Tribunal superior y la regulación interna de la casación penal impone varias consecuencias ineludibles. Es la primera que la casación penal «no está sólo al servicio de los intereses objetivos

¹² Un caso similar se resolvió en la STC 184/1997, de 28 de octubre.

ligados a la necesaria depuración en Derecho del obrar judicial, sino que al desenvolver esta función (la del art. 14.5 del Pacto) protege también al justiciable» (STC 60/1985). Es la segunda, muy ligada a la anterior, que de todo ello deriva no solo un mandato al legislador interno, sino un derecho fundamental para el ciudadano, de tal manera que la norma que lo contradiga será inconstitucional, «inconstitucionalidad que no nace de su contradicción directa con el art. 14.5 del Pacto, sino de su contradicción con el art. 24 de la Constitución» (STC 76/1982). La tercera consecuencia, válida para casos ya resueltos aquí y también para el presente, es que ese recurso puede ser la casación penal, y ese Tribunal superior, el Tribunal Supremo, «juzgando en casación»; «recurso al que, si previsto en la Ley y con las condiciones por ella requerida, tendrá derecho aquel contra quien se hubiere dictado Sentencia condenatoria» (STC 60/1985).

Partiendo de esta doctrina, que ha sido mantenida en otras varias Sentencias (así, las SSTC 140/1985, 57/1986 y 123/1986) de una y otra Sala de este Tribunal, podemos ya analizar el inciso final del párrafo segundo del art. 876 de la L.E.Cr., para llegar a la conclusión de su contradicción con el art. 24 de la Constitución”.

Esta exposición de la jurisprudencia constitucional, que se mantuvo en sus rasgos esenciales hasta el año 2000¹³, evidencia los estrictos términos en los que se puede afirmar que el Tribunal Constitucional había admitido la conformidad del recurso de casación penal con el derecho del condenado a someter la declaración de culpabilidad y la pena ante un Tribunal superior¹⁴. Aceptación que si bien no puede calificarse de entusiasta tampoco puede considerarse que suponga un implícito trasfondo crítico respecto de las posibles limitaciones que el modelo de recurso de casación español implica respecto de una comprensión amplia y maximalista del derecho a la doble instancia, tal como se concibe este derecho por los intérpretes del art. 14.5 del PIDCP¹⁵.

Sobre el alcance que ha de tener la revisión de la declaración de la culpabilidad y la condena no existen pronunciamientos extensos en la jurisprudencia constitucional de este período que nos permitan conocer la tesis del Tribunal constitucional sobre las razones jurídico-constitucionales de la compatibilidad del recurso de casación con el derecho a la doble instancia, si bien se extrae una comprensión restringida del mismo. Se ha afirmado, que el art. 14.5 PIDCP no exige “propia mente una doble instancia”, sino un sometimiento del fallo y la pena a un Tribunal superior, de modo que, como estos requisitos se dan en nuestra casación, este recurso a pesar de su cognición restringida es conforme con dicho artículo (STC 37/1988). Se ha afirmado también que el texto del Pacto no “obliga a que se reiteren de nuevo ante el Tribunal superior las pruebas efectuadas ante el inferior (obligación que implicaría la contradicción entre el Pacto Internacional y un buen número de ordenamientos jurídicos

¹³ Cfr. STC 221/2000 de 18 de octubre.

¹⁴ Le asiste plenamente la razón a Igarua.

¹⁵ El Tribunal ha efectuado una delimitación subjetiva del derecho, declarando que sólo es un derecho del condenado penalmente, no de otras partes del proceso penal, y una delimitación del objeto de revisión, al afirmar que sólo deriva de este derecho la exigencia de revisión de las Sentencias penales condenatorias, no así otras resoluciones dictadas en el seno de un proceso penal, ni los Autos de un proceso de extradición. Así, en el ATC 80/1983 de 23 de febrero, FJ 1, en el que se afirma que quien ejercita la acción popular no tiene el derecho reconocido en el art. 14.5 del PIDCP por cuanto no es declarado culpable (en sentido similar ATC 353/1988, FJ 2 sobre la inexistencia de recurso sobre las inadmisiones de querellas contra magistrados del TC –Ruiz Mateos–) y la STC 33/1989, cuyo origen es igualmente la inadmisión de querella por el Tribunal de Ruiz Mateos contra personas aforadas, que en su fundamento jurídico 4 afirma literalmente: “el querellante no es titular del derecho del art. 14.5 del Pacto ni tiene por tanto un derecho fundamental a una segunda instancia como contenido de su derecho a la tutela judicial efectiva”; los AATC 267/1983 (FJ 6) y 268/1983 (FJ 2), ambos de 8 de junio, 430/1984, de 11 de julio, FJ 1; 83/1985, de 6 de febrero, FJ 2, que declaran que la inexistencia de recurso contra el auto de procesamiento no vulnera el art. 14.5 PIDCP por cuanto el procesado no es un condenado, ni el Auto de procesamiento supone la declaración de culpabilidad y condena (en el mismo sentido el ATC 1303/1987, FJ 1). Por último, también se entiende que no hay derecho a la doble instancia en un procedimiento de extradición al no realizarse ningún pronunciamiento sobre la culpabilidad o la pena, ATC 59/1985, de 30 de enero, FJ 7. En la misma línea la STC 41/1998, de 24 de febrero, FJ 9 afirma que el derecho se extiende a la revisión del fallo condenatorio y la pena “no a cualquier incidente o cuestión suscitada en la causa penal”, en particular es indiferente la inexistencia de recursos contra las resoluciones que pueda adoptar el tribunal penal durante el juicio oral sea *in voce* o mediante Auto.

europesos), ni obliga siempre y en todo caso al conocimiento del proceso penal por una segunda instancia, sino sólo ‘conforme a lo prescrito en la Ley’, que puede condicionar el acceso al cumplimiento de determinados requisitos” (ATC 272/1986, de 19 de marzo, FJ 3). Y se ha afirmado, finalmente, que la posibilidad de inadmitir el recurso de casación por carencia manifiesta de contenido (art. 885.1 LECrim) “no vulnera el contenido del art. 24.1 C.E. en conexión con el art. 14.5 del referido Pacto, pues lo único que estos preceptos garantizan es que, de acuerdo con la forma que establezca el legislador, se arbitre un sistema efectivo para que un tribunal superior pueda revisar, con poderes reales de revocación, las Sentencias penales condenatorias dictadas por los tribunales inferiores, sin que en el Pacto se imponga ... que esa revisión se realice mediante un tipo determinado de procedimiento” (ATC 369/1996, de 16 de diciembre, FJ 4).

2.2. La jurisprudencia constitucional posterior

1_ El Tribunal Constitucional se pronunció de forma expresa sobre el significado de dicho Dictamen de 20 de julio de 2000 en la STC 70/2002, de 3 de abril, si bien de forma genérica había reiterado la doctrina anterior en la serie de sentencias dictadas en la resolución de los amparos presentados por los condenados en el caso Segundo Marey (SSTC 64, 65 y 66/2001, de 17 de marzo, FJ 5, a), y en la STC 12/2002, de 28 de enero (FJ 2), en la que reiteró también la jurisprudencia conforme a la cual no es contrario al derecho a la doble instancia penal la posibilidad prevista en el art. 885.1 LECrim., de inadmitir el recurso de casación por carencia manifiesta de contenido¹⁶.

En el recurso de amparo que dio lugar a la STC 70/2002, el demandante citaba en apoyo de la vulneración del derecho a la doble instancia penal el Dictamen del Comité de Naciones Unidas en el asunto Gómez Vázquez, por lo que el Tribunal Constitucional se vio obligado a efectuar una nueva reflexión sobre la compatibilidad del recurso de casación penal con el derecho reconocido en el art. 14.5 PIDCP y a interpretar el sentido y alcance del famoso Dictamen.

Así, en primer término, con independencia de la poco afortunada declaración del Tribunal Constitucional negando legitimidad al Comité de Derechos Humanos para interpretar el Pacto¹⁷, el Tribunal Constitucional sostiene (FJ 7, a), con razón, que el contenido de los dictámenes no puede ser interpretado como la puesta en cuestión de la idoneidad en abstracto del recurso de casación para cumplir con las exigencias del Pacto, pues en los mismos se analizan asuntos concretos y, por tanto, sus declaraciones se refieren a la concreta forma de actuación del Estado español, mediante sus órganos judiciales, respecto de un concreto individuo. Por ello, la exigencia referida al Estado relativa a que tome las disposiciones necesarias para evitar nuevas violaciones no implica la obligación de reforma legislativa, dado que la vulneración no tiene por qué proceder directamente de la ley que regula el recurso de casación, sino que puede deberse a la interpretación de la misma efectuada por los órganos judiciales.

¹⁶ Declara esta Sentencia: “como ya hemos tenido ocasión de declarar (AATC 369/1996, de 16 de diciembre, y 105/1999, de 14 de junio) la posibilidad prevista en el artículo 885.1 LECrim (lo que por extensión puede ser aplicado sin esfuerzo al motivo de inadmisión previsto en el apartado 2 de este mismo artículo), no es contraria al derecho proclamado en el artículo 24 CE. Dijimos literalmente en el primero de los Autos citados que la previsión de inadmisión por manifiesta carencia de fundamento «no vulnera el contenido del art. 24.1 CE, en relación con el art. 14.5 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, pues lo único que estos preceptos garantizan es que, de acuerdo con la forma que establezca el legislador, se arbitre un sistema efectivo para que el Tribunal superior pueda revisar, con poderes reales de revocación, las Sentencias penales condenatorias dictadas por los Tribunales inferiores, sin que en el Pacto se imponga, como no podía ser de otra manera, que esa revisión se realice mediante un tipo determinado de procedimiento». Dicho de otro modo, la forma en que se produzca el rechazo de la pretensión en sede de casación penal, no afecta per se al derecho a la tutela judicial efectiva ...”.

¹⁷ Cfr. El derecho fundamental al recurso en el orden penal y la interpretación del artículo 24.1 de la Constitución de conformidad con el Derecho internacional y europeo de los derechos humanos (especial referencia a la situación de los aforados y a los supuestos de conexidad): un ejemplo de desafortunada jurisprudencia constitucional, REDE nº 5, 2003, p. 130).

En segundo término, esta sentencia resume la jurisprudencia constitucional reiterando en lo sustancial los pronunciamientos previos, si bien precisa las condiciones en las que se produce la compatibilidad del recurso de casación y el derecho a la doble instancia y clarifica las razones por las cuales considera posible dicha compatibilidad; cuestiones ambas que no se habían explicitado previamente. Así, sostiene:

“En definitiva, conforme a nuestra doctrina, existe una asimilación funcional entre el recurso de casación y el derecho a la revisión de la declaración de culpabilidad y la pena declarado en el art. 14.5 PIDCP, siempre que se realice una interpretación amplia de las posibilidades de revisión en sede casacional y que el derecho reconocido en el Pacto se interprete no como el derecho a una segunda instancia con repetición íntegra del juicio, sino como el derecho a que un Tribunal superior controle la corrección del juicio realizado en primera instancia, revisando la correcta aplicación de las reglas que han permitido la declaración de culpabilidad y la imposición de la pena, en el caso concreto. Reglas entre las que se encuentran, desde luego, todas las que rigen el proceso penal y lo configuran como un proceso justo, con todas las garantías; las que inspiran el principio de presunción de inocencia, y las reglas de la lógica y la experiencia conforme a las cuales han de realizarse las inferencias que permiten considerar un hecho como probado” [FJ 7, b)-3].

En este pronunciamiento se aclara, por tanto, que la compatibilidad del recurso de casación penal con el derecho a la doble instancia se produce sólo en la medida en que se den dos condiciones: de un lado, que se efectúe una interpretación amplia del recurso de casación y de la legislación que lo regula, y, de otro, que no se interprete el derecho como “segunda instancia con repetición íntegra del juicio, sino como el derecho a que un Tribunal superior controle la corrección del juicio realizado en primera instancia”. Por consiguiente, tanto una interpretación restrictiva del ámbito de la revisión que se efectúe en casación como una interpretación amplia del contenido del derecho del art. 14.5 PIDCP pueden conducir a la incompatibilidad del recurso de casación con el derecho a la doble instancia penal.

Y, de otra parte, se precisa que el derecho a la revisión de la declaración de culpabilidad y la pena por un tribunal superior no requiere la sustanciación de una nueva instancia plena sino que basta con que el tribunal superior “controle la corrección del juicio realizado en primera instancia, revisando la correcta aplicación de las reglas que han permitido la declaración de culpabilidad y la imposición de la pena, en el caso concreto”. Señalando a continuación que entre estas reglas “se encuentran, desde luego, todas las que rigen el proceso penal y lo configuran como un proceso justo, con todas las garantías; las que inspiran el principio de presunción de inocencia, y las reglas de la lógica y la experiencia conforme a las cuales han de realizarse las inferencias que permiten considerar un hecho como probado”.

El Tribunal Constitucional manifiesta por tanto una concepción restrictiva del derecho a la revisión de la declaración de culpabilidad y la pena, que lo denomina, además derecho al doble grado de jurisdicción. Lo que deja sin explicar esta resolución son las razones por las cuales considera que la función garantista que se asigna a este derecho puede cumplirse mediante una revisión de la primera instancia como a la que se refiere.

En tercer lugar, esta Sentencia precisa expresamente que, si por la “revisión íntegra” a la que se refiere el Dictamen ha de entenderse la que implica también una revisión de los hechos probados, no es correcto afirmar que el recurso de casación no permita efectuar ningún tipo de revisión de los hechos probados. En particular:

“Actualmente, en virtud del art. 852 LECrim, en todo caso el recurso de casación podrá interponerse fundándose en la infracción de un precepto constitucional. Y a través de la invocación del 24.2 CE (tanto del proceso con todas las garantías como, fundamentalmente, de la presun-

ción de inocencia), es posible que el Tribunal Supremo controle tanto la licitud de la prueba practicada en la que se fundamenta el fallo, como su suficiencia para desvirtuar la presunción de inocencia y la razonabilidad de las inferencias realizadas. En definitiva, mediante la alegación como motivo de casación de la infracción del derecho a la presunción de inocencia, el recurrente puede cuestionar no solo el cumplimiento de las garantías legales y constitucionales de la prueba practicada, sino la declaración de culpabilidad que el Juzgador de instancia dedujo de su contenido (...). Por tanto, tiene abierta una vía que permite al Tribunal Supremo la "revisión íntegra", entendida en el sentido de posibilidad de acceder no sólo a las cuestiones jurídicas, sino también a las fácticas en que se fundamenta la declaración de culpabilidad, a través del control de la aplicación de las reglas procesales y de valoración de la prueba" (FJ 5, c)¹⁸.

Por último, el Tribunal Constitucional en una nueva mecánica de análisis, examina si la resolución de casación recurrida en amparo había procedido a realizar la clase de revisión que considera necesaria para satisfacer las exigencias del art. 14.5 PIDCP, concluyendo la desestimación de la vulneración del derecho dado que, en su criterio, se había efectuado la revisión requerida ya que se controló la corrección de la declaración de hechos probados mediante el examen efectivo de la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (FJ 5, d).

Además de la reiteración y aplicación de esta doctrina en resoluciones posteriores¹⁹, el Tribunal Constitucional ha confirmado expresamente que el derecho al doble grado de jurisdicción no exige que en dicha segunda instancia se desarrolle nueva actividad probatoria (ATC 104/2004, de 19 de abril, FJ 1).

2_ La reiteración de esta doctrina ha conducido al Tribunal Constitucional, finalmente, a la desestimación del recurso de amparo del Sr. Gómez Vázquez interpuesto frente a los Autos del Tribunal

¹⁸ Nada hay que oponer a este pronunciamiento, pero sí a la cita que le sigue del Auto del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 2001, porque este Auto es la resolución en la que el Tribunal Supremo inadmitió la nulidad instada por el Sr. Gómez Vázquez de su sentencia condenatoria tras el Dictamen del Comité de Derechos Humanos de la ONU pretendiendo que la forma de aplicación del mismo exigía la nulidad de su condena; pues esta resolución fue impugnada en amparo ante el Tribunal Constitucional de modo que no procede pronunciarse, *obiter dicta*, sobre ella cuando habría de pronunciarse sobre su mérito después. De hecho el pronunciamiento contenido en esta STC 70/2002, fue utilizado por el propio Tribunal Supremo para sostener que su tesis había sido confirmada por el Tribunal Constitucional en el Auto de 23 de abril de 2002 por el que inadmitió el recurso de súplica que el Sr. Gómez Vázquez interpuso frente al Auto de 14 de diciembre de 2001. Como expondré con más detalle a continuación el amparo ha sido desestimado en la STC 116/2006.

¹⁹ La doctrina de la STC 70/2002 se reitera y aplica en la STC 80/2003, de 28 de abril, FJ 2. En el asunto resuelto en esta última también se apoyaba la demanda de amparo en el Dictamen del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas de 20 de julio de 2000. El Tribunal Constitucional desestimó la queja referida a la vulneración del derecho a la doble instancia afirmando que el recurso de casación cumple las exigencias del art. 14.5 PIDCP y permite una revisión de la declaración de hechos probados, añadiendo: "La aplicación de la doctrina que se acaba de resumir conduce a la desestimación de la queja aducida, tanto más si se tiene en cuenta que, como advierte el Ministerio público, el recurrente no concreta por qué en el caso concreto existió una auténtica privación del doble grado jurisdiccional que haya impedido la revisión de la declaración de su culpabilidad y de la pena impuesta. Es decir, se limita a expresar su legítima discrepancia con el sistema de recursos establecido por el legislador para las causas criminales, pero no precisa el menoscabo real y efectivo de su derecho fundamental, cuya identificación es requisito imprescindible para que podamos reconocer la existencia de un objeto del recurso de amparo (por todas, SSTC 156/2000, de 12 de junio, FJ 2, y 50/2001, de 26 de febrero, FJ 2)". Igualmente reitera y aplica la doctrina la STC 105/2003, de 2 de junio, FFJJ 2 y 3. Esta sentencia reitera, además, que "el art. 885.1 LECrim, al prever como causa de inadmisión de la casación penal la carencia manifiesta de fundamento del recurso presentado al efecto, no vulnera el contenido del art. 24.1 CE, en relación con el art. 14.5 PIDCP, pues lo único que estos preceptos garantizan es que, de acuerdo con la regulación que establece el legislador, se arbitrará un sistema efectivo para que el Tribunal superior pueda revisar, con poderes reales de revocación, las Sentencias penales condenatorias dictadas por los Tribunales inferiores, sin que el Pacto internacional imponga que esa revisión se realice mediante un tipo determinado de procedimiento (por todas, STC 12/2002, de 28 de enero, FJ 2)". La desestimación del motivo de amparo se sustenta en este caso, al igual que en el resuelto en la STC 80/2003, de un lado, en que el recurrente se limitó "a plantear una impugnación abstracta de la actual regulación del sistema casacional penal español y de sus causas de inadmisión, pero no concreta por qué existió una auténtica privación del doble grado de jurisdicción, que haya impedido la revisión de la declaración de su culpabilidad y de la pena impuesta, ni precisa en qué aspecto la aplicación de esas concretas causas de inadmisión implicaron el menoscabo efectivo de sus derechos fundamentales"; y, de otro, en que la resolución impugnada al razonar los motivos de inadmisión revisó la declaración de hechos probados desde la perspectiva del derecho a la presunción de inocencia y de la valoración de la prueba pericial. En el mismo sentido AATC 104/2002, de 14 de enero, FJ 4, 176/2002, de 19 de diciembre, FJ 6 y 179/2003, de 2 de junio, FJ 3.

Supremo dictados cuando dicho recurrente acudió a la Sala de lo Penal del mismo para que, en atención al contenido del Dictamen del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas de 20 de julio de 2000, anulase su condena. En efecto, en la STC 116/2006, de 24 de abril, tras recordar su jurisprudencia (FJ 5) y recoger otros pronunciamientos del citado Comité relevantes sobre la cuestión (FJ 6), concluye que el Tribunal Supremo “ha procedido a una revisión de la sentencia condenatoria en términos constitucionalmente conformes a las exigencias del art. 24.2 CE, interpretado a la luz del art. 14.5 del Pacto, realizando un análisis detallado de la prueba practicada y de la valoración de la misma llevada a cabo por la Audiencia, para concluir que no se había producido ningún error de valoración, que la misma era suficiente para fundamentar la condena y que las inferencias realizadas eran conformes a las reglas de la lógica y a las máximas de la experiencia, sin incurrir en arbitrariedad alguna. Por tanto, la eventual lesión de la que se queja el recurrente en este proceso de amparo, de haberse producido, ya habría sido reparada por la jurisdicción ordinaria”²⁰.

Por consiguiente, la cuestión ha de considerarse cerrada por el Tribunal Constitucional como lo evidencia la posterior STC 136/2006, de 8 de mayo, FJ 3 que vuelve a reiterar los pronunciamientos de la STC 116/2006.

3_ En definitiva, el Tribunal Constitucional se ha decantado por una concepción restrictiva del derecho a la doble instancia penal, conforme al cual el derecho se satisface cuando el tribunal superior revisa la corrección de las reglas aplicadas en la primera instancia. Por tanto, el derecho a la segunda instancia no requiere la sustanciación de una nueva instancia plena, sino que tan solo implica una instancia de control de la primera instancia. La cuestión que no ha precisado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional es por qué se considera suficiente garantía del condenado una revisión de su condena de este tipo. A esta cuestión sólo se puede responder desde el fundamento del derecho a la revisión de la declaración de la culpabilidad y la pena.

3. El fundamento del derecho al doble grado de jurisdicción y los modelos de segunda instancia²¹

1_ La segunda instancia suele articularse bien sobre la base del modelo del nuevo convencimiento bien en atención al modelo del control de la primera instancia. Conforme al primer modelo la segun-

²⁰ Con independencia de esta conclusión, que no responde sino a la crónica de un resultado anunciado, lo más relevante de esta sentencia reside en el giro interpretativo del Tribunal Constitucional respecto de la cuestión relativa al valor que los Dictámenes del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas tienen a “efectos internos”. Pues si en la STC 70/2002, de 3 de abril, FJ 7, y en las posteriores, se había resaltado solo el carácter no jurisdiccional de dicho órgano y la imposibilidad de que los Dictámenes del mismo constituyeran la interpretación auténtica del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, ahora se afirma, de un lado, que no cabe negar a estos Dictámenes todo efecto interno dado que “declaran la infracción de un derecho reconocido en el Pacto y que, de conformidad con la Constitución, el Pacto no sólo forma parte de nuestro Derecho interno, conforme al art. 96.1 CE, sino que además..., las normas relativas a los derechos fundamentales y libertades públicas contenidas en la Constitución deben interpretarse de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España (art. 10.2 CE)”; de otro, que dicha interpretación “no puede prescindir de la que, a su vez, llevan a cabo los órganos de garantía establecidos por esos mismos tratados y acuerdos internacionales (STC 81/1989, de 8 de mayo, FJ 2)” [FJ 5]; en tercer lugar, que el Tribunal Constitucional ha reconocido la importante función hermenéutica que tienen los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por España para determinar el contenido de los derechos fundamentales (STC 91/2000, de 30 de marzo, FJ 7, citando entre otras las SSTC 38/1981, de 23 de noviembre, FJ 4; y 78/1982, de 20 de diciembre, FJ 4), habiendo declarado expresamente que el contenido de los derechos humanos reconocidos en el Pacto “constituye parte también del de los derechos fundamentales, “formando el estándar mínimo y básico de los derechos fundamentales de toda persona en el Ordenamiento jurídico español” (ATC 260/2000, de 13 de noviembre, FJ 2)” [FJ 5]; y, finalmente, ya en concreto respecto del art. 14.5 PIDCP, recuerda que desde la STC 42/1982, de 5 de julio, el Tribunal Constitucional ha venido afirmando que aun cuando este artículo no tiene un reconocimiento constitucional expreso, “obliga a considerar que entre las garantías del proceso penal a las que genéricamente se refiere la Constitución en su art. 24.2 se encuentra la del recurso ante un Tribunal superior y que, en consecuencia, deben ser interpretadas en el sentido más favorable a un recurso de ese género todas las normas del Derecho procesal penal de nuestro ordenamiento” (FJ 3).

²¹ Sobre la cuestión en profundidad cfr. mi trabajo La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el fundamento del derecho a la doble instancia penal, en La Ley 2006, núm. 6566, pp. 1-12.

da instancia se configura como un nuevo juicio idéntico al primero en cuanto a su objeto, procedimiento y garantías; pues, para ser un nuevo convencimiento en sentido estricto, el convencimiento que se exterioriza en la sentencia de segunda instancia debe tener la misma calidad que el emitido en la primera. Y dicha igualdad cualitativa requiere identidad de objeto y procedimiento. En el segundo modelo, la segunda instancia se satisface con una nueva instancia jurisdiccional que enjuicie la actividad jurisdiccional desarrollada en primera instancia, de modo que, al tener un objeto diferente al juicio de primera instancia, no requiere la sustanciación de un nuevo juicio idéntico en procedimiento que el ya sustanciado. No se trata de enjuiciar el hecho conforme al Derecho aplicable, sino de efectuar un “juicio sobre un juicio”.

Con independencia de la denominación del recurso²² a través del cual se realice la función de la segunda instancia, la cuestión nuclear es qué modelo aporta una garantía al ciudadano y por qué, y en qué medida cada modelo se ajusta al derecho a someter a revisión de un tribunal superior la declaración de culpabilidad: el modelo del doble convencimiento o el modelo del control de la actividad jurisdiccional ya desplegada. En mi criterio, el modelo que está en condiciones de aportar garantías reales al ciudadano y que se ajusta mejor a las características del derecho a la doble instancia es el modelo del control.

2_ El modelo del nuevo convencimiento con nueva instancia plena no aporta mayor garantía de verdad y no está en condiciones de explicar dos elementos inherentes al derecho a someter a revisión ante un tribunal superior –que el segundo convencimiento se produzca después del primero y que proceda de un tribunal superior–²³.

En primer término, la celebración de un nuevo juicio con nueva práctica de las mismas pruebas, más otras nuevas no implica mayor garantía en la búsqueda de la verdad²⁴, dado que, de un lado, deteriora la primera instancia convirtiéndola en una instancia superficial al saberse los jueces irresponsables, y, de otro, la nueva práctica de la prueba de segunda instancia resulta perjudicada bien por el transcurso del tiempo, bien por la propia práctica de la prueba en primera instancia en el caso de las pruebas personales, ya que convierte a testigos y acusados en “iniciados”. Y, en todo caso, la verdad aportada por la nueva práctica de las mismas u otras pruebas solo será probable y la posibilidad de alcanzar mayor grado de verdad dependerá de la racionalidad de las inferencias realizadas no de que procedan de una nueva instancia.

En segundo término, el modelo del nuevo convencimiento es incapaz de explicar por qué ha de someterse a una revisión posterior un juicio ya emitido y por qué quien la realice deba ser un órgano que ocupe un lugar superior en la jerarquía judicial²⁵; pues, de un lado, ese nuevo convencimiento se lograría también aumentando el número de los componentes del órgano judicial que juzga en primera instancia, es decir, sustituyendo el juez unipersonal por un tribunal colegiado; y, de otro, no parece que la superioridad del órgano que juzga con posterioridad añada un plus de garantías, pues para formular un segundo juicio que exprese un nuevo convencimiento sobre los hechos tan idóneo es un juez lego, como un juez que inicia su carrera profesional, como, finalmente, un juez del Tribunal Supremo²⁶.

²² Si bien cada modelo puede conectarse con una clase de recurso, el primero con el de apelación y el segundo con el de casación, es lo cierto que ni el recurso de apelación ni el de casación en sus actuales configuraciones en la Ley de Enjuiciamiento Criminal responden a un modelo puro, por lo que cuanto se diga a continuación no debe ser entendido como referido a los recursos de apelación y casación sino a modelo teóricos de segunda instancia.

²³ PÉREZ MANZANO, La Ley 2006, núm. 6566 pp. 5 y ss. Tampoco encaja con recursos en los que no se prevé como motivo el error en la valoración de la prueba, *ibidem* p.

²⁴ BACIGALUPO, Doble instancia y principio de inmediatez (A propósito de la llamada “doble instancia”), AP nº 12, 2002, pp. 292 y ss., 297, citando las críticas de la doctrina alemana a su modelo de apelación plena.

²⁵ PÉREZ MANZANO, La Ley 2006, núm. 6566 pp. 5 y ss.

²⁶ Sostiene IGARTUA, (El Comité de Derechos Humanos, la casación penal española y el control del razonamiento probatorio, Madrid, 2004 pp. 92-93) que el juez de segunda instancia tiene más posibilidades de acceder a una resolución más justa o correcta, por dos razones, bien porque es más docto, bien por el método que emplea.

Tampoco explica por qué debe hacerse un control posterior de la decisión, pues el intercambio de pareceres en unidad de acto entre los magistrados que componen el colegio es un procedimiento al menos tan fructífero como el examen diacrónico del caso por distintos jueces o colegios, mientras que el intercambio de opiniones de forma sucesiva y estática limita las posibilidades de contraargumentación de la instancia inferior respecto de los argumentos de la superior, lo que, desde la perspectiva del método en sí, redundaría en inferiores posibilidades de alcanzar una solución correcta, pues el tribunal superior no es inmune a la falibilidad humana, como no lo son las personas que lo integran.

3_ El modelo del control se ajusta mejor a la naturaleza misma del procedimiento jurídico probatorio y a la clase de verdad que es posible alcanzar mediante el mismo, se adecua a las características del derecho a la segunda instancia como enjuiciamiento posterior efectuado por un tribunal superior y, finalmente, aporta criterios para realizar una delimitación del *alcance* de la revisión.

a) Suele afirmarse que la segunda instancia pretende evitar los errores judiciales y aunque pueda pensarse que el error judicial o la injusticia de la decisión judicial se refiere al resultado del enjuiciamiento, también puede calificar el procedimiento de enjuiciamiento.

En la acepción más común o vulgar el término error alude a la discordancia entre lo declarado en juicio respecto de lo realmente acaecido, de manera que el error judicial consistiría en haberse efectuado una declaración de culpabilidad cuando en realidad el condenado es inocente, o haberse formulado una calificación jurídica de los hechos que no se corresponde con los hechos realmente acaecidos, o con la declaración de hechos probados, de modo que respecto de dicha concreta condena que expresa la calificación jurídica, el condenado es inocente. Por tanto, el error, en esta acepción, señala el *resultado* del enjuiciamiento.

Desde una óptica diferente, el error o la injusticia de la decisión se vincularía con una declaración de culpabilidad incorrecta en cuanto contraria a la legalidad²⁷; esto es, que no se ajusta a la correcta aplicación de las normas, bien porque se sustenta en una incorrecta selección e interpretación de las normas, bien en una incorrecta aplicación de las normas al caso. Desde esta perspectiva el error apunta hacia el *procedimiento* de enjuiciamiento.

De ambas concepciones considero más idónea la segunda, esto es, la que entiende que una declaración de culpabilidad es errónea o incorrecta cuando deriva de un procedimiento erróneo. Centrándome en la declaración de culpabilidad en su aspecto fáctico, la razón que fundamenta la posición que defendiendo reside en que, en la medida en que la verdad a la que se accede mediante el procedimiento jurídico probatorio es tan sólo una verdad probable, siempre existe un riesgo residual de condena de un inocente, de modo que es imposible evitar de forma absoluta el resultado erróneo. Por ello, el fundamento de la doble instancia no puede centrarse en evitar el resultado de culpabilidad erróneo y la revisión que se realice en segunda instancia solo puede pretender reducir a límites tolerables en el Estado de Derecho el riesgo de condena de un inocente; de modo que esto solo se puede conseguir efectuando una revisión de las reglas aplicadas en la primera instancia, esto es, con una revisión de la corrección del procedimiento de enjuiciamiento²⁸.

El procedimiento probatorio está sometido a reglas, por lo que es, entonces, un proceso formalizado²⁹, cuyo objetivo no se identifica como la verdad absoluta, sin perjuicio de que la búsqueda de la verdad cumpla la función de guía del proceso, pues la estructuración del proceso probatorio

²⁷ Utilizo la expresión en sentido amplio incluyendo las normas constitucionales e infraconstitucionales, tanto procesales de Derecho penal material, así como otro tipo de reglas necesarias para el enjuiciamiento.

²⁸ Cfr. PÉREZ MANZANO, La Ley 2006, núm. 6566 pp. 6.

²⁹ Por todos HASSEMER, Fundamentos de Derecho penal, Barcelona, 1984, p. 169.

mediante normas limita las posibilidades de acceder a la verdad. Pero, además, dos elementos inherentes a la prueba jurídica imponen límites al grado de verdad que puede ser alcanzado en el procedimiento jurídico probatorio; de un lado, el dato relativo a que los hechos a probar tienen la condición de hechos “históricos” –del pasado–; de otro, que el procedimiento probatorio se realice mediante inducciones³⁰. Estas limitaciones se traducen en que la verdad que se alcanza a través del proceso es sólo probable. Como afirma FERRAJOLI³¹, “se trate de pruebas o de indicios, la verdad de las conclusiones que pueden ser inducidas de unas y otros es sólo una verdad probable, siendo siempre posible que la conclusión de una inducción sea falsa aunque sean verdaderos los datos enunciados en las premisas”. Por consiguiente, siempre existe un riesgo residual de condena de un inocente y la declaración de condena puede ser correcta y estar justificada aunque se haya condenado a un inocente. En consecuencia, la segunda instancia no puede pretender lo imposible, evitar absolutamente el resultado erróneo.

Ahora bien, si de entre las reglas que integran el derecho a la presunción de inocencia, el principio *in dubio pro reo* impone condiciones al grado de verdad necesario para la condena, efectuar un control sobre la correcta aplicación de estas reglas reduce a límites tolerables el riesgo de condena de un inocente. En efecto, dicho principio incluye una regla sobre la suficiencia de la prueba: la conexión que une las pruebas y el hecho probado ha de ser *suficiente* para despejar toda duda razonable³², pues si la conexión entre las pruebas y los hechos es insuficiente, rige el principio *in dubio pro reo*³³. Ciertamente, en estas condiciones, la hipótesis de condena de un inocente ha de ser más improbable que probable en la medida en que se hayan utilizado correctamente tanto las reglas que rigen la racionalidad de las inferencias que unen las pruebas y los hechos probados como la máxima en caso de duda razonable, absolción. Por ello, entiendo que se trata de límites justificados en la medida en que la probabilidad residual de desajuste entre la declaración de hechos probados y la realidad repercute, de acuerdo con el principio *in dubio pro reo*, en la libertad del inocente y, por tanto, porque aumenta la garantía de libertad genérica y contribuye a la efectividad de la regla del Estado de Derecho conforme a la cual la libertad es la norma y su restricción ha de estar especialmente justificada.

Debido a que la verdad procesal es tan sólo una verdad probable no resulta adecuado hablar de la justicia o corrección de la decisión desde la perspectiva del resultado del juicio, sino tan sólo desde la óptica del *proceso* seguido en la misma. Y por esta razón, el grado de probabilidad siempre existente de que se haya condenado a un inocente no puede eliminarse de forma absoluta mediante la segunda instancia, pues deriva de la naturaleza misma del procedimiento jurídico probatorio. La revi-

³⁰ Como sostiene POPPER (Conocimiento objetivo, Un enfoque evolucionista –1972–, trad., Madrid, 1974, p. 286), cuando el juez exhorta al testigo a que diga la verdad y nada más que la verdad “no le exhorta a decir lo que considera útil, sea para sí mismo, sea para alguien más...”, tampoco le dice que no incurra en contradicciones –lo que debería ser el objeto de su exhorto desde una posición coherentista–; en definitiva, afirma Popper, “no cabe duda de que es la correspondencia el sentido ordinario de ‘verdad’ tal como se emplea en el juzgado”. Entre los procesalistas, por todos, TARUFFO, La prueba de los hechos, Madrid, 2002, pp. 21 y ss. Entre los penalistas, HASSEMER, Fundamentos del Derecho penal, pp. 182 y ss.; MUÑOZ CONDE, La búsqueda de la verdad en el proceso penal, Sevilla, Universidad Pablo Olavide, 1999, p. 50. Parten de que solo se trata de la expresión de un ideal, de una aspiración, FERRAJOLI, Derecho y razón, 1ª ed. 1995, 4ª ed. 2000, Madrid, p. 50; FERRUA, Contraddittorio e verità nel processo penal, en Gianformaggio (ed.) Le ragioni del garantismo, Turín, 1993, pp. 230 y ss.; ANDRÉS IBÁÑEZ, Acerca de la motivación de los hechos en la Sentencia penal, Doxa, nº 12 1992, p. 277, sostiene con razón que si el proceso está preordenado a la obtención de una verdad absoluta, “ésta, como fin, podría justificar el empleo de cualquier medio”. Para el ámbito del proceso civil, TARUFFO, La prueba de los hechos, pp. 55 y ss. Sobre la relación teleológica entre prueba y verdad, FERRER BELTRÁN, Prueba y verdad en el proceso, Madrid, 2002, pp. 77 y ss., 80. En general sobre los límites a la posibilidad de alcanzar la verdad en el proceso, GASCÓN ABELLÁN, Los hechos en el Derecho, Bases argumentales de la prueba, Barcelona, 1999, pp. 115 y ss.

³¹ Derecho y razón, p. 133.

³² Sobre la suficiencia de la prueba, por todas, cfr. STC 145/2005, de 6 de junio, FJ 5.

³³ Sobre el sentido de esta regla para evitar el non liquet cfr. por todos, GASCÓN ABELLÁN, Los hechos en el Derecho, pp. 186-187.

sión que se efectúa mediante la segunda instancia solo puede reducir a límites justificados el riesgo de condena de un inocente y este objetivo solo se alcanza cuando la segunda instancia materializa una revisión de las reglas que han presidido el proceso, incluyendo el control de la presunción de inocencia en su acepción genuina, esto es, sobre el principio *in dubio pro reo*, pues es su correcta aplicación y su revisión la que reduce las posibilidades de condena de un inocente³⁴.

b) De otra parte, el control sobre la corrección de las reglas aplicadas no puede efectuarlo el órgano que realiza el primer juicio, pues, como ya he dicho se trata de efectuar un “juicio sobre un juicio”, de revisar lo ya realizado; de modo que solo se puede efectuar una vez la primera instancia se ha cerrado y naturalmente por un órgano judicial distinto al que juzgó el hecho. El reexamen crítico de lo actuado en primera instancia no es más que un modo de validación externa –una suerte de auditoría jurisdiccional- del proceso seguido en primera instancia, una aproximación indirecta a los hechos y a la pretensión acusatoria.

En segundo término, esta concepción restringida de la segunda instancia como instancia de control de las reglas aplicadas es coherente con la necesidad de que el conocimiento posterior se realice por un tribunal *superior*. Pues, en este caso, ciertamente es posible sostener que los tribunales superiores son menos falibles que los inferiores, dado que se integran por jueces a los que se les exige mayor idoneidad técnica y mayor experiencia profesional; su menor falibilidad deriva de su mayor capacidad para realizar la función de control externo de lo actuado, que es una tarea netamente técnica que requiere una mayor experiencia y capacitación profesional.

c) Esta concepción explica el alcance de la revisión de segunda instancia. De un lado, explica por qué no deben existir límites en el control de la aplicación del Derecho, por cuanto se trata en todo caso de aplicación de reglas en sentido estricto -tanto las relativas al proceso como al Derecho material y tanto desde la perspectiva de la legalidad como de la de los derechos constitucionales-. Y, permite, de otra parte, delimitar el alcance del control que debe efectuarse en la determinación de los hechos en aras de obtener una mayor garantía de acierto jurídico o de justificación de la decisión: también la determinación de los hechos es un procedimiento sometido a reglas cuya correcta identificación y aplicación puede ser revisada. Desde esta perspectiva, no existe una diferencia cualitativa insalvable entre los aspectos “fácticos” y “jurídicos”³⁵ de la condena que debe ser sometida a revisión, pues tanto la función de determinación de los hechos, esto es, la que conduce a declarar probados los hechos, como la función de subsunción de los hechos en la norma penal, constituyen actividades sometidas a reglas. La adecuación de la actividad a reglas es lo que permite entender que se trata en todo caso de modos dentro de la argumentación jurídica racional y la que posibilita una revisión racional de la actividad jurisdiccional.

4_ En suma, desde la tesis que se defiende, una declaración de culpabilidad errónea es aquella que deriva de una incorrecta selección, interpretación y aplicación de las reglas que rigen esta específica función de determinación fáctica, con independencia de que el resultado final se ajuste a la realidad acaecida; es decir, con independencia de que el enunciado fáctico en que consiste la declaración de hechos probados se corresponda en términos absolutos con la verdad. Y, en definitiva, el fundamento del derecho a la segunda instancia no puede residir en evitar lo imposible, sino en reducir a límites posibles y tolerables en el Estado de Derecho la condena de un inocente.

En este marco, el derecho, cuya más correcta denominación es derecho al doble grado de jurisdicción, se configura como una garantía de cierre del sistema que complementa el resto de las garantías

³⁴ Sobre todo ello, PÉREZ MANZANO, La Ley, 2006, núm. 6566 p. 6.

³⁵ En la terminología del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas.

as inherentes al proceso justo en el proceso penal³⁶, y que tiene como finalidad alcanzar mayores dosis de justificación de la decisión sometiendo a revisión jurisdiccional la declaración de culpabilidad y la pena. Con ello se trata de *reducir el riesgo* de injusticia de la decisión, que, si bien ha de ser asumido como inherente a todo juicio humano, debe ser sometido a controles más estrictos cuando del enjuiciamiento penal se trata, pues todo error en la condena penal puede significar la lesión del derecho a la libertad del condenado y en todo caso una injerencia ilegítima en sus derechos fundamentales. Es, por tanto, una garantía de cierre del propio sistema configurado por el derecho al proceso con todas las garantías: es la garantía de las garantías.

4. La compatibilidad del recurso de casación con el derecho al doble grado de jurisdicción

1_ Como ya he expuesto en otro lugar, dos son las consecuencias que derivan del fundamento del derecho defendido respecto de las condiciones en que debe efectuarse la revisión de la determinación de los hechos: no se requiere una nueva instancia, ni tampoco un motivo de recurso como el error en la valoración de la prueba³⁷.

a) Este modelo de revisión de la determinación de los hechos que implica la revisión de las reglas conforme a las cuales se ha efectuado la fijación de los hechos probados no requiere una nueva práctica de la prueba en la segunda instancia en condiciones de inmediación y publicidad, ni, por tanto, una segunda instancia en sentido estricto, siendo suficiente un segundo grado de jurisdicción³⁸, ya que para revisar el procedimiento de condena en el sentido expuesto, esto es, de la elección y aplicación de todas las reglas conforme a las cuales se ha concluido en la declaración de culpabilidad, no hace falta ninguna de dichas circunstancias.

b) La clase de revisión coherente con el modelo defendido no requiere habilitar como motivo autónomo del recurso el error en la valoración de la prueba. Varias son las razones. En primer término, la expresión *error en la valoración de la prueba* evoca un modelo de proceso probatorio cuya finalidad y esencia sería la búsqueda de la verdad material que se constituiría como la verdad, es decir, que parte de la idea de que solo hay una solución posible. Y este modelo no se aviene con las posibilidades reales del proceso penal de alcanzar la verdad, pues, como ya he expuesto, en el proceso penal el resultado del proceso probatorio es sólo probable, por cuanto el método de determinación de los hechos es inductivo³⁹. En segundo lugar, este motivo de recurso, una vez desconectado de la aplicación de reglas, sólo tiene el sentido de revisión de la decisión misma de culpabilidad y esta revisión no aporta garantía alguna. Si se desvincula la declaración de culpabilidad de las reglas, dicha declaración solo expresa un convencimiento personal del juez que emite el juicio, de modo que el error en la valoración de la prueba se sustentaría en una concepción subjetiva de la prueba sin contenido garantista alguno; pues estar convencido de la culpabilidad del acusado no significa ni que se tengan elementos suficientes para justificar la convicción ni tampoco que la declaración de culpabilidad se

³⁶ GARCÍA PÉREZ, Proceso penal y doble instancia, en La reforma del proceso penal, Ministerio de Justicia, Madrid, 1989, p. 647. En extenso, PÉREZ MANZANO, La Ley, 2006, núm. 6566 p. 8.

³⁷ PÉREZ MANZANO, La Ley, 2006, núm. 6566 p. 8.

³⁸ Como afirma VIVES, (Doctrina constitucional y reforma del proceso penal, publicado en PJ número especial II, 1987; se cita por La libertad como pretexto, Tirant lo blanc, Valencia, 1995, p. 291) sustituir la valoración de la prueba efectuada por el tribunal inferior por la realizada por el tribunal superior no representa de suyo ninguna garantía adicional para el justiciable, siempre que la efectuada por el tribunal de instancia sea suficientemente fiable, "salvo que se presuma que esta valoración tardía y a la que no puede llegar ni un átomo de espontaneidad, ha de ser más correcta que la efectuada en primera instancia: para tal presunción no existe ninguna base".

³⁹ Sobre ello, por todos, GASCÓN ABELLÁN, Los hechos en el Derecho, pp. 115 y ss.

ajuste a la realidad⁴⁰. Para que el procedimiento probatorio constituya una garantía para el ciudadano ha de ser el resultado de un procedimiento racional, externamente fiscalizable; esto es, que se hayan utilizado criterios reconocibles, que dichos criterios sean racionales, que el razonamiento que une los argumentos sea coherente y que la fundamentación sea controlable intersubjetivamente⁴¹.

Lo que puede y debe ser sometido a revisión no es la decisión de culpabilidad en sí misma –esto es el resultado al que se llega-, sino la justificación de la decisión; y para revisar la justificación de la decisión –el proceso de decisión y las razones que la sustentan- no hace falta un motivo como el error en la valoración de la prueba, sino que basta con articular motivos amplios de infracción de *ley*, entendiendo por *ley* no solo la norma jurídica –constitucional o no, procesal o material penal-, sino toda *regla* aplicable, necesaria para poder tomar una decisión sobre el fondo del asunto, en el marco de un proceso constitucionalmente constituido con todas las garantías⁴².

2_ Desde la perspectiva del fundamento del derecho al doble grado de jurisdicción, también la garantía que el derecho comporta puede cumplirse mediante el recurso de casación. Bastaría, como afirmó el Tribunal Constitucional, con que se interpretara su regulación actual en un sentido más favorable a este derecho fundamental, o con que se modificara ligeramente su regulación⁴³. Pues no existe ninguna incompatibilidad intrínseca entre el recurso de casación y la revisión de las reglas que han presidido la declaración de culpabilidad, entendida como determinación fáctica, en el sentido apuntado⁴⁴. Además, si la función principal de los tribunales de casación es el control sobre la interpretación y aplicación de la ley en aras de alcanzar la uniformidad en su interpretación y la igualdad en la aplicación de la ley exigida por el art. 14 CE en el modelo del *civil law* en el que no existe vinculación al precedente⁴⁵, esta tarea no puede realizarse correctamente sin efectuar un control sobre el proceso de determinación de los hechos. Tanto si se parte de que la aplicación del Derecho implica la realización de una cadena de silogismos, como desde concepciones del Derecho menos formalistas, como la de las teorías de la argumentación jurídica u otras, una incorrecta determinación fáctica

⁴⁰ Cfr. BELTRÁN FERRER, Prueba y verdad en el Derecho, pp. 93 y 98.

⁴¹ TARUFFO, Giudizio: processo, decisione, en I metodi Della giustizia civile, Padua, 2000 p. 287.

⁴² PÉREZ MANZANO, La Ley 2006, núm. 6566.

⁴³ Cfr. MARTÍNEZ ARRIETA, La doble instancia, en El proceso penal, Consejo General del Poder Judicial/Centro de Estudios Jurídicos de la Generalidad, 1995, p.5 (separata).

⁴⁴ Llegan a la misma conclusión con fundamentaciones distintas VIVES, en La libertad como pretexto, p. 291; BACIGALUPO, Presunción de inocencia, in dubio pro reo y recurso de casación, en ADPCP 1988, pp. 372 y ss., 376; EL MISMO, La impugnación de los hechos probados en el recurso de casación penal, en Estudios de Jurisprudencia, 1, 1992, pp. 47 y ss.; EL MISMO, AP nº 12, 2002, pp. 288 y ss.; FERRAJOLI, I valori del doppio grado e della nomofilachia, en Materiali e atti nº 20 (Il giudizio di cassazione nel sistema delle impugnazioni), suplmento a Democrazia e diritto, nº 1, 1992, pp. 29 y ss., 35, 36; EL MISMO, Derecho y razón, p. 153, nota 83 sostiene que “no hay razón para no admitir el control lógico de la casación también sobre la adecuación de la motivación de hecho, es decir, sobre la carencia de colimaciones (pruebas) por modus ponens o sobre la presencia o la falta de práctica de refutaciones (o contrapruebas) por modus tollens”; TARUFFO, Il controllo del diritto e del fatto da parte della Casacion nel giudizio civile, en Materiali e atti nº 20 (Il giudizio di cassazione nel sistema delle impugnazioni), suplemento a Democrazia e diritto, nº 1 1992, pp. 64, 65; ANDRÉS IBAÑEZ, DOXA nº 12, 1992, pp. 295 y ss.; MARTÍNEZ ARRIETA, La doble instancia, p. 79-80; EL MISMO, Algunos aspectos del recurso de casación: la doble instancia y el control casacional, en Recursos en el orden jurisdiccional, CDJ, 1995, p. 5 (se cita separata); JAÉN VALLEJO, en AJA, nº 453, 2000, p. 3; VECINA, La casación penal. El modelo español, Madrid, 2003, pp. 110 y ss. y 112 y ss.; FAIRÉN, PJ nº 60, 2000, p. 235; IGARTUA, El Comité de Derechos Humanos, passim, pp.23 y ss., 169 y ss. Como sostuvo el Tribunal Constitucional “ni el fundamento del derecho al doble grado de jurisdicción lo impide, ni “la definición legal de las formalidades de la casación [constituyen] barrera tan formidable que no pueda ser superada mediante una interpretación conforme a la Constitución de las correspondientes normas” (STC 56/1982, de 27 de julio, FJ 2); con reservas DE LUCCHI, RDP nº 1-3, 2002, p. 334.

⁴⁵ En este sentido por todos, VECINA, La casación penal, pp. 127 y ss. De forma precisa sostiene que se trata de asegurar la unidad del derecho penal a nivel interpretativo dado que este recurso se desenvuelve en “un Estado constitucional de Derecho en el que se garantiza el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y se reconoce como uno de los derechos fundamentales la igualdad de todas las personas en la aplicación de la ley (art. 14 CE), pero en el que, para asegurar tales principios no se cuenta con una organización judicial donde el respeto al precedente tenga el sentido dado en los países anglosajones, ya que los jueces y magistrados son independientes y se encuentran sometidos únicamente al imperio de la ley, como prescribe la Constitución en su artículo 117.1 CE”. Y ello aunque dicha función sea tan solo tendencial, ibidem po. 134 y ss.

repercute en una incorrecta aplicación de la ley, ya que no podrá afirmarse que la ley se ha aplicado al supuesto de hecho previsto en la norma⁴⁶, truncándose de hecho la voluntad del legislador; o dicho de otra forma, una determinación fáctica incorrecta conduce a una incorrecta aplicación de la ley “al forzar una subsunción de los hechos falsamente determinados en una norma jurídica que, de no haber existido tal vicio, resultaría inaplicable al caso particular”⁴⁷. Ello es especialmente relevante en materia penal, dada la vigencia del principio de sujeción estricta a la ley que constriñe los márgenes de interpretación lícita de los órganos judiciales.

Si ello no es posible dada la saturación del Tribunal Supremo, o si ello distorsiona las funciones principales que se considera debe cumplir el recurso de casación, constituyen cuestiones a valorar por el legislador. Ahora bien, estas cuestiones son en sí mismas ajenas a la propia capacidad del recurso de casación para servir a la garantía constitucional del condenado de poder someter su declaración de culpabilidad y la pena a la revisión ante un tribunal superior⁴⁸. Ni el fundamento del derecho al doble grado de jurisdicción lo impide, ni “la definición legal de las formalidades de la casación [constituyen] barrera tan formidable que no pueda ser superada mediante una interpretación conforme a la Constitución de las correspondientes normas”⁴⁹.

3_ Sin embargo, nada hay que oponer a la opción elegida en el proyecto de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal⁵⁰ de materializar el derecho al doble grado de jurisdicción a través del recurso de apelación⁵¹ pues esta elección se adecua mejor con el modelo clásico de recurso de casación, además de que parece distribuir de forma más equitativa el reparto de la carga de trabajo entre los distintos órganos judiciales⁵².

⁴⁶ BULYGIN, Cognition and Interpretation of Law, en Gianformaggio L. y Paulson S., Cognition and Interpretation of law, Turín 1995, pp 22; TARUFFO, Democrazia e diritto, nº 1 1992, p. 65, afirma que la corrección del juicio fáctico es condición necesaria pero no suficiente de la legalidad de la decisión, ya que la norma solo estará correctamente aplicada si existen los hechos que justifican su aplicación; EL MISMO, La prueba de los hechos, pp. 67 y ss. Desde la perspectiva procesal cfr. también VECINA, La casación penal, p. 77, quien sostiene que un error en la determinación fáctica, cuando sea manifiesto y relevante para la decisión produce una falsa aplicación de la ley “al forzar una subsunción de los hechos falsamente determinados en una norma jurídica que, de no haber existido tal vicio, resultaría inaplicable al caso particular”.

⁴⁷ VECINA, La casación penal, pp. 76-77. Por todos, en relación con el recurso de casación, BORÉ, La cassation en matière pénale, 1985, p. 603, señalando que la incorrecta determinación de los hechos implica que se ha puesto en marcha para su aplicación una norma sin que se haya justificado la reunión de todas las condiciones necesarias para su aplicación, por lo que se habrá infringido la ley; BACIGALUPO, ADPCP 1988, pp. 375. Desde la perspectiva de que es imposible efectuar una distinción entre hecho y derecho, sostiene la imposibilidad de limitar el control casacional al derecho, NIEVA FENOLL, El hecho y el derecho en la casación penal, Barcelona, 2000, pp. 95 y ss., 122 y ss.

⁴⁸ Cfr. CALDERÓN CUADRADO, La doctrina constitucional sobre el derecho al recurso en el proceso penal, el doble grado de jurisdicción y la instancia única, en RGD, 1997, pp. 3872.

⁴⁹ STC 56/1982, de 27 de julio, FJ 2.

⁵⁰ Proyecto de Ley Orgánica por la que se adapta la legislación procesal a la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, se reforma el recurso de casación y se generaliza la doble instancia penal –BOC de 27 de enero de 2006–.

⁵¹ PÉREZ MANZANO, La Ley 2006, núm. 6566 p. 9.

⁵² Por tanto, afirmar que no hay incompatibilidad entre el recurso de casación y la función que precisa el derecho a someter a revisión la condena y la pena, no implica desconocer las críticas esgrimidas por la doctrina en el sentido de que es otro tipo de recurso el que mejor cumpliría dicha función, puesto que en todo caso el recurso de casación sigue configurado como un recurso extraordinario limitado y porque la ampliación del conocimiento del Tribunal Supremo en el recurso de casación desvirtúa su genuino sentido de unificación de la interpretación de la ley y puede considerarse contrario al art. 152.1.pfo. 3, en la medida en que establece que “las sucesivas instancias procesales, en su caso, se agotarán ante órganos judiciales radicados en el mismo territorio de la Comunidad Autónoma en que esté el órgano competente en primera instancia”. Sobre esta opinión contraria a que el recurso de casación cumpla las funciones de segunda instancia penal, cfr. GIMENO, Constitución y proceso, 1988, p. 152; RUIZ VADILLO, Crisis de la justicia y reforma del proceso penal, en Crisis de la justicia y reformas procesales, Ministerio de Justicia, Madrid, 1988, p. 320; GARCÍA PÉREZ, en La reforma del proceso penal, p. 647; ARANGÜENA, Proceso penal y doble instancia, en Justicia 1994-1, pp. 43 y ss.; CALDERÓN CUADRADO, en RGD, 1997, pp. 3870 y ss.; LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA, La segunda instancia en el proceso penal, pp. 34 y ss.; ASENSIO MELLADO, Derecho procesal penal, Tirant lo blanc, Valencia 1998, p. 291; CONDE-PUMPIDO TOURÓN, El derecho a la doble instancia penal. Presente y futuro. Consecuencias prácticas de la nueva doctrina constitucional sobre la revisión fáctica en las sentencias de apelación penal, en Constitución y garantías penales, CDJ 2004, pp. 18, 20 y ss. Sobre el debate en Italia SERGES, Il principio del “Doppio grado di giurisdizione”, pp. 197 y ss.

MESA REDONDA. O CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL E A CARREIRA XUDICIAL

Autor

Juan Carlos Campo Moreno
Maxistrado

Moitas grazas. Intentaremos meter esa velocidade que nos piden, e creo que poderemos cumprir porque o fin xustifica os medios, porque hai que ver o partido, hai que desaloxar isto. Moitísimas grazas Elena, moitísimas grazas á Escola Galega de Administración Pública, por permitirme compartir uns momentos para falar de algo que creo que aos que estamos na mesa, nos volve tolos falar deles, é un tema moi grande, creo que a todos nos apasiona, a min pedíronme que falara un pouco do acceso á carreira xudicial, creo que salvo os matices que pedía agora Elena, á que lle agradezo as súas amábeis palabras e creo que agora vou dar por sabido un pouco os mecanismos orgánicos que se establecen para acceder á carreira na categoría xuíz, maxistrado, maxistrado e supremo, mais creo que, se falo moi apresa díganmo mais me pediron rapidez, e eu como bo andaluz tendo a acelerarme sen necesidade. Así que prefiro dar por ese tema orgánico ou coñecido, podémolo falar despois no pequeno coloquio que teñamos, mais prefiro falar do que creo que é unha constante hoxe no imaxinario colectivo, no debate público, nas prazas, nos cafés, cal é a situación da nosa xustiza, e sobre todo, non xa tanto a diagnose dunha realidade que creo que con máis ou menos coñecemento todos temos sobre que a xustiza non funciona ben, non funciona, e hai que dicilo sen ningún tipo de rodeos, creo que casos como o de Mariluz, o de [...], ou outros tantos, o de Motril, tamén recentemente, poñen de manifesto, á marxe de imputacións persoais ou de responsabilidades persoais das persoas vinculadas ao sector, mais que a xustiza como sistema non funciona ben, e por iso prefiro centrar os meus minutos, un pouco non tanto no diagnóstico senón nas posibles solucións porque creo que no fondo nos están pagando por iso, por intentar aportar algo con máis ou menos éxito ao que é a mellora, do que dicía Elena, do que é o servizo público de atención ao cidadán, non?, ademais de carácter exclusivo que o ten que outorgar a Administración de Xustiza. Por iso creo que a primeira pregunta é se estamos satisfeitos cos nosos servizos públicos de Administración de Xustiza? Tampouco vou entrar en demasiados datos porque creo que podemos dicilo con rotundidade, o sistema funciona francamente mal, funciona mal, o que non quere dicir, que non haxa un esforzo ímprobo nas administracións, nos protagonistas, no poder xudicial, fiscal, secretarios, funcionarios, en que iso funcione mellor, mais o problema é que creo que temos un sistema que non responde ás esixencias dunha cidadanía. E isto podería ter unha análise moi profunda, e están feitos, non? Creo que quizais o maior diagnóstico que se fixo foi o libro branco da xustiza, que aprobou o consello anterior, e incluso por onde deberían de ir os camiños de solución a esta situación. Mais o que é certo é que hai unha realidade, e é que os datos que moitas veces son manipulábeis, para iso son datos, mais o que reflicten é unha realidade e o volume de asuntos que entra na nosa xurisdición desde hai 20-25 anos, na medida en que fomos crescendo como democracia e como cidadáns, que atesouramos dereitos e somos capaces de facernos valer nos tribunais, lévanos a un alargamento, podemos dicir

hoxe, sen límites da xurisdición, de tal modo que o ano pasado terminamos o ano con oito millóns de asuntos nos nosos tribunais, iso hai dez anos estábamos en cinco, o que imos nun ritmo que é imposible cos métodos tradicionais de resolución, dar solución a este novo volume de asuntos. Que ocorre? Que os nosos tribunais, creo que funcionan cunha marcha que van rebentar, e de feito temos dado saída a sete millóns oitocentos mil, o que ocorre é que como imos acumulando uns pendentes, hoxe temos dous millóns e medio de asuntos que son pendentes ou que están en trámite nos nosos tribunais, e tamén non é todo atraso, mais é certo que temos catrocentas mil sentenzas sen executar e algunhas son, como citaba anteriormente, pois desde logo produce un fallo clamoroso e colorante do sistema. Creo que podemos dicir, sen medo a equivocarnos, que o sistema xa non resiste máis. O sistema, creo que o podo dicir, cunha amplitude, que é o que me permite ser xeneroso: todas as administracións, sexa central, ou autonómica, sexa dun signo político ou de outro, apostaron de forma orzamentaria por aportar modernidade, en suma, aportar diñeiro, orzamentos, prata, á modernidade da xustiza; o que pasa é que nin non é nos termos que reclama para o servizo, estou pensando en calquera outra administración: pois a militar, a tributaria, onde deron uns saltos cualitativos, acordos cos tempos, e a xustiza non está aí, é unha realidade, non está aí. Houbo un esforzo orzamentario, clarísimo, creáronse órganos? Podo asegurar que algunha cifra é... desacougan.... créanse xulgados a moreas. Porén, a realidade é que non dan abasto. Despois, o problema non é de máis diñeiro, máis xuíces, cando digo xuíces, digo máis todo, que fai falla, fan falla máis xuíces, fan falla máis xulgados, etc, mais fai falla ademais, que creo que é algo que veño facendo fincapé nos últimos tempos, unha nova maneira de conxugar eses recursos humanos e eses medios materiais. E agora o problema é: e como o facemos? Que facemos? Que inventamos? E aquí creo que hai que ter moito coidado, ser tremendamente coidadoso, creo que temos un marco constitucional que nos ten permitido desenvolvernos como nación en moitos aspectos, ou como sociedade en xeral, e que porén, en materia de xustiza, vai dunha maneira máis pausada. Non está cubrindo as expectativas que como sociedade hoxe, que nos sentimos do século XXI, a oitava potencia do mundo, onde todo o marco xeopolítico nos di onde está España e porén, a nosa resposta xudicial segue a ser moi precaria para o que os cidadáns lexitimamente nos reclaman. Entón, creo que é necesario afondar nunha nova fórmula de xestión da Administración de Xustiza. Que inventamos? Creo, e hai que insistir na idea, que hai que ser moi cautelosos..., mais a Constitución de 1978..., permitímonos unha liña, que nos está funcionando moi ben, haberá outras, sen dúbida, mais nos está indo moi ben, que é o estado autonómico. O estado autonómico é o que permitiu a nosa realidade hoxe; poderá gustarnos máis ou menos, mais hoxe a realidade que temos, como estado, como país, é a realidade que nos dimos no 1978 e que vimos desenvolvendo. Isto a que nos leva? Ao mesmo tratamento que por exemplo, o poder legislativo ou os poderes executivos no ámbito das Comunidades Autónomas, evidentemente a xustiza non, a xustiza ten un problema particular, onde a propia constitución xa sinalou que isto non era igual, e así, ben, vou pasar moi por riba, o 149.1º apartado 5º establece que é unha competencia exclusiva do estado, a Administración de Xustiza. Mais non obstante, no título oitavo potencia o papel dos tribunais superiores, como órgano que culmina a organización territorial nas Comunidades Autónomas, e polo tanto, abre unha vía. Se esa vía ten funcionado en todos os ámbitos, en todos os sectores: económico, político, por que non vai funcionar tamén, con esas limitacións, que ademais se encargou o Tribunal Constitucional de marcar a amplitude que era moito menor que os outros poderes, por que non imos desenvolvelo? Non é un *desideratum* que eu abra, é un *desideratum* que xa o abriu a sociedade española e que permitiu, a través das reformas estatutarias do último ciclo da lexislatura anterior, fundamentalmente Cataluña e Andalucía, mais tamén todas aínda que dunha maneira máis tímida que abordaron esta reforma estatutaria, esta reforma da súa pequena carta magna, de tal modo que potencian novos instrumentos para intentar modernizar e adecuar a xustiza ao século XXI. Intentar en cinco minutos facer isto pois sería case suicida porque é un tema, ademais, moi complexo. É un tema onde temos que tocar moitos paus, temos que tocar Tribunal

Constitucional, o papel do Tribunal Supremo, o papel dos tribunais superiores de xustiza, o papel da xustiza, o papel das administracións prestacionais, Ministerio de Xustiza, Comunidades Autónomas que asumiron a transferencia en materia de xustiza, papel da avogacía, papel da procura... O tema da xustiza é un tema moi complexo. Mais ben, como me toca elixir algúns, vou tocar a modo de pincelada pois varios deles. Un, o Consello Xeral do Poder Xudicial, outro, o que se ten entendido, se chamou, e ben tomou carta de natureza nestas reformas estatutarias, mais como sempre en xustiza como nada vai ben, pois tampouco nisto vai ben. Isto o normal é que tivese habido un desenvolvemento orgánico que permitira esas, permítanme, esas aventuras ou eses desdobrementos autonómicos, e porén, ben, as reformas orgánicas que comezaron a tramitarse esgotaron a lexislatura e polo tanto hoxe son papel morto, e 207, fan que decaian todos os proxectos que están en tramitación, mais non obstante, se temos os estatutos de autonomía aprobados, agora mesmo son unha previsión estatutaria, mais que lle fai falla un desenvolvemento orgánico.

Mais en calquera caso, onde creo que está o nó gordiano? Na potenciación daquilo que funciona ben, e a mellora daquilo non funciona ben. E por exemplo, estou pensando en algo que creo que é un elemento que todo o que se achega á xustiza, coincide, a falta de predición das resolucións xudiciais.

Esta imaxe de... e Elena poderíanos contar moitas veces, cando veñen os clientes e lle din 'vou gañar isto', 'pois se toca no dous pódello gañar, mais se che toca o xuíz do catro, aquí non hai maneira'. Pois isto, que conto un pouco en plan caricatura, é unha realidade. O concepto constitucional do xuíz está sometido só ao imperio da lei, fainos o papel da doutrina xurisprudencial, sen vinculación polo precedente, pois non teña ese peso. Creo, e neste sentido ía o proxecto de reforma orgánica, dotar dunha maior vinculación ao xuíz ás resolucións do Tribunal Supremo. Até onde? Pois só até o momento en que o xuíz teña que activar dunha maneira, chamémola esaxerada ou profunda, para separarse da doutrina, porque ademais, senón provocaríamos unha involución da xurisprudencia, mais iso sen dúbida determinaría unhas marxes de maior seguridade xurídica.

Outro extremo, o propio Consello Xeral do Poder Xudicial. O Consello Xeral do Poder Xudicial é un órgano construído pola Constitución de 1978, creo que extraordinariamente avanzado para o que era nese momento, mais que ao non ter unha tradición no noso país, e consagrar en certa medida máis a separación de poderes, mais non é, e ben, iso como o propio valor da democracia, é unha utopía, é mellorábel, polo tanto, creo que o consello é mellorábel. E onde é mellorábel? Pois porque creo que sendo o único órgano que pode levar a gobernanza do poder xudicial, en base á unidade do 149, porén, non quere dicir que non poida verse afectado tamén polo estado autonómico. O problema será sinalar cal é o grao de penetración neste ámbito. E eu creo que neste sentido, os denominados consellos de xustiza, que están establecidos nos estatutos fundamentalmente catalán e andaluz, como saben ademais, coa chocante situación procesual que teñen cada un, como saben practicamente a regulación é idéntica, mais o catalán está no Tribunal Constitucional, sometido a revisión constitucional, mentres que o de Andalucía contou co aplauso de todas as forzas políticas, de tal modo que os que recorren nun sitio aplauden noutro, co cal, iso déixache aínda máis, desde o ámbito do estudo, con maior dose de perplexidade. Mais que potencian estes consellos de xustiza? Que é establecer 17 consellos xerais do poder xudicial? Creo que non. Creo que, desde logo, e se van por aí, é unha equivocación. Agora se é potenciar desde a unidade do poder xudicial, como dicía a exposición de motivos da Lei Orgánica a viabilidade e potencialidade de resolver os problemas coa proximidade, creo que será un grande acerto. En suma que é? É unha cuestión vantaxosa. Que se fai? Dise, hoxe os consellos de xustiza son as actuais salas de goberno dos tribunais superiores de xustiza, que teñen o aplauso de todo o mundo. Todo o mundo entende que os tribunais xerais de xustiza a través duns órganos de goberno, dunha sala de goberno, son uns órganos tremendamente operativos, pois dotémoslles e potenciémoslos. Aproveitemos iso. Que se fai? Que se lle dá unha visión

e se exterioriza. En certa medida, a modo e semellanza do Consello Xeral do Poder Xudicial, de quen dependen e cuxas competencias propias orgánicas mais tamén as delegadas. E estas delegadas son as verdadeiramente as esenciais: informar proxectos, informar sobre nomeamentos, e en suma, permitirse sentirse máis protagonistas á comunidade autónoma onde desprega a súa hasta, como di a súa propia constitución, do Tribunal Superior de Xustiza que culmina a organización territorial e son as palabras da constitución, na comunidade autónoma, a Administración de Xustiza.

Que ocorre? Onde está o ataque ou o valor? En que os parlamentos autonómicos designarán algúns dos integrantes deste órgano novo, deste consello de xustiza autonómico? A min iso non me preocupa, mais comprendo que é matizábel. A min non me preocupa, porque xa digo, paréceme vantaxoso, porque se está aproveitando algo que funciona moi ben e se potencia. O límite de aproveitamento, ben pois xa o dirá o tempo tamén. Mais a min non me asusta que os parlamentos autonómicos participen. Por que? Pois porque se estamos falando de incorporarse persoas de recoñecido prestixio no mundo xurídico, a eses consellos de xustiza, o único que poden facer é nutrir ese órgano como por exemplo é no propio consello. Como saben hai doce xuíces e oito xuristas. Onde está aquí o medo? Ben, pois desde a carreira xudicial, en certos sectores vese como un desapoderamento, como unha perda de identidade, etc. Eu non quero entrar, quero expor as dúas cuestións, mais a min paréceme que non está nada mal, igual que a min non me parece razoábel que a medicina sanitaria, neste país, a fixeran exclusivamente os médicos pois me parece sumamente razoábel que os xuíces non sexan os que definan toda a política xudicial que ten de seguirse nos nosos órganos xudiciais. Mais comprendo que é un tema matizábel.

O Consello Xeral do Poder Xudicial, e con isto fecho... Pois os consellos de xustiza e o consello. O consello xa digo é un órgano tremendamente vivo, mais moi mellorábel, porque creo que ademais que a súa limitación constitucional impide unha flexibilidade que podía quedar sometido ás reformas orgánicas, e a súa forma de nomeamento, o seu funcionamento a súa acción de conta, hoxe está en polémica a posibilidade de que os vogais acudíramos ao parlamento cando somos chamados por estes, e hai moitas máis cuestións que me gustaría discutir, porque tiven moitas oportunidades de reflexionar sobre iso, e ben creo que é un tema tremendamente interesante.

Xustiza de proximidade. Creo que é fundamental polo que dixen antes, que contando con oito millóns de asuntos, establezamos un primeiro chanzo que nos dea resposta a todos aqueles asuntos, de materia civil, penal ou contenciosa de pouca entidade. Isto funciona en Inglaterra, País de Gales, e sobre todo en Francia que son o modelo un pouco que se pretende copiar, o das leis 2002, 2003 e 2005, e fundamentalmente o que vén establecer é unha realidade. Se actualmente están actuando cincocentos xuíces diarios que non son xuíces, non será mellor que teñamos unha cuarta categoría xudicial e que fronte á carreira actual, xuíces, maxistrados, maxistrado e supremo teñamos tamén xustiza de proximidade, que permita dar unha titularidade a eses órganos e non ter que recorrer a unha xustiza substituta que ademais nos custa cincuenta millóns de euros ao ano? Creo que os feitos abonan unha saída, e esa saída desde logo, pode ser esa. Ben, pois despois seguimos falando.

MESA REDONDA. O CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL E A CARREIRA XUDICIAL

Autor

Félix Pantoja García
Fiscal

Ben, pois nada, moitas grazas á Escola Galega de Administración Pública pola confianza que supón convidarme a falar do Consello Xeral do Poder Xudicial. Eu tiña unha presentación para poder explicar mellor as cousas, e quero saudar a todos os asistentes, compañeiros e amigos que compartides este tempo coa miña explicación. Quero dicir que eu cheguei tarde porque estaba convocado para as 7 da tarde, e entón ninguén me tiña avisado e eu dando un paseo tranquilamente pola praia de Orzán e entón pois cheguei cando cheguei, mais claro, é que cría que era ás sete, francamente.

Ben, entón, a min pedíanme que falase do Consello Xeral do Poder Xudicial. Eu non sei se iso é un bo día hoxe para falar, para min, do Consello Xeral do Poder Xudicial porque onte houbo pleno, e eu saí deprimido dos plenos do consello. Téño que dicir como unha resposta persoal, porque onte saín especialmente deprimido por razóns que non veñen agora ao caso, mais que afectan directamente ao funcionamento do pleno e ao dos vogais que participamos no mesmo, do que eu son un partidario por, neste momento, dezaioito. Unha décimo oitava parte da responsabilidade de como funciona aquilo. Eu teño que dicir, que pese a todo o que se di, para min, o consello é unha institución incluso hai pouco houbo unha polémica do xornal sobre se o consello era necesario ou non era necesario, no que eu participei indirectamente nesa polémica porque se fixeron algunhas manifestacións que a min, persoalmente, me doeron porque eu creo que alí hai vogais que si defendemos os valores constitucionais, outra cousa é que é ou transcenda ou non transcenda, ou se note, ou eu que sei, mais en fin, eu creo que se defendemos os valores constitucionais, e a min pareceume oportuno dicilo, mais eu si creo que o consello é unha institución fundamental. Mais é unha institución fundamental porque protexe o poder xudicial. Agora ben, que entendemos polo poder xudicial? Eu vou dicir que entendo por poder xudicial, o poder xudicial é o poder que teñen os xuíces que son funcionarios públicos cando ditan a resolución que resolve o conflito, e nese momento son poder xudicial, e nese momento, teñen que ter a máxima protección para garantir a súa independencia, a súa imparcialidade, e que en definitiva, cumpran coa función constitucional que se lles encomenda que é resolver o conflito. Eu creo que a sociedade moderna, a sociedade española moderna que ten unhas características... temos unha vida bastante agradable, vemos a Coruña, o bonita que é, tamén os servizos públicos teñen que prestarse con esta calidade, para ter unha vida de calidade. A xustiza proporciona esta vida de calidade, en canto que resolve os conflitos dos cidadáns do mellor modo posible. Polo tanto, eu creo que o momento en que os xuíces ditan as resolucións para resolver o conflito, ese é o núcleo do poder xudicial, que ten que ter a defensa. Mais ese poder xudicial, eu non o entendo senón é asociado ao concepto do servizo público, por iso me agrada que sexa a EGAP, e co título de servizo público, o que trate o tema do consello. O poder xudicial asociado ao servizo público, ao meu entender é aí onde radica a razón de ser e o suxeito, mellor dito, obxecto da máxima pro-

tección para que o xuíz, cando dita resolución sexa independente. Polo tanto, todo o que ten que facer o consello, ten que estar destinado a esta cuestión. Mais quizais nada máis. Ou non. Ese é o debate. Ten que facer outras cousas, que sexa defender a independencia xudicial, e despois temos que discutir cal é o marco no que se defende a independencia xudicial. Eu creo que a independencia xudicial, póño a alí, algún dos aspectos que ten que protexer o consello que é competencia exclusiva do consello, é a potestade disciplinaria, é dicir, deixamos que outros poderes do estado u outras institución do estado, entren a exercer a potestade disciplinaria, estaríamos poñendo en risco o poder xudicial, e non sabemos se se exercitaría con independencia do poder cando se resolve o conflito. Tamén a promoción. Porque sería outros modo de poder manipular ou manexas aquelas circunstancias que darían lugar a que se traballara en defensa da resolución do conflito mediatizado por eses poderes externos. Naturalmente, a organización de todos os aspectos orgánicos do propio consello, e a financiamento do consello.

O consello ten agora mesmo máis de 70 millóns de euros de orzamento. Eu creo que isto... eu isto pésame, pésame, entre outras cousas porque non sei se son capaz eu, persoalmente e é unha opinión persoal, de controlar con eficacia tanto diñeiro, en defensa do que é o núcleo ao que vai destinado o consello, que é a defensa do poder xudicial. Polo tanto, ten que ter un financiamento, e eu creo que nese sentido me parecen oportunas algunhas das modificacións que se propoñen, que efectivamente haxa que dar conta do que se fai, co financiamento que poñen a disposición dos vogais, para cumprir a súa función a disposición do consello, que xestionan os vogais e que se dea conta desa protección, tivemos unha polémica cando o presidente deste consello non quixo ir ao parlamento, non quixo, non puido, o que sexa, en fin, eu as súas xustificacións..., a min parecíame moi mal que non fora, porque eu creo que ante o parlamento que é onde radica a soberanía popular hai que dar explicacións, iso non limitaba en absoluto, ao meu xuízo, a independencia do poder xudicial, mais nin sequera o funcionamento do consello, dar explicacións e dicir por que se fan as cousas ou por que se deixan de facer, ou por que se fan unhas e non se fan outras, paréceme lóxico. E despois tamén, e aínda que isto é máis discutíbel, é o tema da selección e formación. Eu creo que esta é unha competencia que debería estar compartida con outras institucións funcionariais, que eu creo que en definitiva, a formación e selección das persoas que teñen que desempeñar, exercitar ese poder, que vai ser fundamental para que os cidadáns teñamos unha boa calidade de vida, paréceme que non ten por que ser exclusivamente unha materia do consello. Ben, eu creo que hai institucións que coñecen moi ben a formación dos cidadáns, as universidades, por exemplo, e eu creo que terían algo que dicir nesta materia e por outra parte, a formación dos corpos xurídicos do estado, de todos, xuíces, fiscais, secretarios, avogados do estado, etc, eu creo que teñen que ter unha base común que teñen que radicar nese concepto de servizo público que todos prestan ou prestamos na nosa actividade profesional, pola que cobramos do estado, polo tanto a formación eu creo que tiña que ser algo que o consello tivera participación mais que non fora absoluta senón compartida. A función do consello para que vexades, é tremenda, o consello é un órgano que ten 70 millóns de orzamento, algo máis de 70 millóns de orzamento, de euros e ten, eu non sei se se ve ben aí detrás, mais en definitiva, temos unha serie de comisión ou órganos imprescindibles, porque está na Lei Orgánica, se a Lei Orgánica o mantén, que son a comisión permanente e a cualificacións disciplinaria e despois outras comisións que se crearon de forma regulamentaria, é dicir, o propio consello creou, non foi o parlamento, o que as creou senón que foi o propio consello como é a escola orzamentaria, informática, escola xudicial ou de relacións internacionais. Eu creo que é todo unha relación disto que eu dicía. A Lei Orgánica ou lexisladora, o parlamento, onde radica a soberanía popular dixo 'ocúpese vostede da permanente', que, en definitiva, é unha delegación do pleno, para resolver tales cuestións, a planificación porque é importante para esa fase promocional, a disciplinaria, ben é verdade que incluíu a comisión de igualdade de oportunidades de mulleres e homes na xudicatura, que é un reflexo da inquietude que existe hoxe en día socialmente en relación á igualdade de oportunidades de homes e mulleres. Ben, aí

está. Mais despois están estas outras comisións que eu creo que teñen un carácter accesorio, susceptible de expor, e eu creo que algunhas había que propolas polo xogo que deron. Eu teño que dicir con toda sinceridade, que algunhas destas comisión como a do estudo dos informes, deu lugar a polémicas neste consello que transcenderon do consello, que entraron en tema de política xeral e eu creo que entorpeceron nalgúns casos, a boa marcha do que é a defensa do exercicio do poder xudicial por parte dos xuíces. Fágome os informes que fixo o consello nas cuestións, en fin, sensíbeis, que afectaban á política xeral, e que onde eu creo que ao mellor non había que ter entrado. Ben, todas estas son redefinicións e non digamos as outras comisións que hai despois, algunhas das que contribuíu eu a crear, porque claro, todos queremos deixar a nosa pegada imperecedoira do consello e eu deixei a miña tamén, a comisión de seguimento de menores, porque me parece moi importante, a comisión de seguimento dos xulgados de vixilancia penitenciarias ou dos xulgados de familia de incapacidades que me parecen fundamentais, paréceme a min, mais claro, se a todos os vogais que lles pareza unha cousa o van crear pois poderíamos facernos unha institucións afectada de..., unha elefantíase ou como a veces podemos definir. Eu creo que isto é susceptible de redefinición porque o núcleo da defensa, é o que di a Lei Orgánica, que son as comisións legais que di aí a lei.

Ben, nun rápido desenvolvemento e vou ir ao que quería falar, a secretaría xeral, ten dúas inspeccións, servizo central, gabinete técnico, [...] persoal xudicial, xerencia, intervención, mais fago especial chamada á inspección que cumpre un papel fundamental porque está intimamente ligada á función disciplinaria, aínda que non debe ir exclusivamente ligada á función disciplinaria, eu creo que a inspección é un instrumento da política xudicial moi importante. Moi importante porque a través da inspección se pode traballar cos órganos xurisdicionais mellorando a calidade do servizo público. Eu creo que é un servizo de axuda, aos órganos xurisdicionais a levar a cabo o seu traballo, como traballar para prestar mellor servizo público. Non debe ser a inspección exclusivamente un órgano represor, aínda que é verdade que vai servir de base para que a comisión disciplinaria chegue a adoptar as resolucións que debe adoptar. Esa é parte da súa función.

Ben, despois está a secretaría xeral, o servizo de inspección que vén, aquí o tedes tamén explicado, a escola xudicial, co que xa dixen, que a formación eu creo que sería unha cuestión obxecto de definir a formación, o papel que o consello ten que ter na formación dos xuíces. Quizais unha parte debería ser común aos corpos xurídicos do estado, e unha parte específica da formación. Eu..., temos unha magnífica escola xudicial con todos os problemas que ten e que van xurdindo ultimamente, temos unha magnífica escola xudicial, esa escola xudicial eu creo que incluso podía ser aproveitábel desde outras perspectivas, refirome a que outros órganos, outros corpos do estado se integraran nesa formación básica que ten que dar os fundamentos do que é o servizo público. Do que en distintos ámbitos ou das distintas posicións procesuais que despois se van manter, e eu creo que podía ser máis aproveitábel porque aquilo ten un custo en euros moi importante que debía optimizarse mellor na medida do posíbel. E non fago unha crítica con isto ao equipo directivo da escola que con todos os problemas que ten eu creo que realiza basicamente un bo labor.

O CENCOJ, que é o *Centro de Comunicación Judicial*, eu creo que tamén debería abrirse ao resto dos corpos, eu creo que a produción que ten en CENCOJ é magnífica, por que non a pode aproveitar para os avogados do estado, avogados xudiciais, fiscais ou outros corpos ao servizo da administración?.

E en definitiva, os corpos que..., ben hai o deseño, até a intervención, e por último, como queda todo dito, volvemos ao cadro xeral que é este cadro que eu creo que é susceptible dunha revisión. Mais todo isto, todo isto, a esta velocidade que me obrigas a falar, mais que me parece moi importante o poder explicar, radica sobre as vogalías. Os vogais, tal e como está o deseño constitucional: vinte vogais, vinte vogais nomeados polo parlamento, doce entre xuíces e oito, ten as funcións decisorias, que se fai en pleno e en comisións, e que polo tanto, ten que levar a iniciativa, este é un dos proble-

mas, que ademais eu vivín, son vinte xefes, algúns presuntos outros auténticos, eu recoñézome entre os presuntos, ou dos menos presuntos, incluso, diría francamente, mais todos damos, non só formar a opinión do órgano en votacións, etc, senón tamén aportar a nosa capacidade de dirección e ás veces isto faise imposible, co que se require que o presidente sexa o verdadeiro director do órgano, polo tanto, a figura do presidente é fundamental, e aí podemos entrar en todas as críticas que poñamos ou queiramos facer ao actual presidente ou aos presidentes anteriores, que non sei se é o momento, e despois está traballar, de que maneira, se traballar por áreas, territorios, etc, mais polo tanto, se poñemos o foco de atención nos vogais, temos que propornos se o modelo constitucional está ben ou habería que cambialo. Se hai que cambialo teremos que ir a unha modificación constitucional, pensando que ao mellor vinte vogais son demasiados, ou é que o constituínte cando o fixo estivo pensando en vinte magníficos xuristas entre os que me custa recoñecerme, da volta de todo, e eu non sei se é o perfil dos vogais respondemos ao que o constituínte pensou no seu momento.

Ben, eu creo que quizais había que propolo mais como moito é unha modificación constitucional, moi difícil de levar a cabo, si quizais, haxa que pensar de que outra maneira imos, eliximos aos vogais e que hai detrás da elección dos vogais tal e como se realiza agora mesmo. Eu teño que dicir que son extremadamente crítico co sistema de elección dos vogais e dígo, claro, eu nacín deste modelo mais efectivamente éo. Por que? Porque o modelo actual é un modelo no que o parlamento está condicionado por unha elección corporativa, non é o mellor modo de elixir os vogais. Eu coñezo magníficos vogais elixidos polas asociacións tanto de elección corporativa e futuros vogais que eran magníficos vogais elixidos, mais non todos podemos responder a ese perfil tan magnífico ao que facía referencia e polo tanto, eu creo que non debería condicionarse ao parlamento á hora de elixir aos doce xuíces ou aos oito xuristas. Despois, eu creo que conviría estudar un cambio de elección parlamentaria. Eu sempre falei dun consello de anciáns, de persoas que, cunha visión política, unha formación política na súa forma de entender a vida, que eu creo que é necesaria, alí ten que confrontarse a forma distinta de entender a vida que temos os diversos vogais e traducilo ao que é a política xudicial, o que non hai que levalo é a outros ámbitos da política xeral, haberá que levalo ao ámbito da política xudicial mais cada un coa súa formación e sobre todo, un exercicio digno da función, eu creo que iso é fundamental. Eu creo que se o consello fracasa é porque non exercemos dignamente a función, e xa por último, para rematar quería poñer de manifesto a necesidade do órgano..., eu boto en falla neste, na miña experiencia que foi moi rica, do consello, aprendín moito da inspección, aprendín moito de moitos órganos, a necesidade dun órgano executivo do pleno, que deseñe a política xudicial porque eu creo que hai que sentarse a, e en principio do consello, e dígo para os vogais que ao mellor me escoitan, que teñen que deseñar un modelo de política xudicial ao principio, e saber o que é claro, isto é, e haberá algúns que lles guste máis e outros menos e iso quizais se vote, mais ten que haber un deseño de política xudicial que sexa claro e transparente, e ten que haber uns criterios de aplicación deste deseño, ou sexa, non vale dicir, eu penso isto, senón o vou facer desta maneira, con estes instrumentos, despois irá cambiando, irase discutindo, etc, e despois ademais hai que concretar as áreas en que se vaian levar eses criterios, e despois ten que desenvolverse nas diferentes comisións e ao mellor das millóns de comisións habería que deixar oito ou nove, ou as que sexan, e despois control político polo pleno e eu creo que tamén o parlamento das decisións do pleno. Ben, e a partir de aquí podemos falar se isto se pode facer por áreas xurisdiccionais, como se coordinan as comisións, como se coordinan os servizos, etc.

Ben, como realmente comprendo que teñamos pouco tempo, eu quería dar unha visión da importancia que ten o consello da necesidade de redefinir o consello, da responsabilidade que teñen os vogais de agora e os vogais futuros en que isto funcione adecuadamente porque isto vai ligado intimamente ao servizo común público, á calidade de vida dos cidadáns, e teremos unha responsabilidade que eu creo que non se pode eludir en ningún caso. E nada máis, moitas grazas.

MESA REDONDA. O CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL E A CARREIRA XUDICIAL

Autor

Manuel Almenar Belenguer
Maxistrado

Ben, en primeiro lugar quería agradecer como non podía ser menos a don Carlos Suárez Mira e a don Enrique Orts, a oportunidade que me brindan de estar formando parte desta mesa redonda con tal ilustres compañeiros e á moderadora, para falar dun tema tan interesante e de tan rabiosa actualidade, como é o que nos ocupa. Lembremos que onte pola tarde, sen ir máis lonxe, o ministro de xustiza suxeriu até 11 propostas novidosas de reforma en materia de xustiza coa finalidade de axilizar o funcionamento, de modernizar a xustiza, e destas 11 reformas, dúas delas afectaban directamente ao Consello Xeral do Poder Xudicial, e unha delas á carreira xudicial. De aí o acerto dos directores do curso á hora de organizar estas xornadas sobre a Administración de Xustiza como servizo público. E dito isto, sen máis preámbulos, a primeira pregunta que se propón á vista do título é a vinculación que existe entre o Consello Xeral do Poder Xudicial e a carreira xudicial. É certa esta vinculación? Existe algunha relación? Aínda que para a cidadanía non se expón ningunha dúbida, é o mesmo, o Consello Xeral do Poder Xudicial e a carreira xudicial. É certa esa vinculación? Existe algunha relación? Aínda que para a cidadanía non se expón ningunha dúbida, é o mesmo, o Consello Xeral do Poder Xudicial, vén ser a xefatura, dito dalgunha maneira, da carreira xudicial, o certo é que esa relación consello-carreira xudicial, só é correcta ou só se pode afirmar sempre e cando teñamos en conta que o Consello Xeral do Poder Xudicial non só é carreira xudicial, e que a carreira xudicial obviamente non se esgota no Consello Xeral do Poder Xudicial. Cal é a relación que existe entón, entre o consello e a carreira? Para establecer cal é a relación, temos que facer unha referencia moi breve a cal é a función do Consello Xeral do Poder Xudicial, para que se crea a Constitución de 1978? Non imos facer aquí referencia, porque non hai tempo aos antecedentes históricos, mais sei a cal é a función? A que responde o consello? O consello en 1978 e despois dunha longa ditadura, responde a un obxectivo moi claro. Subtraer o estatuto dos xuíces do executivo como mecanismo, como condición *sine qua-num* para garantir a independencia dos xuíces.

O lexislador constituínte parte da idea de que unha nación que desexa establecer unha sociedade democrática avanzada, e na que os poderes públicos estean obrigados a promover as condicións para que a igualdade, a liberdade do individuo e dos grupos en que se integra sexan efectivas a remover os obstáculos que impiden ou dificultan a súa plenitude, e a facilitar a participación dos cidadáns na vida pública, precisa dun poder xudicial, organizado a través de unidades xudiciais institucionalmente caracterizadas pola súa independencia e que poida interpretar e aplicar as leis, controlar a legalidade da legalidade administrativa e ofrecer aos cidadáns unha tutela xudicial efectiva no exercicio dos seus dereitos e intereses lexítimos.

Pois ben, para que este poder xudicial así concibido poida desenvolver a función que constitucionalmente se lle asigna, requirense dúas notas que á súa vez operan cun orzamento *sine quantum*, a independencia no exercicio da lexislación e a exclusiva submisión á lei. Para garantir a independencia dos xuíces e maxistrados no exercicio da súa función, fronte a intromisións ou ataques concretos, créase, o Consello Xeral do Poder Xudicial. Así aparece a función esencial do consello. Unha función instrumental, é órgano do goberno limitado do poder xudicial e unha función substancial ou material e é a de garantir, preservar a independencia dos xuíces, de cada un dos xuíces e maxistrados no exercicio da función xurisdiccional fronte a posíbeis ou reais intromisións ou ataques. Estamos falando de preservar a independencia. Que entendemos por independencia? Pois recollendo palabras de Perfecto Andrés Ibáñez, ao que dunha forma tácita aludía antes Félix, a independencia non é outra cousa que a capacidade de subxección exclusiva á lei fronte ao que el chama suxestións ou presións, poderíamos dicir, presións ou intentos de influencia por parte do executivo. Tampouco é o marco, por razóns de tempo, para falar de todo o que supón a independencia, simplemente recalcar que non estamos, ao falar de independencia, aludindo a un privilexio de clase, a unha prerrogativa, senón, a unha garantía, a unha garantía do cidadán. É unha garantía da primacía da lei, e concibida como orzamento de imparcialidade, é unha garantía da igualdade dos cidadáns ante a lei. Pois ben, o Consello Xeral do Poder Xudicial é o instrumento a través do que se pretende garantir esa independencia no exercicio da xurisdición. Mais esta función non é a única, aínda que sexa a principal do Consello Xeral do Poder Xudicial, existe unha segunda que en ocasión se esquece, e á que antes aludía Juan Carlos Campo, o consello, aínda que non se cita expresamente, ten a función de promover, de fomentar a calidade e a eficacia da xustiza. Ao obxecto de cumprir os fins previstos no artigo 6 do convenio europeo de dereitos humanos, e sobre todo, de forzar a confianza do cidadán na xustiza. Pois ben. Transcorridos 30 anos desde a constitución de 1978, podemos propor ou podemos preguntarnos: cúmplense estes fins? O consello contribuíu eficazmente a salvagardar a independencia dos xuíces e a promover ou fomentar a eficacia e a calidade da xustiza? Para dar unha resposta a esta cuestión, temos que ter en conta que a independencia require unhas condicións estruturais e unhas condicións de exercicio. Unhas condicións estruturais que serían, primeira: as relativas aos sistemas de selección e formación dos xuíces e a segunda, todo o concernente ao estatuto xudicial. E unhas condicións de exercicio, nas que tamén poderíamos distinguir a existencia de mecanismos que permitan saír ao paso, permitan protexer ao xuíz fronte a posíbeis intromisións ou ataques, e trataríase da independencia fronte a, e a segunda, partindo de cales son as súas condicións laborais, aludiría ao desenvolvemento da funcións xurisdiccional en cada caso concreto. Un xuíz sobre cargado de traballo, un xuíz que non ten medios, un xuíz que non ten posibilidades de organizar os recursos persoais e materiais, non é un xuíz independente porque non pode levar a cabo a función que constitucionalmente se lle asigna coas necesarias garantías para o cidadán.

Pois ben, se estas son as condicións para que realmente, condicións estruturais e condicións de exercicio, para que realmente poidamos falar de independencia, podemos volver a propornos a pregunta: o Consello Xeral do Poder Xudicial contribuíu desde a súa creación de forma eficaz a preservar a independencia e a promover a calidade e a eficacia da xustiza? A situación non é desde logo todo o positiva que debería ser. A xustiza apóiase na confianza. O cidadán acode á xustiza porque confía en que se vai resolver o conflito intersubxectivo que ten, co arranxo ao dereito e de maneira imparcial. Sen confianza, desde logo, non hai xustiza. Agora ben. A confianza apóiase no coñecemento, e o coñecemento, na transparencia. Só unha actuación transparente pode inspirar confianza. Mais a transparencia non basta. É necesario que a actuación que se transparente, que se ve a través ou como consecuencia da transparencia, sexa unha actuación lexítima, o que quere dicir que sexa unha actividade motivada. Se non hai motivación, non hai nin sequera unha aparencia de lexitimidade. Non pode haber coñecemento, non pode haber confianza. Nunha sociedade madura, nunha sociedade democrática, as decisións administrativas, as decisións gubernativas non poden ser asertivas, só

poden ser lexitimadas só poden ser solucións lexítimas desde o momento en que sexan transparentes e motivadas. E con estas premisas podemos xa valorar a actuación do consello? Contribuíu aos fins que constitucionalmente ten asignados? Pois como dicían os meus compañeiros, que me precederon no uso da palabra, a resposta non é positiva e o panorama é bastante desalentador. Por que? Pois porque até agora o consello veu comportándose, veu actuando caracterizado por dúas notas: a primeira, o escurantismo, ou falta de transparencia, e a segunda, a falta de motivación. Isto deu lugar a unha, ao menos, aparencia de arbitrariedade, que se traduce en que como se ignora cales son os motivos que levan ao consello a adoptar determinada decisión, sobre todo en materia de nomeamentos, cabe pensar que esa decisión responda á pura e simple arbitrariedade, é dicir, a criterios espurios, á confianza, á amizade ou a calquera outro tipo de cuestións como podemos pensar, cotas partidistas, etc. En que se traduce isto? Pois a aparencia de arbitrariedade vai dar lugar á desconfianza, á desmotivación e á deslexitimación do órgano. Quere dicir isto que a existencia do consello, que non ten sentido que exista o consello? Non, eu creo que non podemos chegar aí.

Por que? Porque se analizamos desde o punto de vista práctico, cal é a situación da xustiza en España non só a sociedade conceptúa ademais nunha maioría ademais bastante considerábel que os xuíces actúan con independencia, senón que basta retrotraernos uns anos para poder comprobar que a xustiza española tivo a capacidade suficiente como para axuizar os ministros, como para analizar problemas de financiamento irregular dos partidos, como para sentar nun banco a directores da axencia nacional de intelixencia, etc, etc. Isto rebela que existe unha independencia real, tanto por parte da fiscalía como por parte da xudicatura. Contribuíu en algo o consello a esta independencia? Ou non tivo nada que ver? Eu creo que si que tivo algo que ver, ao seu pesar, quizais. Por que? Porque a existencia do consello ao subtraer unha serie de mecanismos que permitirían influír na carreira, está garantindo as bases da independencia. É dicir, está introducindo un benéfico efecto desmotivador de posíbeis intentos de influír, de premer na cadea a través de calquera outros mecanismos. Como xa se recollía na sentenza do Tribunal Constitucional de 1986, ao atribuír todo o que se refire ao estatuto xudicial a un órgano de goberno limitado o consello superior do poder xudicial, o que se pretendía en realidade, era apartar do poder executivo as funcións que máis lle podían servir para tratar de influír sobre os tribunais. Por un lado, o posíbel favorecemento dalgúns xuíces, a través dos mecanismos de nomeamento e ascensos, e por outro lado, as eventuais molestias ou prexuízos que puideran derivarse dun sistema disciplinario, das inspeccións ou das sancións.

Polo tanto, pese a todo, a existencia do consello, eu creo que é necesaria. Quere dicir isto que é suficiente a realidade actual? Pois eu creo que estamos todos de acordo en que non. Quere dicir que non ten arranxo? Non, pois tampouco. Efectivamente, eu creo que si que no consello poden adoptarse unha serie de pautas coa finalidade de, partindo da necesidade da súa existencia, para preservar a independencia no exercicio do labor xurisdiccional, mellorar ou conseguir que realmente sirva para contribuír de forma eficaz á consecución deses fins que constitucionalmente ten asignados. Como? Pois moi brevemente, e dada a hora, podemos distinguir dous aspectos. Un, actuando sobre os principios. Dous, actuando sobre a estrutura e funcionamento do consello. En primeiro lugar, e respecto dos principios, primeiros, debería procederse a unha maior autolimitación diría, dos poderes efectivos decisórios nun dobre sentido. Primeiro, respecto aos partidos políticos e á hora de designar a persoas que forman parte do Consello Xeral do Poder Xudicial deben guiarse por unha serie de perfís previamente definidos nos que o que se destaque sexa a cualificación profesional de cada un dos candidatos para levar a cabo a función que constitucionalmente se lle asigna prescindindo de cotas ou da maior ou menor docilidade da persoa concreta para levar a cabo o que parece que se lle encarga. E nun segundo sentido, a ascensión por parte das persoas que van destinadas a ocupar eses postos, do concepto de cargo público representativo, é dicir, a prohibición do mandato imperativo. Trátase de persoas que unha vez nomeadas titulares do órgano teñen que actuar con lealdade constituicio-

nal para levar a cabo as funcións que lles son encomendadas, con esquecemento da lista ou con esquecemento do proxecto ou do partido político chegado o caso que apoiou a súa candidatura para ese posto. Primeiro principio.

Segundo, maior pluralismo no consello. Se ben o pluralismo político é un dos valores superiores do ordenamento xurídico, parece evidente que o Consello Xeral do Poder Xudicial deba recoller na súa composición o que é a diversidade dos valores que nun determinado momento existen na sociedade.

E en terceiro lugar: maior transparencia e maior motivación. A historia do estado democrático é unha loita permanente contra o secreto e a favor da publicidade. Polo tanto, temos que traballar en favor dunha maior transparencia e por suposto da necesidade dunha motivación. A transparencia e a motivación vanse traducir ou van ter un efecto balsámico sobre posibles conflitos internos e ademais un efecto lexitimador interno e externo para as persoas que son designadas e en última instancia para o propio órgano. Falábamos de actuación sobre os principios.

E para rematar, actuación das estruturas e funcionamento do propio consello ao que xa antes aludiu o meu compañeiro Félix. En primeiro lugar, trataríase de separar o que son as propostas de nomeamentos do consello das propostas de nomeamentos de outros órganos constitucionais, que por moi lexítimos e por moi constitucionais que sexan, moitas veces non teñen nada que ver co consello, que ten unha singularidade especial. Que quere dicir: pois que o que non se pode é designar aos compoñentes do consello en función de cotas que veñan á súa vez da asignación ou da composición de outros órganos constitucionais cos que nada ten que ver. É necesario separar unhas propostas e outras. E á hora de formular, dentro deste marco, os nomeamentos, pois haberá que atender precisamente ao perfil profesional das persoas que se presenten como candidatas para ocupar eses postos. Persoas que teñen que destacar pola súa cualificación profesional, polos seus méritos, pola súa capacidade para levar a cabo as funcións que constitucionalmente se lle asignan. Nesta orde de cousas, sinalar a necesidade de facer moito máis transparente o proceso de designación incluído no que se refire ao proceso de designación do seu presidente, presidente que loxicamente si está previsto que naza no seu seo, non se pode coñecer días antes, a través dos medios de comunicación de maneira que invariabelmente a realidade, o día sinalado veña a corroborar o que tiñan dito os medios de comunicación, unha semana ou un mes antes, iso xa é partir dun principio deslexitimador desde o primeiro día.

Mais á marxe xa de todo o que se refire ao nomeamento e composición do consello, dentro do que son as estruturas habería que proceder: primeiro, a reducir ou ao menos a reconducir as estruturas, as dimensións e a composición no que se refire á proposición interna que acaba de presentar Félix Pantoja, habería que reconducilo a un punto de vista razoábel. Cal é ese punto de vista razoábel? Cal é unha dimensión razoábel? Pois a que vén dada polas funcións que se lle asignan na constitución: o nomeamento, selección, ascenso, inspección e responsabilidades disciplinarias ao que se lle uniría o relativo ao fomento ou á promoción da calidade e a eficiencia da xustiza. Nada máis. Esas son as funcións que realmente lle corresponden ao consello, e aí se debía reducir a súa actuación.

En terceiro lugar, a necesidade de establecer estándares previos. É necesario definir os criterios con arranxo aos que, o que se vai esixir para que unha persoa sexa designada para desempeñar determinado cargo, e a continuación, unha vez nomeado, unha vez designado haberá que explicar por que nese caso concreto se cumpriron respecto desa persoa os criterios que previamente e de forma pública foron aprobados.

Finalmente, para concluír xa este tratado e a intervención, habería que ter en conta primeiro a necesidade de organizar o consello cun arranxo ás normas minimamente lóxicas de racionalización e orga-

nización do traballo, a necesidade de facer un uso máis racional do que é o amparo, practicamente non se utilizou a pesar de que en ocasións foi necesario, incluso houbo veces que aquí o poderán corroborar os vogais que están sentados na mesa, en que en determinadas ocasións desde o propio consello non só se privou do amparo senón que parece terse reprendido a algún xuíz por ter solicitado o amparo en determinadas circunstancias que en principio e a entender da carreira estaban sobradamente xustificadas. O mesmo ocorre con todo o concernente á inspección e á responsabilidade disciplinaria, a área de inspección e responsabilidade disciplinaria ten que rexerse por criterios racionais e que están previstos na lei e no regulamento, e non como parece en ocasións, pola pura presión política ou os medios de comunicación.

E para concluír, de nada serve actuar sobre os principios. De nada serve actuar sobre a estrutura se falta o factor humano, se se entende que o acceso ao consello é o primeiro paso no *cursus norum*, é dicir, é o caso para acceder a novos postos de responsabilidade, de relevancia, non temos absolutamente nada que facer e eu creo que xa nos podíamos ir todos a casa, mais como creo que todos os que estamos aquí pensamos que non é así, e que o que hai que facer é traballar para que a Administración de Xustiza funcione mellor, pois do que se trata é e volvemos ao problema que se propuña con anterioridade de que na hora de seleccionar se busquen persoas que ofrezan un perfil adecuado e que sexan designadas dunha forma transparente motivada de maneira que poida a todos someterse ao que é o control, tanto do público como dos medios de comunicación como, en última instancia, do control xurisdicional. Moitas grazas.

MESA REDONDA. A OFICINA XUDICIAL

Autor

Alberto Palomar Olmeda
Maxistrado do Contencioso-Administrativo

105



A ADMINISTRACIÓN DE XUSTIZA COMO SERVIZO AO CIDADÁN

Ben, pois bos días. Moitas grazas por este convite, a estar unha semana máis, no meu caso, en Galicia, pois xa me considero case da praza, non? E, en todo caso, encantado de estar aquí. Moitas grazas polo convite. A min gustaríame dicir que vou centrar a miña intervención nunha última parte do meu *curriculum*, que non leu o moderador e que, polo tanto, lle podemos rifar por isto, e é que eu na realidade, creo que o único título que me lexitima para falar de todo isto é ser profesor de dereito administrativo e a dedicarme ao estudo da xestión pública, e nesa condición de estudoso da xestión pública, é desde a que me gustaría facer esta intervención.

Eu teño que dicirlles que para quen temos dedicado algunha parte da nosa vida ao estudo destes termos, e dos esquemas da función pública, o modelo da oficina xudicial, o de 1993, o do 2003 ou calquera outro, é un tema absolutamente apaixonante. Mais dito iso, así con carácter xeral, teño que dicir que *a priori* moitos de nós sentimos que a posibilidade de que a oficina xudicial funcione, para os teóricos da xestión pública é practicamente imposible. Eu vou tentar desenvolver esta idea. Primeiro, eu creo que se somos sinceros poderíamos dicir que o modelo da transformación constitucional, da presentación do servizo público da xestión da xustiza, é un modelo que nos pillou a contra man. O esquema no que nos temos movido, basicamente, ou no que se move a Constitución, resultou nun esquema descentralizado e ningunha das normas que desenvolveu o modelo descentralizado adoptou esquemas de xestión pública que sexan capaces de superar as diferenzas do modelo, que eu creo que resultan e quedan aí digamos, bastante claras. Desde esa perspectiva, temos unha primeira dificultade para os teóricos que é quen é o responsábel da formulación da política pública da xustiza. Eu iso insisto, ao meu xuízo está trastornado polo modelo, e se hoxe facemos unha referencia e dicimos quen é o responsábel desta política pública, encontramos un auténtico baleiro e sobre todo, unha auténtica desorientación. Todo o mundo di é o Ministerio de Xustiza, ou o consello e cando lle imputan ao consello o que lle imputan, o consello non é e probabelmente desenfocamos, e o ministerio que tampouco é, ou éo, mais en todo caso, socialmente perdemos a referencia e nos movemos con convencionalismos que non responden estrictamente a ese modelo, mais sobre todo, insisto, desde unha perspectiva absolutamente técnica, non obtemos un responsábel da formación da política pública.

Iso que significa? Pois isto significa que cando despois só proxectamos sobre a xestión, encontrámonos con tres cousas que para os xestores son verdadeiramente complicadas. Esta é unha política pública, onde non hai técnicas de coordinación. É dicir, como estabamos pensando nun modelo centralizado, nun modelo único, nun modelo constitucional, nun modelo que procede de onde procede, pois a partir dese momento, ninguén pensou seriamente en dotarse de instrumentos de cooperación

e coordinación. Eu sei que ese é o gran reto do dereito público deste ano, deste século. Mais sendo o gran reto, é certo que noutros ámbitos sectoriais teñen traballado nel, eu creo que por exemplo, todo o funcionamento do consello territorial de saúde que é moi deficiente desde un punto de vista político, mais no entanto, ten claro cales son os instrumentos de coordinación, de como deben operar, e onde debe producirse a interacción entre uns e outros.

E iso ocorre igual, por exemplo, no servizo de emprego, ocorre igual noutros sectores, mais claro, se iso o intentamos proxectar sobre a xustiza, eu creo que sobre a xustiza non existen eses elementos e hai unha profunda descoordinación. Iso xera unha segunda responsabilidade, unha segunda idea. Esta é unha xestión pública na que é difícil identificar as responsabilidades. Por que? Pois porque como non se produciu unha atribución funcional clara, non se sabe quen é o responsábel na formulación cando chega a época da execución e as responsabilidades derivadas da execución, eu creo que nos situamos nun terreo de bastante baleiro. Se me permiten, en termos tamén de xestión pública, diríalles e simultaneamente estamos proxectando un esquema sen obxectivos. Cal é o obxectivo real deste funcionamento? É a calidade, é a cantidade? Quen controla a cantidade? Quen controla a calidade? Como se buscan? Quen vai pór a liña entre o puramente xudicial e o puramente administrativo, que son os servizos? Que son a actividade formalizada? Que non é formalizado? En que estamos falando de cultura de atención en que estamos falando de dereitos relacionais, impugnatorios, procesuais? É dicir, este terreo é un terreo que co contexto no que nos estamos movendo, pois ao meu xuízo resulta bastante cuestionábel. E finalmente, eu cheguei moito nunha parte da miña vida a estudar un instrumento que é para os publicistas o celme, que é o orzamento. É dicir, o orzamento resulta condicionante da vida pública mais témolo apreciado sempre, o único que sabemos é se se pode gastar ou non gastar, mais as técnicas orzamentarias, a forma de imbuírse, a desconexión entre os obxectivos orzamentarios e os obxectivos..., o sinalamento de obxectivos xenéricos e a concreción dos xenéricos, o apaixonante mundo da lei orzamentaria e os escenarios orzamentarios proxectados pluriannualmente como condicionantes do orzamento. Señores, todo está aí. E aí eu non vexo unha política de Estado, que diga este é o conxunto dos escenarios dos dezasete máis un no gasto. Por que? Pois porque as técnicas de descoordinación da xestión administrativa nos levaron a que na realidade só vemos un incremento do gasto que non sabemos onde vai. Sabemos que pagamos máis aos funcionarios, mais non sabemos por que. E non digo que non haxa que pagarlles, eu son funcionario e vivo encantado de que o estado lle suba os soldos sempre aos funcionarios, e non me parecerá mal nunca, mais dito isto, teño que dicir, olle, e desde o punto de vista da pregunta chave, e que gañamos, que sacamos, que obtemos, que mellora do servizo público se produce con tal? E segundo, é necesario subirlle o soldo aos funcionarios ou é necesario crear máis unidades xudiciais? Cales son as unidades xudiciais que hai que crear? Son de base ou son de elite? Son da resolución do funil de resolucións ou son de tramitación? Olle, todo iso esixe unha política pública, unha política pública que tal e como quedou o modelo constitucional esixe dezasete máis un. Ben, pois dezasete máis un é unha nova fórmula de ver a vida, e como é unha nova fórmula de ver a vida, á súa vez, cando despois a proxectamos sobre as decisións de gasto, teremos que saber canto gasta o estado en xustiza, mais claro, como nos facemos trampas en solitario, nestes momentos é absolutamente imposible saber canto gasta o estado en xustiza? Por que? Digo o estado no seu conxunto. Por que? Pois por unha sinxela razón. Pois porque como as partidas orzamentarias e a información orzamentaria non é simétrica, basta con que ti desvíes cousas do seis ao un e do un ao seis, para que ao final, dos capítulos que se establecen, para que ao final esteamos nun sarillo que non sexa nada sinxelo... Claro, neste terreo, cando despois chegamos e dicimos, ben, baixemos á realidade: que pasa coa oficina? Ben. Pois a oficina claro, hai que dicirlles pois miren vostedes, a oficina do 2003, a que sexa, a reforma da oficina ten que ter ideas claras. Entón, primeira idea clara: estamos dispostos a romper a estrutura orgánica ou non? E a rompela incluso fisicamente, porque un dos grandes retos da transformación da oficina e a transformación xeográfica e a transformación física, é dicir, temos que pasar a outro

esquema. Segundo, estamos os xuíces en posición de admitir a desposesión e a despatrimonialización do órgano xudicial e traballar cun servizo común innominado, xenérico, estamos dispostos a iso e que te entren en vez de dous, douscentos ou vinte ou quince cada mañá, mellora o servizo ou non o mellora? Pois mire, eu teño que dicir simplemente unha idea. A min paréceme que o dos servizos comúns, é verdade que non todos son iguais de doados ou difíciles, son para a xestión pública algo absolutamente indiscutíbel, e sobre todo, póñano no servizo común de notificacións. E vostedes din, olle, ou vostede ten un servizo común ou ten vostede toda a xente toda a mañá notificando, entón é case mellor que notifique un por todos que non todos por un, que é o que ao final ocorre. Polo tanto, desde o punto de vista da eficacia do sistema, eu creo que o tema é indiscutíbel. Agora, a pregunta é: somos capaces de entender esa transformación? Esa transformación debe mellorar? Entón eu dígolles, ollen, eu creo que en materias executorias, en materia de servizos comúns, de notificación ou de rexistros, ou de tal, eu creo que aí, xa non hai discusión. Eu creo que todos estamos de acordo. Se queren que lles diga a verdade, á súa vez tamén teño que dicir que o gran reto deses servizos, é ser comúns e eficaces, porque eu poño o exemplo da miña casa, e dicíalle onte a Ricardo, nós agora estamos repartindo a entrada de abril, e son dous pisos de arriba a abaixo, o que quere dicir que algo nos pasou, ou non temos moita xente no servizo ou os expedientes son moi grandes e non se llos poden ler, mais algo nos pasa. Mais en todo caso, eu creo que é absolutamente indiscutíbel, é de verdade, é verdade que aí a aposta, polo servizo de tramitacións é sen lugar a dúbidas, unha aposta ambiciosa e a máis dificultosa, mais, digamos, serán dificultosas, mais eu creo que son desde ese punto indiscutíbeis. Mais claro, a gran pregunta aí é: con iso que conseguimos? Home, pois conseguimos transformar unha realidade para facela máis operativa. Se ademais conseguimos mellorar os tipos de resposta, mellorar a calidade, enfrontar a cada un coas súas responsabilidades, saber finalmente quen é o responsábel de substituír a un que se casou e que ten dous días de vacacións e quere facer os seus números, e quen lle encarga a un que faga os números do outro, esas cousas que son tan difíciles na vida organizativa, non? É dicir, se somos capaces de encontrar elementos de responsabilidade coa xestión, desde logo teremos ganado moito sobre a situación actual, que funciona ben ou mal en función dos propios, da propia responsabilidade dos funcionarios, da propia responsabilidade dos secretarios ou dos xuíces que se involucren ou non no gran tema. Mais é certo que, eu creo que nestes momentos podemos dicir que o gran problema da oficina vén ao meu xuízo, e supoño que Ricardo incidirá moito máis nisto, de que ese modelo de oficina propón grandes incógnitas, mais incógnitas provocadoras. Por exemplo, nese modelo de oficina ten que caber a figura do secretario tradicional non? É dicir, necesitamos, agora falo en termos de xestión pública, por iso me quería escudar antes na condición de docente ou na condición de tal, en termos de xestión pública, é razoábel que en termos de xestión pública teñamos un grupo A ao fronte dunha oficina? Non hai ningún precedente. Eu dicíache onte [diríxese ao moderador], o maior nivel de responsabilidade por exemplo, é a dirección de enfermería dun hospital, que ao mellor ten 20, 200 ou 300 señores colgados, grupo B. E nós pomos un grupo A a tirar dunha oficina, en termos de xestión non digo en termos de volume. Claro, vostedes din, isto é unha revolución. Claro, mais eu non digo que non é unha revolución. Eu o único que digo é nese órgano, agora, é bastante difícil darlle encaixe a que a dirección do sistema sexa unha dirección do grupo. Iso significa afectar aos secretarios? Non, non, non sería capaz de dicir unha cousa desas, o que digo é que probabelmente o deseño que fai a lei, unha vez vicexuíces e outra vez vicetramitadores, probabelmente vaise quedar en máis vicexuíces que en vicetramitadores, pola propia formación, polo propio sistema, por moitas outras cousas, e probabelmente iso é o razoábel e eu creo que ao final a aparición de complementos específicos nas unidades de xestión vai facer que as unidades de xestión teñan líderes naturais que non pertencen á elite nese esquema. Mais simultaneamente lles diría, olle, mais vostedes cren que está ben trabada a diferenza entre unidades xudiciais e unidades administrativas? Vostedes cren que a diferenza ten que ser corpos nacionais ou corpos autonómicos como único elemento de diferenza cando despois ao final non

sabes para que serve unha oficina administrativa que informa mais que non forma mais que explica, mais que non explicar, pódese acceder, pódese non acceder. Pois non o sei. Eu creo que ese é un modelo “trabado con dificultades”, mais é un modelo que quero remitirme ao que dicía ao principio. Señores, é que isto nos pillou cun modelo constitucionalmente cambiado. Entón, se o modelo cambiou constitucionalmente, e hoxe todos asistimos sen discutir ao fenómeno de que as Comunidades Autónomas van nuclear o servizo de xustiza, haberá que permitir que as Comunidades Autónomas o xestionen. En que nivel? Home, pois se chegamos á convicción de que os xuíces non, pois os xuíces non. Mais eu diríalles que con esa salvidade doso o demais, en termos de xestión pública, non en termos de política, eu nese sentido son un xubilado prematura e polo tanto non vou dicir ningunha referencia en termos políticos, mais en termos de xestións pública diríalles: non hai ningunha discusión en que se un quere tirar deste modelo, este modelo ten que ter unha compoñente autonómica moito máis forte que o que ten nestes momentos, e que probabelmente hai que facelo con máis cabeza que como se está facendo noutras cousas, por exemplo, eu non estou convencido de como se resolveu, por pór un exemplo moi simultáneo, de como se resolveu o tema dos funcionarios locais no ámbito do EB. Por que? Porque volvemos xogar ao complexo, mais ao final dicimos, olle, mire vostede, isto ten que ser autonómico. Moi ben, e? Non, mais dáme medo e entón manteño o concurso estatal. Ben mais se vostede mantén o concurso estatal, para que? Non, para nada, porque lle deixo que os perfís dos postos sexan para os autonómicos. Entón, ao final, créaste unha gran dificultade do sistema.

Eu simplemente quixera dicir, que estamos falando polo tanto, sen elementos comúns, estamos falando dunha transformación que hai que pensala, que é moi difícil, eu tiña algunha intervención con Carlos o outro día e eu dicía mais é que a veces isto do dereito transitorio e da situación existente nos impide ver o mundo. É dicir, se ao final resulta que non vas poder facer nada, porque hai funcionarios ou porque hai non sei que, eu creo que as grandes características desta reforma é: ben, proxectemos este modelo e despois pactaremos a disposición transitoria. Mais se xa comezamos dicindo a disposicións transitoria me condiciona o modelo, pois entón resulta que non vas poder nunca transformar nada, porque sempre hai disposición transitoria. Polo tanto, temos modelo ou non temos modelo? Este modelo pode seguir sendo un modelo fortemente estatalizado na xestión ou é un elemento fortemente estatalizado no deseño cooperativo das políticas públicas. Esta é a gran discusión. Entón, ou evolucionamos a iso, ou lle damos marcha atrás á historia e dicimos que aquilo das cláusulas subrogatorias do Tribunal Constitucional pois era un invento e que nos prexudica moito. Mais situémonos nesta posición. Por que? Porque a partir de aí as técnicas de xestión son diferentes. É dicir, ollen vostedes, eu creo que por exemplo, un dos grandes retos, e vou ser puntual, un dos grandes retos da formación da política pública son os pactos sobre a xestión. Por exemplo: nós en xustiza, como no resto da administración, temos abandonada a información. É dicir, temos abandonada a información. É dicir, teorizamos moi pouco sobre a información. Temos moi pouca...e porén, non podemos facer unha política pública de información, cantos asuntos entran, cantos asuntos se resolven, quen llos leva, quen llos gaña, quen llos perde, cantos veñen con avogado, cantos non teñen avogado. Todo isto non é intranscendente para a xestión pública. Porén, esa información está dispoñíbel para o conxunto dos actores, que formulan políticas públicas. É dicir, traballamos pouco os elementos comúns. Por que? Porque non nos importou o modelo cooperativo. Nos importou o modelo de xestión de ideas, e non traballamos o modelo cooperativo. Claro, iso que significa? Pois iso significa que nalgún momento ten que haber un plan director aprobado pola conferencia sectorial, que dea as grandes pinzas ou pinceladas do sistema. Que despois as executarán quen as teñan que executar, mais hai que formular un reto sobre este modelo. Eu quixera dicir a partir de aí, que a min me parece que estamos fundamentalmente, ante unha transformación do modelo, que non é só a transformación da oficina. A consecuencia da transformación do modelo é ou debe ser a oficina, que é unha concepción diferente do servizo público da xustiza, entón claro, esa transformación é unha transformación que está moi lonxe

de ser pacífica. Non hai ningunha transformación en xestión pública que sexa pacífica. Non hai ningunha empresa, ningunha organización que acepte os cambios encantada porque sempre hai prexudicados no sistema. Sempre. Entón claro, en que ou cal é a chave? Pois olle vostede, a chave é dimensionar a resistencia e vencela, ou proxectala no tempo ou nos tempos que... claro, iso está estudado en xestión. En xestión pública, en xestión tal. Como o resoven as empresas? Pois facendo erres cada vez máis temperáns, e vencendo a resistencia por idade, mais aquí non temos eses instrumentos, mais a lei, é certo, que permite nestes momentos, en termos de xestión pública, un ou outros cambios. Eu creo que a transformación da oficina é unha realidade, porase en marcha hoxe, non se porá en marcha hoxe, mañá irá acompañada cun verdadeiro programa informático, que lle dea efectividade ao cambio, ou non, porque pensen e isto coincidimos todos, sería un absurdo notábel que se a informática e a tecnoloxía non se pon ao servizo do modelo cooperativo da xustiza, se iso non ocorre, a transformación física e meter todos os expedientes nunha mesma sala, probabelmente é a maior loucura que se nos vai ocorrer. É dicir, que se imos transformar o sistema de xestión, é porque o imos transformar de verdade, e que polo tanto, todo isto que acaba de poñernos en marcha a lei de acceso aos servizo públicos, o expediente electrónico, todas estas cousas que están na lei do 2007, e que son absolutamente apaixonantes, por exemplo, a de non entregar os expedientes nos órganos xudiciais, poñelos á súa disposición, permitirlles que os consulten, é dicir, toda esa transformación, explicaría unha nova oficina, de outro século, probabelmente.

Creo que cumpro co horario. Grazas.

MESA REDONDA. A OFICINA XUDICIAL

Autor

Ricardo Bodas Martín
Maxistrado do Social

Bos días. En primeiro lugar, agradecer á Escola Galega de Administración Pública que me convidara a estas xornadas, tamén, particularmente a Carlos Suárez Mira, e como non, ao meu amigo Ángel Judel. Da súa presentación, hai algo que é irrefutábel e é a miña idade, que efectivamente é impre-sentábel; outra, eu si creo que é rebatíbel porque si hai un modelo de oficina xudicial. Eu creo que ese modelo, presencialmente se fixo na primeira fase da lexislatura como vostedes saben, onte o ministro de xustiza, ou antonte, para ser máis exactos, fixo a presentación do seu programa e todos os desenvolvementos, de iniciativas que se puxeron sobre a mesa, estaban construídos na primeira parte da lexislatura. Neste período, sacou adiante a orde de estrutura básica das unidades procesuais de funcionarios, as reformas procesuais, que aceptaron nada menos que a vinte e nove normas procesuais, e que están exclusivamente pendentes da súa aprobación polas cortes, teñen que pasar novamente polo consello de ministros, mais non se tocou unha coma, polo que eu sei. Púxose en marcha un plan director que afectaba en territorio ministerio a once grandes cidades, e nada menos que a 2.500 funcionarios que comportou a posta en funcionamento de reformas importantes das oficinas xudiciais, e quero asegurarlles que isto é caza maior, introducíronse reformas importantes en materia informática, xa saben que está en vigor LESNET, que é unha ferramenta que vai permitir a transmisión telemática de documentación e tamén vai garantir notificacións fiábeis pos este sistema, o MIG, que era un módulo de intercambio xenérico entre as diferentes unidades: unidades procesuais e unidades de apoio directo e os servizos comúns, e polo tanto, eu creo que si pode afirmarse que había un modelo que ademais tivo un feche ao meu xuízo, importante, e é que o Consello Xeral do Poder Xudicial o aprobou antes de que nós saíramos do ministerio. Non puido desprezarse porque non houbo posibilidade de conseguir consensos nas reformas procesuais. E tamén quero asegurarlles que había un acordo do 95% co grupo parlamentario popular, non? Non había acordo na parte importante das reformas procesuais, que por iso se separaron, non o había en materia dos consellos autonómicos, nin tampouco en xustiza de proximidade, mais si o había en materia dos consellos autonómicos, nin tampouco en xustiza de proximidade, mais si nas reformas procesuais que afectaban á dobre instancia penal, ao recurso de casación e a materia de oficio. Parece que agora se van poñer novamente en marcha, e todo apunta, creo eu, a que sexa posíbel alcanzar acordos básicos nesta materia, en onde eu creo que non hai razóns para que os grandes partidos non teñan puntos comúns esenciais, entre outras razóns porque ambos participaron neste proceso, eu creo que cun nivel protagonista moi parello, moi similar, polo tanto hai espazos importantes para que a esquerda e a dereita debatan en materia de xustiza, mais eu creo que moi poucas para que o fagan no servizo público. Sinceramente, creo que deberían pórse de acordo neste debate. Ben, pois eu creo que non descubro o Mediterráneo se digo que a oficina xudicial actual, a que leva funcionando moitísi-

mos anos é inculficábel, é un disparate. Está absolutamente desordenada. Nestes momentos, temos unha dispersión tremenda de oficinas, tantas como órganos xudiciais, á marxe de cal sexa a carga de traballo, pois encontrarte, por exemplo, a oficina do TSJ da Ríoxa, onde todos os anos fechan co recorde guines de non ter posto unha soa resolución e no entanto, teñen unha oficina completa, mentres hai órganos xudiciais absolutamente sobrecargados e incapacitados de atender á demanda social de xustiza, que teñen que resolver diariamente. Polo tanto, dispersión, desorde, en relación á dirección. Antes o dicía con moita claridade Alberto. Evidentemente, non se sabe quen manda na oficina, moi pouca capacidade de aproveitamento de todos os corpos, particularmente do corpo de secretarios, que estamos falando dun corpo extremadamente cualificado, ao que non se lle dá rendibilidade, mais non só aos secretarios, estamos falando dos xestores, que son titulados universitarios intermedios, que nestes momentos, calquera que coñeza a oficina xudicial, sabe que se reparten o traballo a partes iguais cos tramitadores, e en ocasións, cos auxiliares, e non é estraño que haxa tramitadores máis competentes e máis eficaces que xestores. Non hai protocolos organizados de traballo, dispersión de inmobles que todo o mundo coñece. Explosión de tecnoloxías informáticas. Cada administración autonómica, menos Galicia, que asumiu a competencia inmediatamente, puxo en pé a súa propia aplicación informática, enriquecendo ás empresas do sector, mais nestes momentos, xerando unha dispersión tremenda que en moitas ocasións non é compatíbel. Mais o elemento central que ao meu xuízo xustifica a reforma da oficina xudicial, é que nestes momentos, o índice da eficacia e da eficiencia da oficina xudicial é a capacidade resolutive dos xuíces. Nestes momentos hai 55.000 funcionarios, máis ou menos, en todas as administracións de xustiza, 4.000 secretarios e 4.400 xuíces dos que, e isto me parece que é importante destacalo, 675 son substitutos, e entran diariamente todos os días do ano, pois a oficina axusta a súa capacidade produtiva á capacidade resolutive dos xuíces, por desordenada que poida imaxinarse a organización de 55.000 funcionarios, máis 4.000 secretarios, a súa capacidade produtiva a súa potencialidade produtiva é infinitamente maior que a capacidade resolutive que teñamos os xuíces. Hai unha proba de nove nesta materia, que eu creo que coincidirán comigo, non se cumpre o horario, practicamente, ningunha das administracións, estamos falando de xornadas de presenza de 25 horas semanais, e ninguén protesta. Por que non se protesta? Por razóns obvias, porque a capacidade resolutive se axusta a unha xornada destas características. Se os xuíces estivéramos en capacidade e disposición, mais iso xa é outro problema, de sacar máis traballo do que sacamos, con toda seguridade esa oficina tería que traballar de maneira diferente. O Consello Xeral do Poder Xudicial, no ano 1999, fixo un estudo con respecto ao que suporía o cumprimento da xornada na oficina xudicial, e o eu equivalente era nada menos, entón, que 350 novos órganos xudiciais, con isto creo que está practicamente feito.

Ben, cal é o modelo que propón a Lei Orgánica, a lei 19, a lei do 2003? Pois eu creo que identifica de maneira precisa o problema, imos racionalizar medios materiais e persoais, imos facer que os xuíces fagan o que teñen que facer, que é vulgar e facer executar o vulgado, e racionalicemos todo o demais. Para iso se definen dúas grandes unidades, que son as que conforman a oficina xudicial. Primeiro, unidades procesuais de apoio directo, que son uns órganos cuxa finalidade, é apoiar todas as resolucións que sexan competencia do xuíz. E polo tanto, esa vai ser a oficina máis próxima, máis relacionada inmediata co xuíz. E servizos comúns procesuais que son órganos de xestión e apoio que desenvolven normas procesuais, e vou subliñar algo aquí que me parece importante: as mesmas normas procesuais en todo o estado, as mesmas. Non hai diferenzas entre uns sitios e outros. Polo tanto, sobre eses dous eixes, a idea sería reducir ao máximo as unidades procesuais de apoio directo, de maneira que aproveitemos esa capacidade produtiva non utilizada ou infrutilizada do conxunto de funcionarios e do conxunto de secretarios, para que os crecementos futuros da planta, xa non sexan órganos xudiciais enteiros, senón que sexan unidades procesuais de apoio directo, co cal nos pegaríamos moito máis ao terreo, teríamos moita máis capacidade de acerta en relación á definición da planta. Con moitos problemas. Problemas que non se lle escapan a ninguén, e onte ou antonte pro-

puxo o ministro, non? Un sistema de acceso, volvo repetir, 675 xuíces interinos entran todos os días do ano. A escola xudicial está en condicións de sacar un máximo de 150 novos xuíces cada dous anos, que á súa vez, se tiveron que tirar unha media de cinco ou seis anos para formarse. Polo tanto, non só é a cuestión de ordenar as unidades procesuais de apoio directo, senón de ter servidores capaces de poder atender á demanda de xustiza que teña que tramitarse a través das mesmas. E en terceiro nivel, as unidades administrativas que xa non forman parte da oficina xudicial, mais que van facer funcións de dirección, de xestión e posibilitan tamén a posta en funcionamento de oficinas comúns que non poidan ser atendidas polos funcionarios que competen organicamente á administración, á Administración de Xustiza.

Onte, por exemplo, entre outras cousas curiosas, tiven un preito nesa materia, non? Relacionado con Madrid e co que eles chaman oficinas xudiciais en onde, digamos, un equipo que eles chaman psicotécnico, que é avogado é psicólogo e é un traballador social, pois resulta que o que fixeron é contratar convenios, cos colexios profesionais, e están ocupando prazas en unidades administrativas cando a Lei Orgánica de maneira rotunda di que están reservadas exclusivamente para persoas da administración en xeral ou para persoal das administracións autonómicas. Mais ben, para que todos vexamos cales son as complexidades desta cuestión.

Seguinte punto que quero pór sobre a mesa: a Lei Orgánica propón un ou varios modelos? Eu entendo que un nada máis. Se realmente queremos cumprir os obxectivos aos que me referín con anterioridade. A lei nesta materia o que vén dicir é que as unidades procesuais de apoio directo teñen que ter unha estrutura básica común, de aí a orde á que me refería anteriormente, que se consensou na conferencia sectorial con todas as Comunidades Autónomas, con competencias na materia, e despois establece de maneira significativa a obrigação de todas as administracións, de poñer en pé servizos comúns que todos eles nos soan entre outras razóns, porque a maioría deles rodaron xa, rexistros reparto, notificacións, auxiliamento xudicial, xurisdición voluntaria e execución de resolucións xudiciais. Salvo xurisdición voluntaria e execucións como servizo común propiamente, aínda que se os coñecemos como xulgados de execucións, mais é outro esquema de funcionamento, pois xa eran coñecidas e todas estas teñen que facerse obrigatoriamente por todas as administracións. Tamén cabe a posibilidade que as xuntas de xuíces, ou o propio consello propoñan servizos comúns, mais onde está o quid da cuestión aquí e onde nos temos enredade e nos temos complicado extremadamente a vida, foi no servizo común de ordenación do procedemento, porque este é potestativo, mais non só é potestativo, senón que a lei resérvalle ao Consello Xeral do Poder Xudicial, a facultade para autorizar que haxa un servizo común de ordenación do procedemento. Xa lles dicía eu anteriormente, que antes di irnos nós, pasáramos a nosa proposta de organización xunto coas relacións de postos de traballo desas once cidades, desas once experiencias piloto, que afectaban a 2.500 funcionarios dos 10.000 que ten o Ministerio, e isto non era realmente experiencias piloto, era case pois o anticipo da organización de todo o procedemento, tíñao que aprobar o consello. Ao mesmo tempo, a lei di pois isto se vai aplicar de forma sensíbel, cada administración vaino poder facer como queira, mais temos que asegurar que o proceso final é homoxéneo, e a quen damos a responsabilidade da homoxeneidade, dunha parte ao Ministerio de Xustiza, que é quen vai validar as relacións de posto de traballo, ou que faga cada administración pública, se ben e de maneira expresa a propia lei o que vén dicir é que só poderán denegarse as RPTS que propoñan as administracións autonómicas cando vulneren a legalidade. Polo tanto, iniciativas ou alternativas de carácter organizativo que poidan ser diferentes. E finalmente, o propio Consello Xeral do Poder Xudicial. Hai que homoxeneizar todos os servizos comúns, con dous límites, non se pode entrar en materia de xurisdición que podería ser de outra maneira, nin tampouco se pode entrar nas competencias das administracións, e isto se reflexionamos un pouco, é un círculo vicioso. Olle, vostede pódeo facer como lle pareza, eu homoxeneizo mais non me poden meter nas súas competencias que tampouco me poden meter en materia de

resolución ou xurisdición. Mais o que realmente me pareceu máis nefasto, e que complicou enormemente a vida, eran os prazos que estableceu a propia Lei Orgánica na súa disposición adicional décimo quinta, que dicía que o día 15 de abril do ano 2005, se acordan... eu era máis novo entón, xa tiña que estar a oficina. Isto sobre o papel era materialmente imposible. Póñolles simplemente a título de exemplo a realización das obras, é que iso é..., desde o ano 2003, cando se aproba a finais do ano até o mes de abril de 2005, era materialmente imposible iso, era materialmente imposible o deseño da oficinal, as relacións do posto de traballo que non só é negocia-las, que vive deus que é extremadamente complicado. O problema é despois desenvolves, ordenas a todo o persoal, recalificar postos, o proceso é extremadamente complexo. Claro, na medida en que se estableceron uns prazos irrealizábeis, isto xerou expectativas que se foron frustrando, xerou como vostedes saben, pois unha conflictividade brutal e evidentemente acabamos de vivir unha folga no chamado territorio ministerio de corenta e sete días, un fiscal amigo meu dicíame unha folga de corenta e sete días faise contra un golpe de estado, non? Non por dez euro ao mes, non? Mais sucedeu, non? Sucedeu. E por que sucedeu? Pois porque o sistema retributivo, aínda que hai moita xente que considera que non, é a ferramenta organizativa principal, para pór en pé, para pór en funcionamento, calquera organización, calquera institución. Ben, pois as Comunidades Autónomas só teñen dous conceptos retributivos, libres ou propios. O complemento específico, que como o seu nome indica, retribúe ás características concretas, propias, de cada posto de traballo, complexidade técnica, responsabilidade, perigosidade, que están contempladas expresamente na lei e retribucións variábeis. E vostedes saben que todos os conflitos que se veñen producindo tiveron que ver, hai un momento dicíao Palomar, con, ben, equiparacións, temos até corpos nacionais que non entender e é razoábel, cárganse de razón, é lóxico, que diga, por que eu vou gañar trescentos euros menos ao mes que o xestor do País Vasco que fai exactamente o mesmo ca min? Pois evidentemente se xerou unha situación de conflictividade grande que encareceu extremadamente este proceso, sen contrapartida algunha. E agora cando se poña en marcha todo este despregamento pois nos volveremos a encontrar con toda probabilidade situacións de conflictividade que teremos que lidar dunha maneira ou outra.

Dicíalles que o servizo común de ordenación do procedemento, converteuse sen dúbida, na pedra de todo, non? Que cando... eu lembro que cando cheguei ao ministerio a información que a min me deron é que creo que era pública, a Lei Orgánica do Poder Xudicial, non se consensuara globalmente, salvo a oficina. En fin, estábamos todos de acordo, todo o mundo, desde as diferentes administracións, todos os partidos políticos, os sindicatos, as asociacións profesionais... claro, cando se asume a responsabilidade se comproba que iso non é certo. Que hai modelos diferentes, que hai expectativas profesionais distintas e dificilmente constábeis co obxectivo global, ben, realmente o proceso foi complexo, viñeron administracións autonómicas, é certo que minoritarias, que non apostaban polo despregue do servizo común de ordenación do procedemento, desde o inicio. Eu sempre recusei este tipo de propostas porque me parece que é como aquilo que dicía o conde da Lampedusa, non? Que todo cambia para que non cambie nada, non? En definitiva, se nós a nova oficina ao que imos facer é despregar os chamados servizos comúns procesuais coñecidos, coa única variante das execucións e a xurisdición voluntaria no futuro, pois o que imos facer é reproducir exactamente o que temos agora mais con crecementos xeométricos de todos os corpos. Se a ordenación do procedemento non sexa residencia, non sexa do xuízo común do ordenamento do procedemento hai que residenciala na unidade directa de apoio directo, e se iso é así en cada unidade de apoio directo ten que haber un secretario, e pensen que ao igual que lles dicía antes que hai seiscentos cincuenta e cinco xuíces que entran en calidade de substitutos todos os días, pois hai catrocentas cincuenta prazas de secretarios ocupadas tamén por secretarios substitutos, co cal, a posto en pé de todo ese proceso pois escuso dicirlles que é extremadamente complexa. Mais non só iso, cos funcionarios pasaría exactamente igual, e ademais se lles privaría a ambos corpos en materia de xestión de oportunidades, de competencias de responsabilidades importantes que poden xerar apoios e consensos importantes para

poder sacar o proceso adiante. Que dicir dos edificios xudiciais? Se nós agora estamos falando de unidades procesuais de apoio directo bastante similares ás actuais oficinas xudiciais, porque só imos sacar o persoal de execucións, teríamos que facer edificios que se axustasen a esa estrutura, e cando no seu momento chegue o servizo común, cando se produza o salto de advento do mesmo, nese momento haberá que volver reordenar organizativamente esas estruturas edilicias, exactamente o mesmo coas aplicacións procesuais, e son extremadamente complicadas de desenvolver. Non pode ser que fagamos aplicacións informáticas para que se residencia o impulso do procedemento na unidades procesual de apoio directo se pasado mañá teremos que dar o salto ao servizo común de ordeñación do procedemento.

Polo tanto, ideas forza que ao meu xuízo hai que manexar para pór isto en marcha, porque para min, sinceramente, o modelo paréceme que é bo, vou deixar para o final o que eu opino dos secretarios e do papel que lles corresponde. A min paréceme que o modelo pode funcionar, vai ser complicado, vai haber resistencias, son resistencias que se poden vencer, e ademais pódense vencer desde o consenso, creo que todos os operadores debemos de convencernos que vivimos nun campo de minas, a Administración de Xustiza está nestes momentos nunha situación complicada, ou somos capaces entre todos de buscar solucións, de facer que este sexa un poder gobernado e non que todos participemos de maneira operativa para contribuír a resolver os problemas dos cidadáns e non a ser o problema, como nestes momentos se visualiza por moitísima xente, o realmente eu creo que podemos encontrarnos con situacións moi complexas no fondo. Como xa dixen anteriormente que as leis procesuais están en marcha, parece que hai un consenso básico, xa o había anteriormente, por, en fin, razóns que non veñen agora a conto, todos sabemos que a lexislatura anterior nesta materia foi complexa, parece que agora se abre unha posibilidade seria, de que haxa consenso nesta cuestión. Eu creo que hai que pór en pé unha conferencia sectorial moitísimo máis sólida moitísimo máis firme na que realmente se fagan valer os acordos. Eu podo asegurarlles que na conferencia sectorial, se tomaron acordos nos aspectos esenciais. O que pasa é que á hora da súa execución, á hora do seu desenvolvemento, pois cada un fai do seu un pandeiro e cada un fai o que lle pareza.

É absolutamente fundamental que todos traballemos xuntos, está claro, anteriormente o dicía Alberto e eu coincido con el. Eu creo que estamos nun estado das autonomías, sen dúbida algunha a administración das administracións de xustiza, pois o trazo autonómico ten que ter un peso decisivo, mais eu neste sentido, apostaría por desenvolver todo o que nos une máis que o que nos separa, porque dá a impresión que en moitas ocasións isto se ve como unha especia de competencia: a ver quen é primeiro, a ver quen é máis listo de todos os demais. Non se trata diso, se é que temos que desenvolver as mesmas normas procesuais. Se organizamos os servizos comúns dunha ou outra maneira o que acerte como é natural, vai ser copiado polos demais e o que se equivoca corraxirá. Se isto é así de sinxelo, de maneira que teremos que intentar facer un esforzo entre todos para garantir que isto funcione. Creo que hai que pór e dar moitísimo máis peso, na miña época, que foron tres anos tivemos só unha reunión da comisión 'trista', chamábase así, a que estaba o Consello Xeral do Poder Xudicial, Ministerio de Xustiza e Comunidades Autónomas. Eu creo que isto hai que revalorizalo enormemente porque claro, non se trata só de acertar en relación á ferramenta instrumental ou auxiliar que é a oficina xudicial, senón asegurar que os que temos que resolver, o facemos de maneira axustada a esa nova organización na medida en que os xuíces imos ser liberados de maneira radical, de calquera competencia que non teña que ver con vulgar e facer executar os xulgados, de maneira que isto ten que notarse e temos que chegar a consensos básicos entre todas as administracións responsábeis cunha idea común, que é probabelmente o que brillou pola súa ausencia neste período e é potenciar un servizo público e de calidade que repito todos estamos interesados.

E remato, creo que axustándose tamén ao tempo co papel dos secretarios. Sobre este tema, vostedes saben que houbo un debate importante houbo cuestións de todo tipo, houbo moitas caricias na chepa do corpo de secretarios, para despois, na práctica baleiralos de contido. Eu creo que o corpo de secretarios merece e os cidadáns deste país merecen tamén o darlles unha oportunidade para xogar un papel que se acomode á súa condición dun corpo superior xurídico, como realmente é, para que a formación importantísima que teñen os secretarios xudiciais en materia procesual, pois realmente se desprege na súa calidade de técnicos procesuais. Anteriormente, Alberto, puña en cuestión e cando Alberto o fai non é fútil, porque probabelmente sexa un dos máximos expertos en materia de organización da función pública. Puña en cuestión que servizos comúns se dirixan por secretarios. Eu aí matizarialle, creo que o elemento novidoso ou que cualifica a estes servizos comúns é que desenvolvemos normas procesuais, e como desenvolvemos normas procesuais eu creo que é importante que ao fronte deses servizos comúns haxa técnicos procesuais. Outra cuestión é que ademais desa condición de técnicos procesuais sexamos capaces de formarlles como xestores, porque non só teñen que saberse que normas procesuais teñen que desenvolver, senón que tamén teñen que xestionar oficinas complexas de cuxo acerto ou desacerto vai depender o funcionamento da Administración de Xustiza.

Hai outro aspecto que a Lei Orgánica do Poder Xudicial introduce nesta materia, no artigo 453 e se desenvolveu en todas as reformas procesuais ás que me referín con anterioridade, é dar un novo papel, como persoas que van formar parte da área de resolución, cousa que até agora non viñan facendo. De maneira, que van impulsar o procedemento, van ser os responsábeis da execución, sen outra limitación, ao igual que no impulso do procedemento, que os eventuais recursos que poidan proporse ante os xuíces con respecto a aquelas resolucións que sexan recorribeis porque non todas as partes van ter responsabilidade en materia de mediación e de conciliación, van ter responsabilidade en materia de xurisdición voluntaria, co que fecharíamos o círculo. Xa vimos anteriormente que nos encontramos un corpo xigantesco, elefantiásico e unha cabeza resolutiva moi pequena. Ben, pois imos reordenar todo iso para que a cabeza vaia crescendo a través de unidades procesuais de apoio directo e que os secretarios pasen a formar parte de quen resolven, e iso é unha inxección non fútil. Estamos falando de catro mil funcionarios que van entrar á fase de resolución, nos aspectos que loxicamente non competen aos xuíces, non? Isto nos corresponde facer executar mais non executar materialmente. Nesa fase de execución, os secretarios teñen que xogar un papel determinante. Eu creo que hai que romper unha lanza por ese corpo, hai que apostar por eles e apostar ademais sen reserva, eu creo que eles son moi conscientes, dígoos con coñecemento porque estiven moi preto deles, e creo que ese reto o van encarar con responsabilidade e con ilusión e con toda probabilidade eu creo que imos conseguir acerto. Moitas grazas.

CONFERENCIA DE CLAUSURA. PODER XUDICIAL E PRINCIPIOS CONSTITUCIONAIS

Autor

Tomás Salvador Vives Antón
Catedrático de Dereito Penal da Universidade de Valencia

121



A ADMINISTRACIÓN DE XUSTIZA COMO SERVIZO AO CIDADÁN

[...] intervencións cun agradecemento, vostedes verán que teño moitísimo que agradecer que teño moi bos amigos, e un dos mellores séntase agora ao meu lado, de modo que tomen as súas palabras, como as palabras dun amigo, e agradezo tamén aos organizadores, á fundación, á Xunta, e moi especialmente, á Escola Galega de Administración Pública, e ao seu directos este amábel convite. Eu non vou dar unha conferencia de clausura ortodoxa, senón que lles vou propor unha reflexión que vai quedar moi por debaixo do que o profesor Orts dixo de min. Eu creo que a xustiza ten moitos problemas, e a maioría foron tratados, mais eu vou propor un que afecta ao modelo e que polo tanto, afecta a todos, e vouno subdividir en partes.

Para organizar o que chamamos unha Administración de Xustiza, necesitamos saber que é iso da xurisdición. A xurisdición, o poder de dicir o dereito era definido no libro clásico da división de poderes, como o poder nulo. E era definido como poder nulo porque debería estar atribuída, segundo a idea de Montesquieu, a xuíces ocasionais, xuíces que foran escollidos en función de casos, ou por períodos curtos. No máximo, por períodos curtos. Dese modo, ao entrar a desempeñar o poder xurisdicional e diluírse despois no pobo, o poder xurisdicional era un poder sen suxeito, e por iso, un poder en certo modo, nulo. Mais Montesquieu, engadía algunhas outras ideas que acababan de perfilar esa idea do poder nulo, que viña perfilada porque os xuíces debían actuar aplicando normas moi precisas que determinaran practicamente de modo absoluto a súa conduta, e se prohibía especificamente, prohibíase Montesquieu, conceptualmente, o mesturar poderes, o que un poder calquera desempeñara funcións xurisdicionais, lexislativas e executivas.

Entón, esta idea de poder nulo, eu creo que é a idea da que hai que partir, para definir o modelo de xuíz que establece a constitución democrática. Poder nulo significa neutralidade. Porén, a constitución fai unha opción, unha opción, en parte, inevitábel, e en parte evitábel, por unha estrutura burocrática dos xuíces. Os xuíces estrutúranse burocráticamente. Hai unha carreira xudicial. De modo que fronte á idea de Montesquieu de xuíces, digamos momentáneos, de xuíces que se desvanecen no horizonte, aparece esa estrutura burocrática, que non se conforma por persoas extraídas do pobo, de modo que o poder xudicial, di el, tan terríbel entre os homes, ao non estar atribuído nin a un certo estado nin a unha certa profesión, deveña nulo, senón que se atribúe a unha profesión estruturada como unha carreira. Entón, claro, as burocracias, xeran unha serie de intereses propios que as apartan normalmente dos fins atribuídos ás propias burocracias. De modo que a burocracia ten un fin mais acaba sendo un fin en si mesmo, acaba actuando como un deses sistemas autopoieticos dos que fala Luhmann.

Entón, isto lle ocorre efectivamente ao poder xudicial. Eu lembro ademais que na época en que apareceu a Constitución, cambiando o modelo, etc, se felicitaban os xuíces e moita máis xente, polo feito de que por fin se falara dun poder xudicial, de que por fin o poder xudicial aparecese equiparado ao legislativo e ao executivo na súa natureza de poder, mentres que o poder xudicial non tería por que conceptualmente estas equiparado. O que falar da potestade xurisdiccional é moito máis xusto que falar de poder xudicial, porque o poder xudicial non é algo que sirva ou que debera servir, que sirva desde logo, que debera servir, nada máis que para solucionar os conflitos por medio de normas, por medio da aplicación de normas. Eu creo que esa idea de sistema fechado en si mesmo, que asume o seu poder, como un poder que lle é propio, e que por dicilo dalgunha maneira, fai con el o que quer, dunha maneira un pouco brutal, por dicilo dunha maneira un pouco radical, produciu algunhas malformacións na Administración de Xustiza, moitas malformacións tamén na idea que os xuíces teñen de si mesmos, e da súa propia función. Eu voume referir a unha patoloxía concreta, que é a patoloxía que se orixina na idea de que o Tribunal Constitucional invade as funcións do poder xudicial. E realmente, iso non parece posíbel; como naquel chiste machista de que o que manda na casa son eu, nos asuntos importantes mando eu mais quen decide o que é importante é a miña muller, ben pois aquí, a xurisdición fai o mesmo, fai o mesmo, di, non, nos asuntos importantes manda o Tribunal Constitucional, mais quen decide o que é importante son eu. E claro, iso non parece que sexa admisíbel.

Para poñerlles o caso máis, non direi dramático, porque eu creo que máis ben que drama é comedia, referireime á sentenza do 23 de xaneiro de 2004, e vou contar con algunha extensión no caso porque paga a pena: un litigante diríxese ao Tribunal Constitucional mais como se sente..., diríxese en amparo, mais como sente que o Tribunal Constitucional vai ser parcial fronte a el porque impugna un acto gubernativo realizado polo tribunal, pois entón, diríxese ao Tribunal Constitucional, constituído na forma da sala do artigo 61 do Tribunal Supremo. Recíbese ese amparo no Tribunal Constitucional, e remítese á sala do artigo do Tribunal Supremo, que ben, se el fala do Tribunal Constitucional constituído así, pois parece que a sala do artigo 61 é a que debe resolver. En principio, a sala do artigo 61 resolve dicindo que ela non é competente en cuestións constitucionais, devolve o tema e o amparo arquívase, arquívase porque non se pode constituír o tribunal na forma da sala, do artigo 61 senón tal e como está constituída. Mais entón volve á carga, o mesmo litigante; e propón a cuestión que entendo, que se dirixe ao Tribunal Constitucional mais que todos os seus maxistrados teñen que absterse e o que ten que resolver o amparo, é un tribunal que propoña o presidente do goberno, constituído de forma que sexa absolutamente imparcial, e entón o tribunal, nunha providencia, dille, olle, ese tribunal ao que vostede se refire non somos nós e o que vostede pide non é un amparo senón unha xestión administrativa co presidente do goberno, fágaa vostede mesmo. Mais ou menos, esa era a resposta. Entón, el recorre ante o pleno e o pleno do tribunal dálle unha fundamentación amplísima, porque para contestar a un disparate pois ás veces fan falla moitas páxinas, contestar punto por punto a cada razoamento dun disparate. Fan falla moitas páxinas dicíndolles que nin iso é un amparo nin o pleno o pode resolver.

E entón el vai á sala do civil, do Tribunal Supremo, exercitando unha acción de responsabilidade civil, individual contra cada un dos maxistrados do tribunal. De modo que hai aquí unha primeira cousa que é un acto do pleno, é entendido como un acto particular de cada un dos maxistrados. E en segundo lugar, un acto do pleno do Tribunal Constitucional que acaba toda xurisdición nacional se remite para o seu axuizamento á sala primeira do Tribunal Supremo do civil, que o axuiza. O axuiza saltándose a inviolabilidade dos maxistrados, saltándose a inviolabilidade do pleno, saltándose o feito de que o pleno é, digamos, o final de todas as instancias e que non pode haber outra despois, dividindo o acto do pleno en actos particulares dos maxistrados, e dicindo finalmente, que son responsábeis civilmente porque non fundamentaron a resposta, porque a resposta non ten fundamentación xurídica. E claro, que é unha fundamentación xurídica, que outra fundamentación cabía dar? Iso non

o di. E condenan a cada un dos maxistrados a unha multa. Ben a unha pequena indemnización. Ben, velái aquí un exceso de poder manifesto porque sen ter ningunha das potestades necesarias para facelo resollen un asunto e ademais o resollen cun argumento absolutamente falaz.

Isto eu creo que foi dunha exasperación da burocracia que se contempla a si mesma, e que contempla as invasións externas ao que ela cre o seu poder, que non é senón o poder de aplicar o dereito mais a burocracia cre no seu poder e na que se demostra que quizais ao configurar a carreira xudicial como burocracia, e ao configurala como unha carreira que se nutre por coaptación; e ao configurala como unha carreira que ademais cuxa pirámide coincide coa pirámide xurisdiccional, etc, etc, non se tomaron as cautelas debidas. Non se puxeron medicinas fronte a eses vicios inherentes ou posíbeis dunha burocracia.

O segundo tema que hai que abordar desde a perspectiva de Montesquieu, é que se poder nulo, está limitado porque ten que seguir regras, porque ten que seguir regras precisas. De modo que non deben aplicar, di Montesquieu, sen un texto preciso da lei, do contrario, na potestade xurisdiccional, se acumularía a lexislativa, producíndose un sistema indesexábel. Ben, é moi difícil formar regras precisas, regras precisas para todos, mais na actualidade rexe a idea de que todo é interpretación e ademais que a interpretación é libre. Naturalmente, naturalmente a interpretación é libre para os profesores, os profesores poden dicir o que queiran, mais poden facer o mesmo os xuíces? E pode sosterse a idea de que todo sexa unha interpretación? No número 201 das investigacións filosóficas, di Liechtenstein que se todo fora interpretación non habería regra porque todo podería facerse concordar coa regra ou discrepar da regra. De modo que o que desaparecería é a regra. Ten que haber unha aplicación da regra, que non requira interpretación. E iso sucede como boa parte das regras. Boa parte das aplicacións das regras non requiren interpretación, mais si a maioría deixan zonas dúbidas. Como proceder entón? Pois procédese intentando solventar as dúbidas mediante conceptos, as zonas escuras mediante conceptos claros, ou se pode proceder intentando diminuír as dúbidas criando prácticas claras. Eu creo que solventar as sombras dunha regra mediante conceptos claros, é un camiño que para min se demostra inviábel, finalmente. Porque os conceptos dependen das nosas opinións, as nosas opinións difiren considerabelmente, e o panorama da dogmática pono de manifesto con toda claridade. É dicir, que a solución dos problemas mediante conceptos non se logra nin sequera no plano teórico, canto menos cando esa dogmática chega aos xuíces. Entón, eu creo que se melloraría o ordenamento cun sistema de [...], que melloraría o ordenamento fomentando a cultura da autorestrición, etc, etc, e non camiñando por onde camiña, que é cara a carencia de regras, porque eu non sei dun colega o suficientemente sabio como para poder predicir unha decisión xudicial nun caso concreto, no estado actual do noso país. Entón, non sei de que nos serve o noso saber, cando se di este sabe penal, non se sabe ben que é o que sabe.

Claro, o problema do poder nulo é o problema da imparcialidade, e a imparcialidade é unha esixencia paradoxal fronte ao xuíz, porque como poder alguén que está inmerso nunha sociedade ser imparcial nos conflitos que se propoñen nela? Evidentemente, se é un problema, e é un problema moi difícil de resolver. Recentemente, dedicou Joan Fix, nun libro dedicado ao poder xudicial unha serie de consideracións en relación das mil dificultades da imparcialidade, que eu non vou reproducir, mais eu creo que o noso ordenamento é que nin sequera abordou o problema da imparcialidade. Fíxense vostedes que na Constitución non aparece a palabra imparcialidade referida ao xuíz, senón referida á administración. É pintoresco cando as esixencias de imparcialidade do xuíz son moi superiores ás da administración. Eu creo que na época de redacción da constitución, se pensaba que había unha especie de panacea que era que o xuíz fora independente do executivo. Ben, pois unha vez o xuíz é independente do executivo non se solucionaron ningún dos problemas da xurisdicción. Os problemas entendo, comezan, non terminan aí. Diría que, para poñerlles dous exemplos, como está

regulada a recusación? Pois resulta que na Lei Orgánica do Poder Xudicial, as recusacións as resolve o xuíz do lado. É unha cousa absoluta, que se resolve e di que o outro ten que absterse, a causa vai para el. Ben, olle, é unha cousa absolutamente de tolos. E ao que propon unha recusación se lle sanciona, se a recusación non prospera. Ou sexa, que se desalentan as recusacións porque se pensa que a imparcialidade, digamos, vai incluída na condición de xuíz, ou que os xuíces poden ser imparciais e que toda sospeita de imparcialidade é indelével. Eu creo que iso non se sostén coa doutrina do tribunal europeo nin coa do propio Tribunal Constitucional español. Mais incluso na doutrina do tribunal europeo e na do Tribunal Constitucional español, hai un mito en relación da imparcialidade, por exemplo, dise que o xuíz profesional e iso o repiten o tribunal europeo de dereitos humanos e o Tribunal Constitucional, é inmune á influencia da prensa. Ben, cando os estudos norteamericanos amosan exactamente o contrario. O que é bastante inmune é o xurado, non totalmente, mais bastante inmune, mentres que o xuíz profesional, en absoluto. E ben, é que conceptualmente non pode selo porque desde o momento que hai unha campaña de prensa nun determinado sentido, o xuíz xa non sabe que falla, se falla porque ese é o seu criterio ou falla porque é influído polo conflito no que está inmerso. De modo que eu creo que para reformar a Administración de Xustiza, e parece que tocan reformas, este tema, o tema da imparcialidade, é un tema central. É constitucionalmente central, e eu creo que tamén pragmaticamente central. Eu diría que como se opta pola solución conceptual das zonas escuras, entón se opta pola motivación. De modo que a motivación é hoxe un cabalo de batalla e digamos é o centro de moitos debates sobre a xustiza.

Xa vimos que naquela sentenza que eu non sei se atribuír á ignorancia, ou á mala fe, e non sei que é peor para os que a ditaron, se pensar que a ditaron por ignorancia ou que se ditou por mala fe, eu preferiría, sinceramente, que a ditei por mala fe, que non por ignorancia, era a motivación, eh? Entón a motivación é o centro da resolución, e ben, unha tendencia que se di importada de Alemaña, constitúese no cabalo de batalla, do modelo xudicial. Mais se esquece que non todo se pode motivar. Esquécese ademais que os procesos de motivación teñen un final, que chega un momento en que ben, isto fágoo así por isto e xa non hai ulterior, porque se non, a motivación deviría nun proceso inacabábel porque si se ten que motivar isto e o outro e o outro, e o de máis alá, e o que motiva ou o que non motiva, pois encontrámonos co paradoxo do principio da razón suficiente.

Entón, esquécese iso, esquécese que hai moitas cousas que non teñen motivacións, que teñen que darse por supostas, e que aí se acaba, que son os fundamentos de toda argumentación, e que os fundamentos non poden remitir á súa vez, a fundamentos porque senón, non acabamos nunca. Esquécese, por exemplo, que alguén nun tribunal crea unha testemuña e non a outra e pode dar razóns até certo punto, e non razóns incontestábeis, non, esas razóns non son incontestábeis. E cando se fala da motivación, claro os tribunais esgrímena contra todo aquilo que lles limita, a miúdo. Un exemplo característico é o caso do xurado. O xurado está sendo menoscabado polo incumprimento do deber de motivar a absolución, incumprimento que vai máis alá de que o xurado diga que todas esas probas que se practicaron lle deixan unha dúbida razoábel, incluso se expresa a dúbida razoábel. Ten que motivar máis. Esa motivación non é suficiente. E esquécese por exemplo a presunción de inocencia.

Outras veces, no axuízamento de actos discrecionais, ben se esquece que hai cousas que son moi difíciles de motivar ou imposíbeis de motivar, cando o consello nomea a un presidente, un presidente de sala, pois haberá un control de arbitrariedade, mais hai tamén un control de máis alá do control, de arbitrariedade? Hai un deber de motivación de onde vaia máis alá de dicir este nomeamento non é arbitrario? Pois resulta que si, segundo o Tribunal Supremo, resulta que si porque como os principios que rexon o acceso á función pública, son os de mérito e capacidade pois hai que motivar até o final o mérito e capacidade para ser presidente, é dicir, para ser non...presidentes non é, a presidencia non

é un cargo da carreira xudicial, a presidencia é un cargo governativo entón a min me parece moi discutíbel, que non digo que sexa unha sentenza tan bárbara como a que comentei ao principio mais paréceme moi discutíbel a esixencia dese deber de motivar ao xurado. De modo que eu creo que hai que ser conscientes dos límites da motivación, e que esixir a motivación máis alá dese límites, é unha perturbación da xustiza e do funcionamento da Administración de Xustiza. Produce sentenzas fargalleiras, que digamos consumen un tempo e un traballo absolutamente innecesario.

Dicía que estamos en tempo de reformas, e que nese tempo de reformas hai que saber a onde se vai. O primeiro que temos que facer é elixir o modelo de potestade xurisdiccional que queremos porque na época de creación da constitución, o modelo que rexía era o modelo do xuíz comprometido, querían un xuíz, eu non sei se incluírme ou non nese grupo dos que querían un xuíz comprometido cunha serie de valores, mentres eses valores sexan os valores do ordenamento, pois así debe de ser, mais eu creo que as pretensión fan máis alá. Crían un xuíz comprometido coa xustiza, con maiúscula, e ese xuíz é moi perigoso, porque a xustiza é o que o dereito di, e o que o dereito non di non é xustiza, e que haberá que cambiar o dereito mais esa non é a función do xuíz.

De modo que o primeiro que haberá que facer será elixir o modelo de potestade xurisdiccional que queremos. En segundo lugar, creo que haberá que simplificar a burocracia xudicial. Tocáronse aspectos sobre a oficina xudicial, e non entro neles mais desde logo é un tema que necesita dunha simplificación, polas diversas e contrapostas potestades que tal e como está configurada inciden na oficina xudicial, e probabelmente tamén, polas súas disfuncionalidades que aquí se puxeron de manifesto.

Mais refírome a simplificar a burocracia xudicial, de maneira que ás veces a acumulación de garantías, por exemplo, a acumulación de instancias, produce unha falta de garantías. Porque ao final a seguridade xurídica se desvanece nun horizonte temporal onde xa non nos serve de nada.

Haberá que simplificar, tamén, creo o ordenamento, porque se un contempla os produtos legislativos que chegan ao consumidor, son produtos inacabados, son..., é dicir, a norma non pretendeu mandar, senón pretendeu deixar ao xuíz espazos discrecionais e cada vez máis espazos discrecionais, co que a práctica do ordenamento se fai máis complexa. O ordenamento, por outra parte, oríentase ás consecuencias, co que ao orientarse ás consecuencias con conceptos discrecionais non manexábeis xuridicamente, dogmaticamente, se produce unha sorte de proceso de diferenciación do dereito. O dereito confúndese coa política e eu creo que ese espectáculo o estamos presenciando todos os días. O dereito fúndese coa política na mentalidade dos políticos e desgraciadamente tamén na mentalidade dalgúns xuíces. E ese proceso de diferenciación do dereito é un proceso que afecta ao fundamento mesmo dos nosos sistemas democráticos. Sen ese proceso de diferenciación, o dereito moderno non existe e todos os nosos principios constitucionais perden sentido.

Por último, eu diría que ao ver que facemos todo iso, temos que resignarnos a que as normas deixan espazos insatisfactorios, a que podemos ter a xustiza que temos, que non podemos ter toda a xustiza que quixeríamos porque, entre outras cousas, imperativos económicos pois o impiden, mais tamén imperativos da propia sociedade humana. Se tivéramos tanta xustiza como desexamos, ao final acabaríamos oprimidos por esa xustiza. Eu creo que, polo que á xustiza penal respecta, temos que conformarnos con que se cometan delitos e delitos moi graves, algúns ás veces, sen que iso desate as nosas iras contra o sistema, etc, porque como dicía moi ben Durkheim, a delincuencia é un fenómeno normal, e é anormal a súa falta. Cando o grao de axuste dunha sociedade é tal que desaparece a delincuencia, entón é que está pasando algo moi grave, ou unha guerra, ou unha ditadura totalitaria, etc., etc., está pasando algo máis grave que a propia delincuencia.

De modo que, eu creo que temos que acostumarnos a convivir coa delincuencia sempre que se manteña dentro duns límites, claro, sempre que non todo sexa delincuencia, e despois temos que pensar, tamén, que a liberdade que todos queremos ten uns custos en seguridade materia, ou sexa, o que non queira pagar a liberdade en seguridade materia, pois naturalmente é que non quere liberdade. Naturalmente é moito máis doado gobernar e digamos manter materialmente quieto e tranquilo un sistema social cunha ditadura que cunha democracia. A ditadura ten uns mecanismos tremendos incluso de ocultación do que pasa que fan que a sociedade estea tranquila. E desculpade que incida sobre un tópico, o tópico da alarma social. A alarma social non é ningún criterio. O Tribunal Constitucional español dixo que pola alarma social non se poden incrementar as penas, que é un criterio inconstitucional, porque a alarma social se fabrica, como se fabrica a tranquilidade, eh? Ou sexa, o que a xustifica e pensa é o dano ou o perigo para os bens xurídicos, e que a xente se asuste diso non significa nada.

Querería dicir, por último, que con este ordenamento tan complexo que temos e con esta maneira tan complexa que temos de xulgar, e con esta burocracia tan complexa que temos, o dereito dise tarde; aparte de dicirse discutibelmente ben, dise tarde. E entón cando o dereito se di tarde, o que impera é o señorío dos feitos sobre o dereito. Eu creo que esta situación debemos de afrontala e temos que afrontala con seriedade, e creo que temos que chamar a atención sobre poderes públicos e tamén a atención sobre os chamados medios de comunicación de masas, que deberían ser os vehículos do pluralismo e da reflexión, e son, a miúdo, moi outra cousa, sobre a responsabilidade que teñen e sobre a responsabilidade que un día se lles pode esixir. E nada máis.

CLAUSURA DAS XORNADAS

Autor

José Luís Méndez Romeu
Conselleiro de Presidencia, Administracións Públicas
e Xustiza da Xunta de Galicia.

Si, moitas grazas, bo día. A verdade que o desenvolvemento dunhas xornadas sobre a Administración de Xustiza como servizo ao cidadán, non pode máis que conceptuarse como oportuno, porque en todas as enquisas, en todas as sondaxes de opinión, a xustiza aparece no noso país como un dos servizos públicos, quizais como servizo público, que ten menos recoñecemento respecto do cidadán, ou se se quere ver no senso contrario, o servizo que produce máis insatisfacción aos cidadáns. E as razóns, coñécenas todos os participantes destas xornadas como profesionais das distintas áreas do dereito; as razóns teñen que ver con varios problemas distintos, de aí, a dificultade de manter unha situación que se ven arrastrando desde hai xa demasiados anos e onde por razóns que non paga a pena agora entrar nelas, non foi posíbel mentres cambiaban, a percepción doutros grandes servizos públicos, non foi posible porén, cambiar esa percepción no ámbito da xustiza. Os cidadáns non comprenden como é posíbel, por citar casos concretos, que aquí en Galicia, o sumario que afecta a máis persoas na historia xudicial de Galicia, e probabelmente, un dos que afecta a máis persoas na historia xudicial española, como é o sumario do *Prestige*, estea sen unha data clara de conclusión, e estea sometido a vicisitudes que non teñan que ver co obxectivo de impartir a xustiza, co obxectivo de resarcir nos cidadáns, co obxectivo de determinar as responsabilidades si é que as houber. E non o comprenden porque teñen que soportar actuacións de carácter organizativo, ou de carácter procesual, que non son doadas de comprender. Non é doado comprender se hai unha necesidade estrutural, por que non se pode resolver con celeridade, como se fai en calquera outra área da vida pública: na seguridade social, na axencia tributaria, na administración civil, en calquera das grandes áreas de administración moderna, cando existe un problema singular, adóptanse medidas singulares, de medios humanos, de medios económicos, de instalacións, do que faga falla. E grazas a iso, precisamente, funcionan as sociedades. iso non ocorre no ámbito da xustiza e os cidadáns non o comprenden porque non é doado de trasladar que existan razóns obxectivas na altura do século XXI, que dificulten levar adiante iso Por exemplo, as circunstancias sobre as que os medios de comunicación inciden con frecuencia en relación con asuntos penais que producen especial alarma, por citar un tema concreto, os relacionados por exemplo coa violencia de xénero, e as dificultades para exercer un seguimento sobre determinadas persoas, etc.

Son, en definitiva, situacións fronte ás que os cidadáns dunha sociedade avanzada como é a España actual, teñen a plena percepción de que se non se resolve, é sinxelamente, porque non se poñen os medios para resolvelo. Isto está producindo algo que creo que é negativo. É negativo, desde logo, para todos os que traballan no ámbito da xustiza e é negativo para todos os que temos responsabilidades directas ou indirectas no funcionamento da Administración de Xustiza, que é unha produción incesante de novas, nos medios de comunicación, que de xeito continuado, abundan nesa percepción de mala

imaxe. É rarísimo atopar, nun medio de comunicación, unha información que poña en valor, un xeito de producir xustiza, de producir sentencias, axeitadas en asuntos que teñen especial relevancia. Iso, normalmente, non se produce, e no entanto, temos unha sucesión practicamente diaria, practicamente cotiá, de noticias negativas. Cre este goberno, cre este conselleiro e así estamos a traballar nesa dirección, que debemos abordar tres cambios fundamentais, ou tres tipos de cambios fundamentais e paralelos os tres.

En primeiro lugar, sen dúbida, cambios normativos. Se trata de modificar un número elevado de leis, máis de vinte, que teñen que ver con distintos aspectos procesuais, con aspectos relativos ao procedemento, algunhas que están vixentes, por sorprendente que poida parecer os leigos en dereito desde o século XIX, e que no entanto, constitúen a base do procedemento penal, por exemplo. Trátase de producir eses cambios normativos, mais desgraciadamente, eses cambios normativos teñen en moitos casos rango de Lei Orgánica e necesitan un acordo político nas cortes, entre as grandes formacións estatais que non se ten dado, agora parece que se albiscan algunhas posibilidades de cambio, mais creo que hai que ser razoabelmente prudente, antes de poñer prazos a eses cambios e en todo caso, até que produzan efectos en bastante tempo. Hai un segundo bloque de cambios, sobre os que tamén estamos a incidir, aínda na próxima semana teremos a oportunidade de discutilo de novo co equipo do ministerio, que son os cambios relativos ao marco de competencias en materia de xustiza. As Comunidades Autónomas xulgamos extraordinariamente insatisfactoria, a situación actual. Non ten sentido que comunidades que temos capacidade normativa, capacidade organizativa, recursos económicos, e sobre todo, vontade de abordar os problemas, en materia de xustiza esteamos limitados exclusivamente, ás funcións dominicais, ás funcións propias do caseiro, por dicilo coloquialmente, ás funcións de prover edificios e os servizos inherentes para eses edificios e pouco máis: de informática e cuestións parecidas. Nin sequera podemos modificar algo tan sorprendente tamén aos ollos dos leigos, como é a incomunicación informática entre a fiscalía e o poder xudicial.

É dicir, as aplicacións non compatibles entre si. Non temos capacidade de producir aplicacións propias. Esa situación non ten parangón en ningunha área da administración. Cremos que se debe de modificar e introducir no ámbito de competencias das Comunidades Autónomas plenas competencias organizativas. É dicir, sobre a oficina xudicial, sobre o persoal, sobre todos os sistemas que teñen que ver co desenvolvemento cotiá do traballo sen menos cabo da autonomía propia da decisión xurisdiccional. E cremos que iso se debe producir con rapidez, porque existen os recursos para facer fronte mais a situación actual non permite tomar as decisións necesarias. E cremos, ademais, que iso non pon en risco senón polo contrario, melloraría razoabelmente o funcionamento operativo das distintas unidades xudiciais e isto inclúe evidentemente, a plena competencia sobre a demarcación e planta. A responsabilidade da creación de novas unidades xudiciais cando son necesarias, non pode radicar nun lugar lonxe, non do Ministerio de Xustiza, que ao final, non ten máis capacidade que efectuar unha distribución dun determinado número de xuíces porque o resto dos custos van ser asumidos polos poderes públicos. Cremos que unha maior proximidade da decisión da demarcación e planta, permitiría actuar con celeridade precisamente cando se producen disfuncións relacionadas co número de casos, coa dependencia, e cos demais parámetros que se utilizan.

E hai un terceiro grupo de problemas, e con isto remato, aos que creo se debe producir unha reflexión distinta que é o goberno da xustiza, o goberno do poder xudicial, para ser concretos. O sistema actual ten derivado cara unha situación moi conflitiva e mesmo me atrevería dicir, moi delicada. Que o goberno da xustiza non debe ser un goberno exclusivamente corporativo, probabelmente está no fondo dos debates dos últimos anos; mais substituílo por un goberno de extracción parlamentaria, ou un goberno supeditado aos pactos, aos compromisos ou ás loitas cotiás, habituais no mundo da política, non está producindo nin bos resultados, nin está producindo unha boa imaxe da xustiza. A

situación de estabilidade na que se atopa, por exemplo, o Consello Xeral do Poder Xudicial, non é máis que a punta dun enorme iceberg, porque forman parte dese mesmo proceso de negociación política o nomeamento de maxistrados no Tribunal Supremo, e o nomeamento de distintos cargos que afectan o funcionamento cotiá. Por poñer un caso que teño explícito en numerosas ocasións, é incomprensíbel e desde logo, para o goberno de Galicia, inadmisíbel que a presidencia do tribunal superior, máximo órgano de goberno da xustiza nesta comunidade, leve vacante máis de dous anos, e non teña unha data de cobertura. E a razón pola que está vacante, a pesar de haber cualificados candidatos que esperan ocupala, é un desexo vehemente na carreira e na administración, para que se cubra esa vacante, a única razón pola que está vacante é porque esta presidencia é moeda de cambio, moeda de troque nesas complexas negociacións, é dicir, ningunha razón que teña que ver coas necesidades obxectivas da xustiza en Galiza, coas necesidades obxectivas da mellora do servizo público da Administración de Xustiza. En definitiva, este é un debate moi fondo, é un debate complexo, mais é un debate que creo que nestas alturas a sociedade española non pode continuar adiando, sobre todo, porque os novos estatutos de autonomía están creando os consellos de xustiza autonómicos. Eses consellos serán nunha realidade inmediateamente. O propio ministro de xustiza así o anunciou na súa comparecencia en cortes nesta mesma semana. E eses consellos de xustiza corren o risco de reproducir mimeticamente condutas que vimos de ver no Consello Xeral do Poder Xudicial. Significan unha oportunidade, evidentemente, significan unha oportunidade de introducir distintas formas de gobernar nos territorios con participación e con maior proximidade, mais presentan tamén un risco evidente.

En definitiva, estes son os problemas que lles quería transmitir, os problemas que nos preocupan aos que temos a responsabilidade nada máis que da administración da xustiza, e para facerlles fronte e non laiarnos excesivamente, teño que anunciarlles que a próxima semana iniciaremos formalmente os traballos para a elaboración dun libro branco da xustiza en Galicia, temos convocado a máis de corenta expertos de todos os sectores vinculados á xustiza, xudicatura, fiscalía, asociacións profesionais, colexios de avogados, da procura, e outros colectivos para e tratar de conseguir e ao longo dun período de tempo determinado unha diagnose da situación da xustiza en Galiza mais sobre todo, un abano de medidas que poidan axudar a que os cidadáns teñan unha percepción distinta desa administración; en definitiva, o que nos debe guiar é conseguir máis consenso nas reformas e levar un nivel do debate arredor dos problemas da xustiza fuxindo do caso concreto, do caso particular, e buscando principios máis xerais, e en definitiva, conseguir por esta vía indirecta ese pacto social, ese pacto profesional que nos poña a todos na dirección oportuna para conseguir canto antes que o servizo público da xustiza teña o mesmo rango na percepción dos cidadáns que teñen os servizos públicos máis estimados hoxe en día en España.

Máis nada. Moitas grazas.

