

## XORNADAS SOBRE O PODER XUDICIAL E AS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

A Coruña, 22 e 23 de marzo de 2004

José Ricardo Pardo Gato

Avogado

### Introdución e reflexión previa do autor. Referencia á STC 47/2004 do 25 de marzo

No marco do dereito español sempre é oportuno ter presente as cuestións actuais que concernen ao Poder xudicial e a súa íntima conexión coas distintas comunidades autónomas.

A necesidade de examinar as diversas posibilidades de participación das comunidades autónomas con competencias en materia de xustiza na denominada organización do Poder xudicial, xunto coas posibilidades de ampliación das competencias dos tribunais superiores, conforme o que establecen os artigos 123 e 152.1 da Constitución española e a súa atribución do coñecemento do recurso de casación, obríganos a lembrar que estes tribunais son os órganos xudiciais que culminan a organización xudicial na respectiva comunidade autónoma e a súa xurisdición coincide co territorio daquela.

Neste sentido, a Comunidade autónoma de Galicia é unha desas rexións do Estado español que ten atribuída estas competencias de orde xudicial, como o pon de manifesto o feito de que o recurso de casación ante o Tribunal Superior de Xustiza de Galicia constitúe un dos máis pecu-

liares e interesantes que concibiron os lexisladores autonómicos. A existencia dun dereito propio galego orixina que este recurso de casación poida ser realmente operativo, a diferenza do que sucede noutras comunidades autónomas.

A este respecto, dentro do ámbito xurídico galego, ademais de ter en conta a Lei 4/1995, do 24 de maio, de dereito civil de Galicia, ditada ao amparo do artigo 149.1.8 da Constitución, debemos prestar especial atención á Lei 11/1993, do 15 de xullo, relativa ao recurso de casación galego, recorrida en inconstitucionalidade polo Goberno español<sup>1</sup> e admitida a trámite por acordo do Tribunal Constitucional con data do 16 de novembro de 1993.

Esta norma procesual galega foi, así, suspendida cautelarmente de forma inmediata polo Tribunal Constitucional, se ben meses despois decidiu levantar a suspensión e permitir a súa aplicación por parte do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia mentres non houberse sentenza definitiva.

Dous días despois de ter concluído as xornadas obxecto de comentario, isto é, o 25 de marzo de 2004, o Tribunal Constitucional ditou sentenza con estimación parcial do recurso<sup>2</sup>, polo que tardou case once anos en se pronunciar sobre esta pugna de competencias entre o Estado e a Comunidade autónoma de Galicia.

No seu relevante pronunciamento, esta sentenza, que anula parte da norma procesual, sinala que os parlamentos autonómicos poden introducir singularidades procesuais respecto ao que establecen as leis estatais, pero só as que «inevitabilmente» e de modo xustificado se deduzan das particularidades do dereito propio desa comunidade.

Tras analizar o contido dos catro artigos dos que se compoñía a cuestionada lei autonómica, o fallo argumenta que na súa maior parte a norma galega non se atén a ese límite, senón que reproduce principios da lei estatal ou regula de maneira inxustificada outros que xa se encontraban recollidos noutros textos legais do Estado.

O tribunal só declara constitucionais e válidos os preceptos que permiten acudir ao recurso de casación galego sen a necesidade de que o litixio sobrepase unha determinada cantidade de diñeiro e os que consideran como motivo acollerse a esa figura cando na sentenza que se recorra se descoñezan os «usos e costumes» que se estiman como unha fonte máis do dereito civil propio de Galicia.

---

<sup>1</sup> O Goberno socialista, que presidía entón Felipe González, decidiu presentar un recurso de inconstitucionalidade contra a Lei galega 11/1993 ao considerar que este texto legal invadía competencias reservadas en exclusiva ao Estado español.

<sup>2</sup> Sentenza do Tribunal Constitucional 47/2004, do 25 de marzo de 2004 (BOE nº 99, do 23 de abril de 2004).

Pode dicirse, en definitiva, que o Alto Tribunal declarou a inconstitucionalidade das sentenzas e resolucións susceptibles de casación e a competencia especial a favor do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, ao estimar que non existe ningunha especialidade do dereito civil propio que ampare esta regulación procesual. Non obstante, si mantivo a vixencia e constitucionalidade do apartado 21 do artigo 2 sobre o erro na apreciación da proba derivada do descoñecemento polo xulgador dos feitos notorios que supuñan infracción de uso ou costume, pola especial significación asignada a estes pola Lei de dereito civil de Galicia.

Con este fallo, o Tribunal Constitucional avalou que as sentenzas das audiencias provinciais de Galicia en materia de dereito civil galego, con independencia da súa contía litixiosa, poidan ser recorridas en casación ante a sala do civil do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia e que a notoriedade dos usos e costumes do dereito civil galego siga integrando un motivo do recurso, o que resulta esencial para a supervivencia do dereito galego.

É de significar, por último, que a lei galega que regula o recurso de casación, anulada, así, en parte, pola mentada sentenza, fora promulgada dous anos antes de que se aprobara a Lei de dereito civil de Galicia, que, curiosamente, mereceu a anuencia do Goberno central ao non poñer ningún reparo nin a un só dos seus artigos. Polo tanto, resulta evidente que a decisión do Tribunal Constitucional sobre a anulación de varios preceptos desta lei relativa ao recurso de casación non afecta á norma suprema do dereito propio de Galicia.

Con independencia desta necesaria referencia previa ao recurso de casación galego e á sentenza do Tribunal Constitucional recaída sobre este, o comentario a estas xornadas non se debe cingir exclusivamente sobre esta cuestión en particular, pois este foro de estudo e debate desenvolveuse, como se indicou, con anterioridade ao citado fallo e o seu contido tivo como norte temático analizar, cun carácter máis amplo, as principais novidades da reforma da Lei orgánica 6/1985, do 1 de xullo, do poder xudicial, operada a través da Lei orgánica 19/2003, do 23 de decembro, relacionadas coas competencias en materia de xustiza transferidas ás comunidades autónomas.

Ao respecto só quero adiantar que considero moi conveniente a creación de consellos territoriais do Poder xudicial no ámbito de cada Tribunal Superior de Xustiza<sup>3</sup>, o que ata o momento non se produciu. Este consello autonómico sería competente para velar polo bo funcionamento da Administración de Xustiza do seu territorio, con cantas facultades sexa

<sup>3</sup> Así se puxo de manifesto tamén nas conclusións do «VIII Congreso de la abogacía española», celebrado en Salamanca, do 1 ao 4 de outubro de 2003.

necesario conferir para iso. A composición destes consellos territoriais debería facerse seguindo o modelo do órgano de goberno do Consello Xeral do Poder Xudicial e cunha presenza efectiva da avogacía, proporcional ao número de postos totais do órgano que asegurara un número plural de membros da profesión letrada.

## Comentario xurídico ás xornadas

O tema xeral da reforma xudicial, aprobada no mes de decembro de 2003, que abordaron os relatores que participaron activamente nas xornadas celebradas no edificio administrativo da Xunta de Galicia na Coruña, os días 22 e 23 de marzo de 2004, articulouse en oito bloques temáticos onde se trataron, a través das súas ilustradas exposicións, os distintos aspectos e repercusións que a referida reforma trouxo consigo sobre os diversos ámbitos de cada especialidade profesional con que se nutriu o abano de conferencias.

### 1. O ámbito da competencia dos tribunais superiores de xustiza en materia de dereito civil: as peculiaridades do caso galego

En clara sintonía coa reflexión inicial manifestada, Domingo Bello Janeiro, catedrático de dereito civil e director da Escola Galega de Administración Pública, abriu o ciclo de intervencións cunha conferencia inaugural na que deixou claro o interese da Comunidade autónoma de Galicia en lograr o correcto e eficaz funcionamento do seu propio Tribunal Superior de Xustiza.

Expresión externa deste interese xa se recolle na previsión da Lei orgánica do poder xudicial de integrar na sala do civil e do penal deste tribunal un número determinado de maxistrados nomeados polo rei, por proposta do Consello Xeral do Poder Xudicial, que á súa vez os elixe de entre as correspondentes ternas de candidatos que aproban os respectivos parlamentos autonómicos.

Non obstante, sen descoñecer esta realidade, tampouco debemos esquecer que, con posterioridade á doutrina xurisprudencial sentada polo Tribunal Constitucional en diversas resolucións relevantes (SSTC do 14 de agosto de 1981, do 22 de xuño de 1982, ou 29 e 30 de marzo de 1990, por poñer un exemplo), o poder xudicial, como así sostivo o Alto Tribunal, é único para todo o Estado e, en consecuencia, non se pode falar *strictu sensu* dun poder xudicial nas autonomías. Ante o que se fai necesario recoñecer que tampouco os tribunais superiores de xustiza, que constitúen e se configuran como o único órgano xudicial claramente vinculado aos valores e principios autonómicos, se poden considerar como unha

manifestación do poder político das comunidades autónomas, senón, para os efectos, como un elemento máis a ter en conta respecto da organización xudicial única.

Nada máis lonxe, pois, da previsión constitucional que a proposta dalgunhas comunidades autónomas, singularmente no caso vasco, de configurar unha organización xudicial autonómica completa, incluíndo un consello xudicial que designe a todos os cargos xudiciais e fiscais, incluídos, desde logo, o Tribunal Superior de Xustiza autonómico, cuxas relacións co Estado español en materia de administración de xustiza se articulen a través dun marco de cooperación nos terreos que unilateralmente se consideren convenientes, todo o cal é contrario ás previsións constitucionais que, sen ánimo exhaustivo, reservan ao Estado a competencia exclusiva en materia de administración de xustiza (artigo 149.1-5); consagran un único órgano de goberno dos xuíces en todo o Estado (artigo 122.2) ou, en fin, proclaman que o Tribunal Supremo é o órgano xurisdiccional superior en todas as ordes (artigo 123.1).

Con todo, de total conformidade con Bello Janeiro, estas aseveracións non obstan o considerar as especiais peculiaridades que reúnen os tribunais superiores, pois a pesar de formar parte dun poder xudicial único e común a todo o Estado español, o certo é que non deixa de incidir na súa composición a configuración política do estado moderno no que vivimos, en tanto que o poder xudicial se ve directamente afectado polo Título VIII da nosa Constitución e pola descentralización de poderes que nel se prevé. Neste sentido, non é ocioso recordar que a Lei orgánica do poder xudicial dispón ao respecto que «el Estado se organiza territorialmente, a efectos judiciales en municipios, partidos provinciales y comunidades autónomas» (artigo 30) e que «la Comunidad Autónoma será el ámbito territorial de los Tribunales Superiores de Justicia» (artigo 34).

De feito, resultaría complicado chegar a falar de centralización en referencia ao poder xudicial, por canto que este se articula funcionalmente nunha multiplicidade de órganos investidos da potestade xurisdiccional, coa clara intención de aproximación xurídica e de outorgarlle ao interesado unha maior accesibilidade á xustiza, convertendo desta maneira en operativo o dereito á xurisdición, cos que estes órganos teñen que encontrar a súa natural situación no territorio específico das distintas comunidades autónomas, aínda que disto non se deba inferir, tomando como apoio a doutrina constitucional, que sexan en esencia órganos do Poder xudicial da comunidade autónoma.

En canto ao ámbito territorial dos tribunais superiores de xustiza, hai que dicir que este achega un significado semellante ao que poden ter as circunscricións do Tribunal Supremo e da Audiencia Nacional (obviamente, nas materias concretas das que se ocupa), e moi diverso do que representaba o territorio para as antigas audiencias territoriais, no que actuaba

como elemento para a delimitación especial de competencias; en tanto que para os tribunais superiores de xustiza, o territorio vén constituír o soporte da institución política constitucional do autogoberno dunha determinada comunidade autónoma, cunha máis que evidente indispoñibilidade para os poderes estatais.

Á semellanza do Estado, o territorio da comunidade autónoma é un elemento constitucional básico e fundamental e non, como ocorre coa provincia, unha mera consecuencia da agrupación de concellos que o integran e unha división simplemente territorial para o xusto cumprimento das funcións de ámbito estatal. Como consecuencia, cómpre apreciar que o vínculo entre o Tribunal Superior de Xustiza e o territorio da comunidade autónoma é absoluto, mentres que o dos demais órganos xudiciais se configura como meramente relativo e funcional, agás o Tribunal Supremo e a Audiencia Nacional, sobre as súas respectivas circunscricións territoriais.

Esta circunstancia dos ámbitos territoriais da comunidade autónoma e do Tribunal Superior de Xustiza trae consigo un carácter de xeneralidade e non impide que se poidan crear salas do contencioso-administrativo ou do social, con xurisdición limitada a unha ou varias provincias limítrofes da mesma comunidade autónoma, en cuxa capital terá a súa sede, o cal se dispón no artigo 2.2 e 3 da Lei 38/1988, de planta e demarcación xudicial exclusivamente a Castela e León e Andalucía polo motivo de que nestas comunidades existían xa dúas audiencias territoriais.

Polo tanto, poderíase concluír, xunto co profesor Bello Janeiro, que os tribunais superiores de xustiza son e se constitúen como órganos xudiciais do Estado, pero non soamente iso, senón tamén órganos xudiciais das autonomías respectivas e que, aínda que con certas cautelas, isto vén supoñer, en definitiva, a proxección do sistema constitucional español de ordenación normativa do Estado sobre o poder xudicial.

E é que, se nos centramos no texto constitucional, o seu artigo 149.1.6ª atribúelle expresamente ao Estado a competencia exclusiva sobre a lexislación procesual, se ben engade a continuación unha significativa excepción cando di «sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas», sobre o que recaeu a importante sentenza do Tribunal Constitucional 127/1999, do 1 de xullo, que declara inconstitucional a disposición adicional 3ª da Lei galega de montes veciñais en man común, así como a sentenza de 25 de marzo de 2004, sobre a constitucionalidade de parte da Lei do recurso de casación en materia de dereito civil.

Polo que se refire ás peculiaridades do caso galego, e no que afecta ás competencias do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia no ámbito específico do noso dereito foral, a Lei de dereito civil de Galicia achegoulles

aos galegos un texto normativo que ofreceu adecuada resposta, longamente demandada, ao amplo conxunto das intensas relacións privadas tipicamente propias da nosa comunidade. Por iso, aínda que con anterioridade á súa aprobación a casación civil era case puramente nominal, non só no marco de actuación do noso propio Tribunal Superior, senón na práctica totalidade dos tribunais superiores de xustiza, aínda naqueles correspondentes a comunidades autónomas con dereito propio, a súa posibilidade de permanencia viva soamente lle podía vir por dous camiños: o de actualizar a concepción do dereito civil autonómico e o de revisar as competencias que tiñan atribuídas.

## 2. O Estado autonómico e o Poder xudicial

A interrelación entre o Poder xudicial e as autonomías foi a perspectiva desde onde se observou todo o obxecto de estudo que configurou a oportunidade destas xornadas e este foi tratado de forma específica por Jesús Souto Prieto, presidente do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, e polo investigador Xulio Ferreiro Baamonde.

Este último relator afrontou a súa exposición, á súa vez, desde distintos puntos de vista: a posibilidade da asunción de competencias en materia de xustiza nos estatutos de autonomía, a adaptación da Administración de Xustiza ao Estado autonómico, a coñecida cláusula subrogatoria, as competencias das comunidades autónomas no que respecta á propia administración da Administración de Xustiza, a participación da comunidade autónoma respectiva no establecemento das demarcacións territoriais, o principio de ocaso das instancias no ámbito autonómico, ou o uso do idioma propio na Administración de Xustiza.

Neste sentido, Ferreiro Baamonde destacou a adaptación do Poder xudicial e da estrutura da Administración de Xustiza á división realizada polo desenvolvemento do Estado das autonomías e a progresiva adquisición de facultades en materia de xestión de medios materiais e persoais.

Así mesmo, comentou que, de cara á evolución futura da cuestión, a maioría da doutrina se mostra favorable a unha profundación na vertebración autonómica da Administración de Xustiza, sempre baixo o respecto do principio de unidade xurisdicional. Entre as propostas formuladas para conseguir tal impulso autonómico está a mesma descentralización do goberno do Poder xudicial, mantendo a configuración do Consello Xeral do Poder Xudicial como órgano único de goberno deste, a través do incremento de competencias a favor das comunidades autónomas naquelas materias que non incidan directamente na potestade xurisdicional, e por medio da desconcentración, dalgunha maneira, da propia estrutura do Consello Xeral do Poder Xudicial, por exemplo, mediante a creación de consellos territoriais delegados deste –como xa tiven a oportunidade

de indicar na reflexión previa ao presente comentario-, ou a través dunha estrutura máis descentralizada<sup>4</sup>.

Pola súa parte, Souto Prieto, como non podía ser doutro modo, detívose en analizar a organización e funcionamento dos tribunais superiores de xustiza, que se regulan no artigo 152.1 da Constitución e aos que se refiren todos os estatutos de autonomía, agás o de La Rioja, o cal non impediu a súa xeneralización mediante a Lei orgánica do poder xudicial, que o contempla nos artigos 70 e seguintes.

Estes tribunais superiores adoptan o nome da comunidade autónoma respectiva e estenden a súa competencia ao ámbito territorial desta, onde representan a culminación da organización xudicial. No caso de Galicia, no capítulo 3º do título 1º do Estatuto de autonomía, que fai referencia ao «poder galego», regúlase o Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, no que se integrará a actual Audiencia Territorial e repite que culminará a organización xudicial no seu ámbito territorial ante o que se esgotarán as sucesivas instancias procesuais, para referirse a continuación ao presidente do mencionado tribunal, que será nomeado polo rei por proposta do Consello Xeral do Poder Xudicial.

Os tribunais superiores de xustiza estarán integrados por un presidente, que será tamén presidente da sala do civil e do penal, polos presidentes de sala do contencioso-administrativo e social e polos maxistrados que en cada momento fixe a Lei de planta.

Nestes tribunais superiores desenvólvense, fundamentalmente, funcións de carácter xurisdiccional, aínda que tamén se dispoñen órganos aos que se encomendan tarefas de tipo gubernativo tocante ao goberno dos correspondentes órganos xurisdiccionais do territorio.

### **3. A especialización da carreira xudicial. Especial referencia aos xulgados do mercantil**

O Consello Xeral do Poder Xudicial ten a competencia exclusiva sobre a provisión dos destinos xudiciais, así como sobre a especialización de xuíces e maxistrados, polo que, unha vez sentados polo lexislador os criterios xerais a través da nova Lei orgánica do poder xudicial, todos os problemas da súa implantación terán que ser resoltos a través de medidas regulamentarias e materiais emanadas do Consello.

E, como resaltou Eduardo-Ángel Perdiguero Bautista, maxistrado e letrado do Consello Xeral do Poder Xudicial, un dos puntos básicos do Pacto de Estado para a reforma da xustiza é o de apostar pola especialización no exercicio da función xudicial. Para corroborar este punto o rela-

<sup>4</sup> Solucións apuntadas polo propio Consello Xeral do Poder Xudicial no *Libro blanco de la Justicia*, Madrid, 1997.



tor serviuse da intervención do ministro de Xustiza ante a Comisión de Xustiza e Interior no Congreso dos Deputados con data do 14 de febreiro de 2001, cando sinalaba que:

«una justicia requiere, en primer lugar, una nueva organización judicial con modificaciones importantes para descongestionar y reducir con ello retrasos y dilaciones, recuperar en lo posible la justicia más próxima al ciudadano, ajustar la organización a la carga de trabajo existente en cada parte del territorio nacional, asumir las especializaciones que requiere nuestro tiempo y ordenar el sistema de recursos».

Na citada comparecencia, o ministro de Xustiza continuaba afirmando que para a mellora da xustiza resulta decisivo aprobar un novo estatuto de todo o persoal que a protagoniza: dous xuíces, dous fiscais, dous secretarios e oficiais, así como dous auxiliares e axentes. En tal sentido, sinalaba que formularía con detalle numerosas propostas, que terían como selo común o reforzamento da preparación, o trazado dunha carreira incentivadora, a revisión do sistema retributivo e a preocupación pola especialización.

Polo outro lado, nesta idea de especialización para acceder a determinados cargos xudiciais o propio ministro facía referencia á necesidade de substituír o criterio de promoción na carreira xudicial da antigüidade polo de mérito e especialidade, así como á permanencia en ordes xurisdiccionais ás que se aspiraba<sup>5</sup>. E sinalaba, así mesmo, que era indispensable potenciar a idea de carreira, coa superación do exclusivo criterio da antigüidade e por medio da incorporación dos criterios de mérito, formación, especialización, rendemento e calidade do traballo, como criterios de promoción e de adxudicación de destinos e, en consecuencia, de mellores niveis retributivos.

De feito, a reforma da Lei orgánica do poder xudicial, operada pola Lei 19/2003, do 23 de decembro, aposta decididamente pola especialización, como se reflicte xa desde a súa *Exposición de motivos* cando fala de que

«la decidida apuesta por la profesionalidad de Jueces y Magistrados recogida en el Pacto de Estado (...) hace imprescindible la modificación del sistema de ingreso en la Carrera Judicial, así como la extensión a nuevos supuestos de los principios de mérito, formación y especialización para la adjudicación de los diferentes destinos, superándose así el exclusivo criterio de antigüedad».

<sup>5</sup> Estas últimas palabras do ministro de Xustiza pronunciadas no ano 2001 son tamén recordadas por MAGRO SERVET, V.: «La especialización penal en el acceso a la Audiencia Nacional en la reforma de la LOPJ», *Diario la Ley*, nº 5905, o 2 de decembro de 2003.

De igual xeito, o artigo 326.1 da Lei orgánica do poder xudicial establece o seguinte:

«El ascenso y promoción profesional de los Jueces y Magistrados dentro de la carrera judicial estará basado en los principios de mérito y capacidad, así como en la idoneidad y especialización para el ejercicio de las funciones jurisdiccionales correspondientes a los diferentes destinos».

Perdiguero Bautista explicoulles aos oíntes as particularidades da especialización da carreira xudicial tanto na orde contencioso-administrativa coma na orde xurisdiccional social, na orde civil e penal, así como na de menores. Non obstante, sobre o que máis se detivo foi respecto á especialización da carreira xudicial na orde mercantil, dada a enorme repercusión que implicou a específica e recente creación dos xulgados mercantís.

Modificada pola Lei orgánica para a reforma concursal, a Lei orgánica do poder xudicial atribúelle ao xuíz do concurso xurisdición exclusiva e excluínte naquelas materias que se consideran de especial transcendencia para o patrimonio do debedor, aínda que sexan de natureza social, así como as de execución e as cautelares calquera que sexa o órgano do que dimanaran. O carácter universal do concurso xustifica a concentración nun só órgano xurisdiccional do coñecemento de todas estas materias, cuxa dispersión quebranta a necesaria unidade procedemental e decisoria.

Ao Consello Xeral do Poder Xudicial corresponderalle unha selección e preparación rigorosa dos xuíces que vaian ocupar este tipo de órgano xurisdiccional, a cuxo fin se prevé un sistema de especialización preferente no que se deberán superar probas tendentes a acreditar un coñecemento específico da materia.

Así, o artigo 329.4 da Lei orgánica do poder xudicial, redactado conforme a Lei orgánica 19/2003, dispón que:

«los concursos para la provisión de los Juzgados de lo Mercantil se resolverán a favor de quienes, acreditando la especialización en los asuntos propios de dichos Juzgados obtenida mediante la superación de las pruebas de especialización que reglamentariamente determine el Consejo General del Poder Judicial, tengan mejor puesto en su escalafón. En su defecto, se cubrirán con los magistrados que acrediten haber permanecido más años en el orden jurisdiccional civil. A falta de éstos, por el orden de antigüedad...».

Mentres que para os órganos colexiados, o artigo 330.5.b) da mesma lei sinala que

«si hubiere una o varias secciones de las Audiencias Provinciales que conozcan en segunda instancia de los recursos interpuestos contra todo tipo de resoluciones dictadas por los Juzgados de lo Mercantil, tendrán preferencia en el concurso para la provisión de sus plazas aquellos magistrados que, acreditando la especialización en los asuntos propios de dichos juz-

gados, obtenida mediante la superación de las pruebas selectivas que reglamentariamente determine el Consejo General del Poder Judicial, tengan mejor puesto en su escalafón. En su defecto, se cubrirán por los magistrados que acrediten haber permanecido más tiempo en el orden jurisdiccional civil. A falta de éstos, por los magistrados que acrediten haber permanecido más tiempo en órganos jurisdiccionales mixtos».

#### 4. O procurador dos tribunais: as súas funcións

Para referirse a esta cuestión que mellor que o procurador e decano do Ilustre Colexio Oficial de Procuradores da Coruña, Javier Sánchez García, quen reflexionou en torno á dimensión privada e pública da representación procesual a través da procuradoría e a súa relación co mundo da avogacía.

A Administración de Xustiza constitúe un servizo público do Estado e a prol deste, velando polos intereses dos cidadáns, tanto en canto ao éxito das súas pretensións como a manter un principio de igualdade entre as partes, pola complexidade dos diferentes procesos, faise necesaria a intervención de profesionais que actúen no proceso, técnicos en dereito, ben representando ás partes, ben asesorándoas. Esta actuación, coñecida na nosa doutrina procesual como «postulación procesual», engloba dúas institucións de enorme tradición na vida xurídica: a que representa a parte no proceso, denominada procuradoría, e a que a asesora, a avogacía.

O fundamento e a existencia de ambas as institucións xustifícase na complexidade que representan as leis e os diferentes procedementos, debido ao descoñecemento por parte dos cidadáns tanto das leis coma dos diferentes trámites procesuais que aconsellan a intervención de técnicos en dereito capacitados para suplir a actividade das partes, evitando os múltiples traslados aos órganos xudiciais e salvagardando os principios básicos de igualdade e de indefensión no proceso.

Unha e outra institución teñen predefinido o seu labor ao longo do procedemento xudicial. A avogacía concentra a súa tarefa na dedicación e preocupación ao estudo dos asuntos desde a vertente substantiva do dereito. A procuradoría, especialista en dereito procesual en constante comunicación coa avogacía, desenvolve as súas funcións sobre a base da achega de datos, notificacións e instrucións sobre o asunto, é dicir, actividades que non constitúen a xestión estritamente defensora pero que requiren permanente atención e dilixencia, perfecto coñecemento da oficina xudicial e que estea en contacto directo con esta, velando polos intereses e dereitos do seu representado e prestando a colaboración necesaria, á súa vez, con ela, coa garantía a través da súa presenza no proceso do principio de igualdade entre as partes e coa súa comunicación co órgano xurisdiccional que permita un normal desenvolvemento e despacho dos asuntos.

Polo conseguinte, o principio xeral, agás as excepcións reguladas nas leis procesuais, é a intervención obrigatoria do avogado e procurador no proceso. Esa intervención non só supón unha garantía do interesado elevada á categoría de dereitos fundamentais pola Constitución (artigo 24.2), senón que implica tamén unha facilitación do propio procedemento, dada a súa condición de colaboradores da Administración de Xustiza.

Os procuradores, na súa condición de representantes das partes e de profesionais con coñecementos técnicos no proceso, deben garantir de maneira activa unha representación de calidade, rápida e eficaz dos dereitos e intereses lexítimos dos cidadáns no desenvolvemento do proceso, «sin cuya colaboración no sólo se resentiría gravemente el normal funcionamiento del mismo, sino que resultaría de imposible cumplimiento las garantías de efectividad y defensa que impone la Constitución a la Tutela Judicial» (sentenza do Tribunal Constitucional do 1 de outubro de 1993).

En opinión de Sánchez García, a modernización da procuración permitirá unha representación do cidadán de maior calidade ante a xustiza e contribuirá, de acordo coa vixente Lei de axuizamento civil, ao dereito de todos á tutela xudicial efectiva e ao anhelo e necesidade dunha nova xustiza civil caracterizada precisamente pola efectividade.

A necesidade da súa reforma aparece así contemplada no *Libro blanco de la Justicia*, onde o Consello Xeral do Poder Xudicial se pronuncia a favor da ampliación das súas funcións ao dicir que:

«entendemos que en nuestro país debería considerarse la conveniencia de tender a un sistema en el que, manteniendo la figura del Procurador como representante de los Ciudadanos ante los Tribunales, pudiera el mismo asumir otros cometidos de colaboración con los órganos jurisdiccionales y con los abogados directores de la defensa de las partes en el procedimiento, concretamente en el marco de los actos de comunicación en las fases procesales de prueba y ejecución y en los sistemas de ventas forzosas de bienes embargados, en los términos y con las limitaciones que se establecen en otras partes de este estudio»<sup>6</sup>.

##### **5. A xurisdición competente para coñecer accións de responsabilidade civil fronte a unha Administración pública no caso da existencia dun seguro de responsabilidade civil**

Baixo a denominación «Do mito de Sísifo», José Manuel Busto Lago, profesor titular de dereito civil e maxistrado suplente da Audiencia Provincial da Coruña, referiuse sobre este tema e extraeu, entre outras, as conclusións que seguen a continuación, que o levaron finalmente a explicar o motivo desta denominación sobre a cuestión.

<sup>6</sup> CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL: *Libro blanco...*, ob. cit., páxs. 35 e 36.

Na Lei orgánica 19/2003, do 23 de decembro, o lexislador tomou conciencia da realidade do seguro de responsabilidade civil das administracións públicas, se ben, fíxoo estritamente no ámbito da atribución de competencia xurisdiccional para coñecer daquelas demandas dirixidas conxuntamente fronte a unha Administración pública e o seu asegurador, descoñecendo a posibilidade de exercicio da acción directa polo prexudicado exclusivamente fronte a este último, suposto no que, indubidablemente, se terá que recoñecer a competencia dos órganos da orde xurisdiccional civil. Isto último supón unha fenda no sistema de unidade xurisdiccional que, desde hai anos, vén perseguindo establecer o lexislador español a prol da orde contencioso-administrativa. En palabras de Busto Lago, «la roca de la responsabilidad civil de las Administraciones Públicas rueda, de nuevo, hacia el *valle* del orden jurisdiccional civil».

Para o relator é unha reforma lexislativa máis coa que o lexislador non conseguiu pechar as vías –as *fugas* do sistema– para que a xurisdición civil resulte competente para axuizar supostos de responsabilidade civil das administracións públicas. Para estes efectos, parece que a única posibilidade de pechar aquela fenda pasa por afrontar a regulación do contrato de seguro coas necesarias adaptacións que require o caso do asegurado que teña natureza de Administración pública e, no caso de estimarse adecuado, suprimindo a posibilidade de exercicio da acción directa exclusivamente fronte ao asegurador nestes supostos, se ben ten que ponderar que suporía a supresión dun dereito autónomo do que, con carácter xeral, goza o prexudicado cando o axente do dano ten asegurada a súa responsabilidade civil.

E é aquí onde Busto Lago identifica o tema do seu relatorio co «mito de Sísifo», en tanto que o lexislador parece condenado, «cual Sísifo contemporáneo»<sup>7</sup>, a non conseguir o seu ansiado obxectivo de manter o coñecemento da responsabilidade civil das administracións públicas, en todo caso, no seu cómodo ámbito da xurisdición contencioso-administrativa. Rematou a súa exposición dicindo «creamos a Homero cuando subrayaba que Sísifo *era el más sabio y prudente de los mortales* y apelemos a su *prudencia*» (á do lexislador).

<sup>7</sup> «Los dioses habían condenado a Sísifo a empujar sin cesar una roca hasta la cima de una montaña, desde donde la piedra volvería a caer por su propio peso. Habían pensado con algún fundamento que no hay castigo más terrible que el trabajo inútil y sin esperanza» (CAMUS, A.: *El mito de Sísifo*, Ed. Alianza / Editorial Losada, Madrid / Buenos Aires, 1981, páx. 157 [edición original, *Le mythe de Sisyphe*, Ed. Gallimard, París, 1951]).

## 6. Abstención e recusación de xuíces e maxistrados

Ante o feito de que Carmen Calvo Sánchez, decana da facultade de dereito e catedrática de dereito procesual da Universidade de Salamanca, non puido desenvolver o tema por circunstancias alleas á súa vontade, tal e como estaba inicialmente previsto por parte da organización das xornadas, Antonio Fraga Mandián, xuíz decano dos colexios de maxistrados da Coruña, foi o encargado de desenvolver finalmente a cuestión da abstención e recusación de xuíces e maxistrados.

«De la abstención y la recusación» é o título IV do primeiro dos libros da Lei de axuizamento civil que abrangue do artigo 99 ao 128. Nestes preceptos contense non a disciplina global de ambos os institutos procesuais, senón, unicamente, a regulación dos diferentes procedementos a través dos cales se ten que canalizar a abstención e a recusación dos xuíces e maxistrados, así como tamén a dos secretarios xudiciais, oficiais, auxiliares e axentes da Administración de Xustiza e dos peritos<sup>8</sup>. É, ademais, aos procedementos de abstención e recusación regulados na Lei de axuizamento civil a onde se remiten as leis de procedemento das restantes ordes xurisdicionais (artigo 54).

En canto ás súas características xerais, a abstención e a recusación constitúen dous instrumentos procesuais tendentes a salvagardar a imparcialidade dos órganos xudiciais con respecto ás partes intervinientes nun determinado proceso, así como tamén a dos demais funcionarios que forman parte da Oficina Xudicial e a dos peritos que presten os seus servizos no respectivo procedemento. Do Ministerio Fiscal, en cambio, a lei unicamente prevé a súa abstención, nunca a súa recusación.

A través do primeiro dos referidos instrumentos procesuais, calquera dos indicados funcionarios e persoas en quen concorra algunha das causas legais de abstención e recusación previstas na lei poderá, de oficio ou de *motu proprio*, absterse de continuar intervindo no proceso do que se trate. Pola contra, por medio do segundo será algunha das partes procesuais (ou o Ministerio Fiscal nos procedementos nos que interveña) quen solicite que o funcionario ou a persoa en cuestión afectada por algunha causa legal de abstención e recusación sexa afastada do proceso, sen posibilidade de que volva a intervir neste no que reste da súa tramitación.

Os orzamentos e a finalidade perseguida por ambos os institutos son, pois, análogos. A esencial diferenza entre eles radica tan só no procedemento para canalizar unha e outra, así como na natureza imperativa ou de orde pública da abstención, que fai que esta constitúa un deber ou obriga exercitable de oficio por xuíces e maxistrados contraria ao carácter

<sup>8</sup> Sobre a abstención do Ministerio Fiscal a Lei de axuizamento civil remite ao disposto no seu respectivo estatuto orgánico.

puramente potestativo da recusación, que determina que sexan unicamente as partes procesuais quen ostenten o dereito a promovela.

### 7. A policía xudicial. O secretario e a oficina xudicial

Agustín J. Pérez Cruz Martín, catedrático de dereito procesual da Universidade da Coruña e maxistrado suplente da Audiencia Provincial da Coruña, referiuse ao tema da policía xudicial mentres que a cuestión do secretario xudicial e a oficina xudicial foi obxecto de análise por Juan José Martín Álvarez, secretario xudicial e director xeral de Xustiza da Xunta de Galicia, que actuou en substitución de Eduardo Ortega Martín, maxistrado e xefe do gabinete do presidente do Consello Xeral do Poder Xudicial.

A oficina e o secretario xudicial posúen unha recente configuración dada pola amentada Lei orgánica 19/2003, consecuencia do tamén mencionado Pacto de Estado para a reforma da xustiza, suscrito polas principais forzas políticas o 28 de maio de 2001, e que tiña como un dos seus máis claros obxectivos realizar un esforzo profundo de mellora e modernización da nosa xustiza, ofrecendo así resposta a unha demanda inequívoca da cidadanía que debía comezar por aqueles que dedican a súa vida profesional ao servizo da xustiza.

Pois ben, coa reforma da Lei orgánica do poder xudicial puxéronse as bases de moi relevantes novidades ao introducirse unha importante reforma da oficina xudicial, do corpo de secretarios xudiciais e dos corpos funcionariais de oficiais, auxiliares e axentes xudiciais, que acadan a súa propia denominación, pois agora reciben o nome de *xestión procesual e administrativa e de auxilio procesual*, todos integrantes do chamado *personal colaborador e auxiliar da secretaría xudicial*.

Desde a óptica das comunidades autónomas con competencias transferidas como a galega, dúas son as notas que Martín Álvarez subliñou desta reforma:

- 1.- O principio de distribución competencial na xestión da Administración de Xustiza entre o Estado e as comunidades autónomas.
- 2.- A oficina xudicial como instrumento de organización e o secretario como responsable en materia de coordinación coas administracións públicas competentes en materia de xustiza.

En primeiro lugar, a reforma introduce elementos que permiten afirmar que o traspaso de funcións deixou de ser unha transferencia de mera xestión, onde non existía capacidade normativa en relación coa xestión dos medios persoais, cuestión que agora se fai posible e compatible co mantemento do carácter nacional dos corpos funcionariais.

Neste sentido, esta reforma procesual é coherente, a diferenza da de 1985, coa distribución competencial que fai participar plenamente as

comunidades autónomas na xestión dos medios persoais e materiais de xustiza.

Se algún tipo de receo existía sobre esta participación, o relator considera que quedou desterrado pola lóxica dos feitos, debido a que a xestión autonómica se exerceu de maneira responsable, cun esforzo notable desde o punto de vista do investimento público, e coa mostra eficaz na análise e solución das tradicionais carencias da nosa Administración de Xustiza, tendo en conta a súa proximidade aos seus problemas cotiáns.

Por iso, e como preconiza o punto vixésimo segundo do Pacto de Estado para a reforma da xustiza, debe proseguir o traspaso de funcións e servizos da Administración do Estado ao resto das comunidades autónomas que a día de hoxe non posúen estas funcións.

En segundo lugar, a reforma supón un cambio na organización da Administración de Xustiza, a través do que é o seu fundamental instrumento organizativo, a oficina xudicial.

Nesta materia as administracións territoriais xestoras –ben sexa o Ministerio, ben sexan as comunidades con competencias– terán unha ampla marxe de actuación para axeitar o deseño organizativo da oficina xudicial ás necesidades de cada territorio e á demanda que posibles modificacións procesuais puideran xerar.

De igual maneira, a figura do secretario, como responsable en materia de coordinación coas administracións públicas competentes en materia de xustiza, está recollida no parágrafo terceiro do novo artigo 452 da lei, cando di que «los Secretarios Judiciales colaborarán con las Comunidades Autónomas con competencias asumidas para la efectividad de las funciones que estas ostentan en materia de medios personales y materiales, dando cumplimiento a las instrucciones que a tal efecto reciban de sus superiores jerárquicos. Para una mejor coordinación podrán constituirse Comisiones Mixtas de Secretarios Judiciales y representantes de las Comunidades Autónomas con competencias asumidas, en sus respectivos ámbitos territoriales».

## 8. O Consello Xeral do Poder Xudicial: as súas competencias

Por último, Enrique López López, maxistrado e vogal portavoz do Consello Xeral do Poder Xudicial, comentou as características básicas e as competencias do Consello Xeral e concretou que este constitúe un órgano constitucional, independente dos demais poderes do Estado, autónomo na súa organización e funcionamento, ao que atribúe o goberno do Poder xudicial –aínda que non o monopoliza, senón que o comparte cos órganos de goberno interno dos tribunais– en ámbitos de aplicación do estatuto legal dos xuíces e a inspección do exercicio da función xurisdiccional, cuxa competencia, en suma, non é xurisdiccional, senón organizativa e ins-



trumental para garantir a independencia do Poder xudicial suxeito exclusivamente ao imperio da lei.

Coa creación do Consello Xeral do Poder Xudicial pretendeuse dotar a este poder dun órgano de goberno autónomo que asumira en boa medida, e de forma independente, as competencias que tradicionalmente lle corresponderan ao Goberno, a través do Ministerio de Xustiza; aínda que este –e así mesmo os consellos de goberno das comunidades autónomas que asumiron competencias na materia a través dos seus respectivos estatutos de autonomía– segue conservando importantes funcións en materia de medios persoais e materiais da Administración de Xustiza.

Polo que se refire ás súas competencias, tendo en conta as modificacións sufridas pola Lei orgánica 19/2003, estas foron clasificadas sistematicamente por Enrique López de acordo ao seguinte esquema:

1.- Funcións relativas ao nomeamento de altos cargos: proposta de nomeamento do presidente do Tribunal Supremo e do Consello Xeral do Poder Xudicial; proposta de nomeamento de dous maxistrados do Tribunal Constitucional; audiencia no nomeamento do fiscal xeral do Estado. Así mesmo, correspóndelle o nomeamento do secretario xeral do propio Consello Xeral do Poder Xudicial e do persoal dos servizos administrativos dependente deste.

2.- Atribucións en materia de selección, formación, perfeccionamento, provisión de destinos, ascensos, situacións administrativas e réxime disciplinario de xuíces e maxistrados. Nomeamento dos xuíces, mediante orde e presentación a real decreto, referendado polo ministro de Xustiza, dos nomeamentos dos maxistrados do Tribunal Supremo, presidentes e maxistrados.

3.- Inspección de xulgados e tribunais. O artigo 107 da Lei orgánica do poder xudicial dispón que o Consello Xeral terá entre as súas competencias a «inspección de Juzgados y Tribunales», mentres que no artigo 171 especifica que «ejerce la superior inspección y vigilancia sobre todos los juzgados y tribunales para la comprobación y control del funcionamiento de la Administración de Justicia».

4.- Función consultiva. O Consello Xeral do Poder Xudicial deberá informar dos anteproxectos de leis e disposicións xerais do Estado e das comunidades autónomas que afecten, total ou parcialmente, ás materias relacionadas co poder xudicial ou ao exercicio da función xurisdiccional. Así mesmo, a petición das Cortes xerais ou das asembleas lexislativas das comunidades autónomas, informará das proposicións de lei ou emendas que versen sobre estas materias (*vid.* artigo 108 da Lei orgánica do poder xudicial).

5.- O Consello Xeral do Poder Xudicial deberá elevar anualmente ás Cortes xerais unha memoria sobre o estado, funcionamento e actividade

do propio consello e dos xulgados e tribunais, que incluíra as necesidades que, ao seu xuízo, existan en materia de persoal, instalacións e recursos en xeral, para a correcta realización das funcións que a Constitución e as leis orgánicas lle asignan ao Poder xudicial.

6.- Publicación oficial da colección de xurisprudencia do Tribunal Supremo.

7.- Elaboración, dirección da execución e control do cumprimento do seu propio orzamento.

8.- Potestade regulamentaria para ditar regulamentos sobre o seu propio persoal, organización e funcionamento, e os que sexan necesarios para a execución ou aplicación da Lei orgánica do poder xudicial, así como naqueles casos nos que estean expresamente permitidos nesta, sempre dentro do seu ámbito de competencias.

9.- O artigo 108.4 dispón, conforme o artigo 124.4 da Constitución, que o Consello ten que ser oído preceptivamente sobre o nomeamento do fiscal xeral do Estado.

10.- O Consello tamén asumiu competencias implícitas, non xa en relación coa garantía da independencia, senón co aseguramento da efectividade da tutela xudicial: en relación coa organización da oficina xudicial, a dotación das bibliotecas xudiciais e de medios informáticos para o acceso á xurisprudencia e lexislación, e, incluso, as suxestións ao Goberno ou ao Parlamento da adopción de medidas de orde lexislativas.

11.- Aquelas outras competencias que lle atribuían as leis: así, entre outras, en relación co amparo aos xuíces e maxistrados que se sintan atacados na súa independencia, cos nomeamentos de xuíces substitutos e maxistrados suplentes, a resolución dos recursos contra os acordos dos órganos de goberno interno ou o informe dos recursos en materia de responsabilidade por funcionamento anormal da Administración de Xustiza.

12.- Finalmente, e de maneira especial, a competencia en materia de selección e formación, inicial e continuada, dos xuíces e maxistrados. 