

JUAN ANTONIO ROBLES GARZON (*)

El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía

1. INTRODUCCION

El inicio de nuestro estudio parte necesariamente de la Constitución española de 1931. Hasta esta fecha, el Derecho Constitucional nos enseñaba que todo Estado se organizaba, fundamentalmente, bien de forma centralizada, bien de forma federal.

Son los constituyentes españoles de 1931 los que sientan las bases de un nuevo tipo y forma de organización política estatal: el Estado regional, cuya característica fundamental reside en que, dejando a salvo la indisoluble unidad de la Nación, concede a las "regiones" un poder exclusivo en determinadas materias.

El Estado regional que surge en la Constitución de la II República española, es una forma de organización política intermedia entre el Estado Centralizado y el Federal. No es centralizado porque se le conceden a las regiones poderes en determinadas materias. Es centralizado porque no en todas las materias se atribuyen poderes a las regiones. No es Federal por las mismas razones que nos hacen calificar al Estado regional como Estado centralizado; es Federal por las razones que nos hacen calificarlo como no centralizado.

Sin ánimo de entrar en polémica doctrinal sobre este punto, podemos decir que el Estado regional puede calificarse como una forma ecléctica de organización política que, en determinados momentos históricos, hacen viable un proyecto de convivencia política de forma pacífica y democrática.

(*) Profesor Adjunto de Dº Procesal.- Facultad de Derecho - Vicedecano de la Facultad de Derecho de Granada. Universidad de Granada.

Las excelencias de la organización política regional, es decir, del Estado "regional", se puso de manifiesto en su implantación en Italia en la Constitución de 1947 y en la reimplantación en España, en la Constitución de 1978, si bien aquí y ahora, el concepto de "región" se ha complementado con el de "nacionalidad". De ahí que el art. 2º de la C.E., después de afirmar que la Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, nos dice "... que la Constitución reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran...".

Este reconocimiento y garantía del derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones -crf. art. 2 C.E.- está desarrollado en el polémico Título VIII de la Constitución, dedicado a la Organización Territorial del Estado, estableciendo en el primer artículo de ese título VIII, el art. 137 C.E., dedicado a principios generales de la Organización territorial del Estado, que "El Estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias, y en las Comunidades Autónomas (1) que se constituyen...".

Interesa resaltar de este art. 137 de la C.E. que al igual que ocurría en la Constitución de 1931, las distintas Comunidades Autónomas que puedan formarse, no las delimita el Poder Central, como ocurre en la Constitución Italiana de 1947, sino que la Constitución española deja que sean las "provincias" las que decidan o no si acceden al autogobierno y a constituirse en Comunidad Autónoma.

El art. 143 de la C.E. no es más que la lógica conclusión del derecho a la autonomía, recogido en el art. 2 C.E., y de la no delimitación previa del mapa autonómico del Estado, reconocido en el art. 137 de la C.E.. Por esto, el art. 147 de la C.E. deja que sean las provincias limítrofes con características culturales y económicas comunes... las que, si quieren, accedan al autogobierno y se constituyan en Comunidades Autónomas con arreglo a lo previsto en este Título y en los respectivos Estatutos" -crf. art. 143 de la C.E.-.

El art. 143, 2º de la C.E. nos señala los sujetos legitimados para iniciar el proceso autonómico. Una vez iniciado este, el art.

(1) Tanto en la Constitución española de 1931, como en la Constitución Italiana de 1947, no se habla de Comunidad Autónoma, sino de "Regiones Autónomas". Cosa, por otro lado, lógica, ya que el concepto de Comunidad ha sido introducido por la Constitución de 1978.

146 de la C.E.. Establece la necesidad de elaborar el Proyecto de Estatuto conteniendo, según dispone el art. 147, 2º de la C.E.: "...a) la denominación, organización y sede de las instituciones autónomas propias..."; d) las competencias asumidas dentro del marco establecido en la Constitución ...".

Después, el art. 148 de la C.E. señala las competencias que las Comunidades Autónomas pueden asumir, estableciendo en el art. 148, 2º la posibilidad de ampliarlas, pasados cinco años y siempre dentro del marco establecido en el art. 149, el cual señala las materias sobre las que el Estado tiene competencia exclusiva.

Este "iter" legislativo culmina en el art. 152, 1º de la C.E. al señalar que la organización institucional autonómica se basará en una Asamblea Legislativa, en un Consejo de Gobierno y un Presidente elegido por la Asamblea de entre sus miembros.

Ahora bien, el art. 152, 1, 2º de la C.E. hace referencia a la posible existencia (2), en las Comunidades Autónomas que se constituyan con arreglo al art. 151 de la C.E., (3) de un Tribunal Superior de Justicia que, sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo, culminará la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma.

Evidentemente llama la atención que al regular los órganos autonómicos aparezca la posible creación de un órgano jurisdiccional, tanto más, cuando, como hemos visto en la página anterior, competencias en materia jurisdiccional a las Comunidades, ni tampoco el art. 148, 2º de la C.E. posibilita la ampliación de sus competencias a materia jurisdiccional alguna, porque dicha ampliación (art. 148, 2º C.E.) no puede contradecir el art. 149 de la

(2) Consideramos conveniente resaltar que el art. 152 de la C.E. no exige que todos los órganos que contempla deben ser puestos en funcionamiento. El art. 152 de la C. E. señala los órganos "más significativos" de las Comunidades Autónomas. El art. 147, c, de la C. E. confirma la opinión de que se pueden "crear" más órganos autonómicos; y el art. 71 del Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial, nos confirma que no todos los órganos contemplados en el art. 152 de la C.E. han de crearse necesariamente.

Son, pues, las C.A. las que han de establecer los órganos propios que ponen en funcionamiento.

(3) Véase infra nuestra opinión acerca de si todas las Comunidades pueden contar con un Tribunal Superior de Justicia, o si solo las que accedan a la Autonomía por la vía del art. 151 de la C.E.

C.E. y, como este art. 149 establece que "el Estado tiene competencia exclusiva sobre la "Administración de Justicia" (art. 149,5° de la C.E.) es evidente que la descripción de este órgano en el art. 152 llame la atención y suscite no pocos comentarios adversos por la, no muy meditada, creencia de que este Tribunal Superior de Justicia va a romper el principio de unidad jurisdiccional "base de la organización y funcionamiento de los Tribunales" (Crf. art. 117,5° de la C.E.); y va a enfrentarse con el art. 122,2 de la C.E., es decir, con el que establece que "El Consejo General del Poder Judicial es el órgano de Gobierno del mismo". En los dos apartados que siguen intentaré demostrar como estas apreciaciones no son correctas.

2. EL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA Y EL PRINCIPIO DE UNIDAD JURISDICCIONAL

Hemos dicho anteriormente que no han sido pocas las críticas que se han lanzado contra la existencia de un Tribunal Superior de Justicia, al creer que este órgano jurisdiccional rompe el principio de la unidad jurisdiccional -crf. art. 117, 5° de la C.E.-. Esto no es así. El Tribunal Superior de Justicia no es un órgano jurisdiccional de la Comunidad, sino un órgano jurisdiccional del Estado que tiene su sede en una provincia autonómica y que extiende su competencia territorial en las materias que se le atribuyan, en todo el territorio de la Comunidad Autónoma a la que pertenece. El Tribunal Superior de Justicia es, en definitiva, un órgano jurisdiccional de nueva planta que el Estado creará, a petición de las Comunidades Autónomas, y que tendrá las competencias, objetivas, funcional y territorial que determine la Constitución, los Estatutos de Autonomía y la Ley Orgánica del Poder Judicial (4).

Sentada esta premisa conclusión, para mí inmutable, intentaré, brevemente, justificar esta posición y refutar la contraria.

Es indudable que la implantación del Estado regional o "Estado de las Autonomías", tenía que producir inevitables repercusiones en la organización de la Justicia, y ha sido la propia Constitución la que obliga a crear una nueva estructura judicial por su explícita mención al Tribunal Superior de Justicia. El art. 152 de la C.E. no es más que la autorización explícita, la Orden constitucional,

(4) Nos referimos a la futura L.O.P.J., no a la que hoy día está vigente. Todavía, Marzo de 1.983, aunque han circulado muchos Proyectos y Borradores de la L.O.P.J., el "definitivo" parece que no ha sido confeccionado.

dada al legislativo para que la Organización judicial española cambie sus estructuras; para que, en definitiva, se cambie el organigrama de nuestra organización judicial, cambio que, por otro lado, los juristas esperan desde 1870, fecha en la que se aprueba la "Ley Provisional sobre organización del Poder Judicial, conocida por Ley Orgánica (provisional) del Poder Judicial (15 Septiembre 1870) (5).

En mi opinión, pues, la primera conclusión que ha de sacarse de este art. 152 es que la C.E. obliga a que en la L.O.P.J. que se elabore tenga que aparecer un órgano que se denomine "Tribunal Superior de Justicia"; que su competencia territorial englobe el territorio de la Comunidad Autónoma que pide su puesta en funcionamiento (6); que por encima de dicho Tribunal Superior no puede existir otro Tribunal con posibilidad de conocer de recursos contra las resoluciones judiciales de los órganos jurisdiccionales radicados en el territorio de la Comunidad, como no sea alguno de los mencionados en el art. 123 de la C.E., es decir, o el Tribunal Supremo, o el Tribunal Constitucional; y por último, que en este órgano jurisdiccional, culmine la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma.

No vemos en este proyecto de organigrama judicial ninguna decisión revolucionaria o ruptura con la organización judicial existente hoy día. Es más, creemos que tampoco pudiera haber excesiva evolución en la organización judicial que pueda devenir con la próxima L.O. del Poder Judicial, cuestión que por otro lado parece lógica si no hay un previo cambio en el número y en la forma de enjuiciar los distintos asuntos jurisdiccionales. Con esto me refiero concretamente a que si no se introduce v. gr. una apelación en lo laboral, o en lo penal, en todos los asuntos atribuidos a la Audiencia, la organización jurisdiccional puede cambiar poco. Es más, si quisiéramos sacar más conclusiones que las estrictamente necesarias, creo que la Constitución ha quitado la poca legitimidad que tenían dos órganos que no se encuentran reseñados en la L.O.P.J. de 1870; y, si abundamos más, dentro de la lógica especulación doctrinal, creo que la Constitución en su art. 152,1º ha

(5) Posteriormente, 14 de Octubre de 1.882, se promulga la Ley Adicional a la L.O.P.J. de 1.870.

(6) La Comunidad Autónoma no crea el Tribunal Superior, sino que pide al Estado que lo "materialice". El Tribunal Superior es un órgano del Poder Judicial, no de la Comunidad.

hecho algo muy parecido a lo que hizo la Constitución de 1812 y su consecuente Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870 (7).

Esta, o cualquier otra organización judicial para nada afecta a la unidad e independencia del Poder Judicial, porque el Estado en su art. 152 no sólo no delega función jurisdiccional en las Comunidades Autónomas sino muy al contrario, crea un órgano adscrito a la Comunidad el cual ha de crearse, organizarse y funcionar como se prevea en la Ley Orgánica del poder judicial y dentro de la unidad e independencia de éste.

Las críticas a la creación del T.S. de J. pienso que se han lanzado muy alegremente. No se puede aceptar que se diga que en materia jurisdiccional el Estado ha actuado lo mismo que en materia legislativa o administrativa, es decir, delegando en las Comunidades Autónomas, funciones legislativas, -asumidas por los Parlamentos Autónomos-, y funciones ejecutivas o administrativas, -asumidas por el Consejo de Gobierno y por el Presidente de la Comunidad-.

El Estado en materia jurisdiccional no ha delegado funciones jurisdiccionales que pudieran ser asumidas por el T. Superior de Justicia. El Estado, a través del T.S. de Justicia afianza, si cabe, el principio constitucional, de que el Poder Judicial es uno, independiente y soberano y de que la actividad jurisdiccional es única y exclusiva del Estado. Hoy no es posible admitir, como dice GOMEZ ORBANEJA-HERCE QUEMADA (8) que dentro de un territorio nacional personas o entidades, distintas al Estado, constituyan órganos para la actuación de la Ley; este fenómeno, sigue diciendo GOMEZ ORBANEJA, "implicaría un fraccionamiento de la soberanía característica del feudalismo".

Este principio de la unidad jurisdiccional y de su ejercicio de forma exclusiva y excluyente por parte del Estado, es un principio que está expresamente recogido en las diferentes Constituciones españolas, a imitación del art. 3º de la Declaración de los Derechos del hombre y del Ciudadano de la Revolución Francesa. Este prin-

(7) Se piensa que la Constitución de 1.812 creó el Poder Judicial Moderno, pero lo cierto es que, en lo esencial, el Tribunal Supremo no es más que el extinguido Consejo de Castilla; las Audiencias Territoriales, el de las Chancillerías, y los Juzgados, los del Corregidor. Evidentemente, que se produjeron modificaciones, pero no tantas como las que parece.

(8) *Derecho Procesal Civil*, I. Madrid, 1.976. p. 50.

cipio, como ha dicho JERUSALEM, (9) expresa algo de tal modo arraigado en la esencia del Estado moderno que al igual que ocurre con el carácter general de la norma legal, la Constitución no podría negarlo. Más que una garantía constitucional es un principio inmutable (10).

De todo lo anterior, y para finalizar este apartado, podemos sacar una conclusión que a mi juicio aparece clara y rotunda: no hay órganos jurisdiccionales propios de las Comunidades Autónomas. Todos los órganos jurisdiccionales que existen o puedan existir en el territorio de una Comunidad Autónoma, son órganos del Estado. La relación que dichos órganos van a tener con la Comunidad, como ya ha dicho el Tribunal Constitucional (11), es una relación meramente territorial, no orgánica ni funcional, sin que sea admisible traer a colación como argumento en contrario, el hecho de que el Tribunal Superior de Justicia lo "crea" la Comunidad Autónoma, tal y como dice el art. 71 del Proyecto de la L.O.P.J..

No se puede traer a colación este argumento porque es erróneo en la premisa y en el resultado. Es erróneo porque ni la Comunidad Autónoma lo crea, ni del art. 71 del Proyecto de la L.O.P.J. se deduce tal cosa. La realidad es que el T.S. de Justicia se crea por el art. 152 de la C.E.; y lo que dice el art. 71 del Proyecto de la L.O.P.J. es que "si las Comunidades... dispusieran el funcionamiento de un T.S. de Justicia...".

Todo esto, en definitiva, no quiere decir más que, si las Comunidades Autónomas quieren que el Estado ponga en funcionamiento el Tribunal Superior, así se hará. Una vez creado, en este Tribunal culminará la organización jurisdiccional en el ámbito de la Comunidad. Si por el contrario las Comunidades Autónomas no dispusiesen dicho funcionamiento, será en las Audiencias Territoriales en las que culmine la organización jurisdiccional, perdiendo dicha Comunidad la posibilidad de contar con la "Sala de Recursos" (12), elemento, que en un primer momento, aparece como el distintivo entre el Tribunal Superior y la Audiencia Territorial, dentro, claro está, de la función jurisdiccional.

(9) JERUSALEM, *Staatsgerichtsbarkeit...*, p. 23.

(10) Cfr. GOMEZ ORBANEJA-HERCE QUEMADA, op. cit. p. 51.

(11) Véase la sentencia de 14 de Julio de 1.981 B.O.E. de 13 de Agosto de 1.981, o Boletín de Justicia Constitucional de Septiembre de 1.981.

(12) Si así se contempla en sus Estatutos.

Tampoco puede aducirse que el T.S. de Justicia es un órgano jurisdiccional de la Comunidad Autónoma por la interpretación gramatical de la preposición "DE", cuestión que alguna vez se ha aducido, aunque, verdad es reconocerlo, como de pasada. Y no es posible basarse en esta interpretación porque la preposición "DE" sirve para indicar múltiples relaciones. Lo que el texto indica es la de "procedencia u origen"; por esto en el Proyecto de L.O.P.J., en su art. 72 nos diga que el Tribunal Superior de Justicia tomará el nombre de la Comunidad, de la misma manera que establece, en su art. 80, que la Audiencia Territorial tomará el nombre de la provincia en que esté ubicada, o en su art. 91, lo mismo en relación con las A. Provinciales.

Por mucho que se quiera intentar, nuestra Constitución en materia jurisdiccional no ha hecho ninguna delegación a las Comunidades. Si esto se ha querido ver por: a) la redacción del art. 152 de la C.E., b) por el hecho de que esta inclusión fué debida a una enmienda "in voce" de la Minoría Catalana y Vasca (13), c) porque la creación de este órgano jurisdiccional se hace en el Título VIII de la C.E. y no en el VI, como por lógica, debió hacerse; lo cierto es, que bajo toda esta discusión subyace el recuerdo de la organización judicial que se configuró en los Estatutos de Cataluña de 1932 y en los del País Vasco de 1936 como consecuencia de la velada referencia que la Constitución de 1931 hizo de la "justicia regional". Si recordamos, la Constitución de 1931 disponía en su art. 14,5º la competencia exclusiva del Estado respecto a la jurisdicción del Tribunal Supremo... "salvo las atribuciones que se reconozcan a los poderes regionales". Como consecuencia de ello, los Estatutos Catalán y Vasco perfilaron un sistema judicial que bien puede calificarse de "jurisdicción propia". En base a esta, el Parlamento Catalán legisló sobre el Tribunal de Cassació, reservándose la Generalitat el nombramiento de sus Magistrados, Jueces, Secretarios y personal auxiliar de los órganos judiciales radicados en Cataluña. (art. 11 del Estatuto Catalán de 1932). El mismo camino siguió el Estatuto Vasco que crea el Tribunal Superior Vasco implantando semejante sistema (art. 3º Est. País Vasco de 1936).

Quizás esto quisieron las Minorías Catalana y Vasca en el reciente proceso constituyente (14) y quizás la polémica que se ha

(13) Defendida por ROCA JUNIENT y VIZCAYA RETAMA. Vid. "Diario de Sesiones de las Cortes" nº 91, p. 3403 y ss.

(14) OSCAR ALZAGA justifica esta petición "por el explicable orgullo de tener, en su Comunidad un reflejo de los tres clásicos poderes del Estado y, por la obsesión de alcanzar la llamada "cota del Estatuto de 1.932 ó 1.936 respectivamente". OSCAR ALZAGA, *Comentarios sistemáticos a la Constitución de 1.978*, p. 884.

levantado no tenía otra finalidad que impedir que esto pudiera producirse. Pienso que tanto unas como otras declaraciones políticas no superan el calificativo de demagógicas, porque pienso, al igual que los autores de "Comentarios al Estatuto de Andalucía", que "... basta una mera lectura del art. 152 de la C.E. para reparar de inmediato en que dicho Tribunal Superior de Justicia no es una instancia judicial del territorio autónomo, ni existe una organización judicial propia de la Comunidad. El Tribunal Superior de Justicia es un órgano nuevo, concebido en función de la Comunidad Autónoma, circunscrito a su territorio, con una competencia objetiva especializada y una funcional adaptada... notas, que dicho sea de paso, no la distinguen esencialmente de cualquier otro órgano judicial. Es por ello, que la consagración constitucional de estos Tribunales, obviamente controvertida dado el trasfondo que el tema lleva implícito, ha podido producir un efecto inverso al presumiblemente perseguido... ya que la inserción de los Tribunales Superiores de Justicia en la propia trama de la Constitución ha petrificado la figura impidiendo posibles evoluciones ulteriores de la misma..." (15).

Creemos que esto es evidente. El art. 152 de la C.E. más que consagrar una jurisdicción propia de la Comunidad Autónoma, lo que hace es impedir que pueda surgir esa jurisdicción al tener que incardinarse ésta dentro de los cauces constitucionales. Por todo ello, la aireada autonomía judicial de las Comunidades, es a la luz de la Constitución, un falso problema ya que ésta atribuye al Estado competencia exclusiva sobre la Administración de Justicia (art. 149,1,5º de la C.E.), regla que no desvirtúa sino más bien refuerza la excepción contenida en el art. 152,1,2º al permitir que en los Estatutos de las Comunidades Autónomas puedan establecerse "los supuestos y las formas de PARTICIPACION de aquellas en la organización de las demarcaciones judiciales del territorio. Todo ello de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del poder judicial y dentro de la unidad e independencia de éste (16)".

(15) *Comentarios al Estatuto de Andalucía*. Ediciones del Instituto Garcia Oviedo. Sevilla, 1.981. *Introducción...*, p. 24.

(16) *Vid. Comentarios al Estatuto Andaluz*. Sevilla, 1.981, p. 225 y ss.

3. LA COMUNIDAD AUTONOMA, EL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA Y EL CONSEJO DE GOBIERNO DEL PODER JUDICIAL

Quizás otra cosa pudiera decirse respecto a la intervención de las Comunidades, a través del T.S. de Justicia, en lo que puede llamarse Administración judicial englobando bajo este concepto, como hace GUAITA (17) y la inmensa mayoría de los procesalistas, la rama de la Administración puesta al servicio de la justicia, o sea, "... aquellos órganos administrativos puestos al servicio de la administración jurisdiccional pero que no juzgan; y también aquellos órganos que formando parte de la Organización judicial sirven a la justicia, sin juzgar, como por ejemplo, Salas de Gobierno de los Tribunales, inspección de Tribunales, sanciones administrativas, policía de estrados... etc...". (18).

A pesar de todo, no es posible, ni siquiera en esta actividad "puramente administrativa", hablar de un autogobierno de los órganos jurisdiccionales radicados en el territorio de la Comunidad, por la propia Comunidad Autónoma a través del T.S. de Justicia porque aunque el art. 152 dice que en los Estatutos de Autonomía podrá establecerse los supuestos y las formas de participación de las Comunidades en la organización de las demarcaciones judiciales de su territorio"... no se puede dejar de resaltar que lo que la Constitución otorga a la Comunidad en éste párrafo, no es más que la posibilidad "... de participar en la organización de las demarcaciones judiciales de su territorio", participación que a lo sumo sería de iniciativa o de propuesta no vinculante, al Consejo General del Poder Judicial. Pero, además, la propia Constitución somete toda esta actividad a la ley orgánica del poder judicial y sin que atente a la unidad e independencia del poder judicial.

La conclusión no puede ser más tajante. Ni siquiera en esta faceta del poder judicial, la Constitución concede poderes a las Comunidades; habrá que esperar a la L.O.P.J. por si ésta, de conformidad con la Ley Orgánica del Consejo General del Poder Judicial de 10-Enero-1980, atribuye algunas competencias a las Comunidades Autónomas.

(17) GUAITA, "Administración de Justicia y Administración judicial", en *Revista de Derecho Procesal*, 1.968, nº 4, p. 20 y ss.

(18) Vid. por todos GUAITA en la obra citada en la nota anterior.

Esto es la postura que adopta nuestro Estatuto de Autonomía. Este, en su art. 52 establece que "con respecto a la Administración de Justicia, exceptuada la jurisdicción militar, corresponde a la Comunidad Autónoma:

1.- Ejercer todas las facultades que las Leyes Orgánicas del Poder Judicial y del Consejo General del Poder judicial ATRIBUYAN o reconozcan al Gobierno del Estado.

2.- Fijar la delimitación de las demarcaciones territoriales de los órganos jurisdiccionales de Andalucía, DE CONFORMIDAD con la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Todo esto nos lleva a rechazar de la forma más enérgica posible la defensa de posturas que abogan por un autogobierno del Poder Judicial en el ámbito de la Comunidad Autónoma (19). Tampoco puede defenderse la constitución de un Consejo Territorial del Poder Judicial otorgando a este las funciones del Consejo General del Poder Judicial (20).

Defender ideas como las expuestas implican un desconocimiento de la realidad jurídica y como dice PEREZ GORDO (21) "destruyen el concepto de Estado que está insisto en la Constitución, pues de ésta se infiere diáfananamente que el órgano de gobierno del Poder Judicial es el Consejo General del mismo, tal y como se establece en el art. 122 de la C.E.."

De lo que antecede queda patente que para mí el Tribunal Superior de Justicia de las Comunidades Autónomas, ni implica un atentado contra el principio de la unidad y exclusividad de la actividad jurisdiccional, ni implica tampoco un ataque al autogobierno de la Magistratura, como nos diría BECEÑA, atribuido por el art. 122 de la C.E. al Consejo General del Poder Judicial.

(19) Así, JIMENEZ VILLAREJO EN "El Poder Judicial en el Estado de las Autonomías" Comunicación presentada en las *Jornadas de Estudios del Poder Judicial*, Madrid, Diciembre 1.981. Inédito. P.5. cit. por PEREZ GORDO.

(20) Así, MOVILLA ALVAREZ y CARBALLAL PERNAS, en "Administración de Justicia y Autonomías", Comunicación presentada en las *Jornadas de Estudios del Poder Judicial*, cit.

(21) PEREZ GORDO, op. cit en nota 47. y El Tribunal Superior de Justicia en *El Desarrollo de la Constitución de 1978*. Zaragoza 1.982. pág. 540.

4. EL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA Y LA ORGANIZACION JUDICIAL ESPAÑOLA

Es indudable que el art. 152 de la C.E. debe suponer o mejor, tiene que suponer, un cambio en profundidad en la Organización Jurisdiccional Española, o como los procesalistas lo llaman en la Organización de Tribunales.

Hoy día (22) y hasta que se apruebe la inexcusable Ley Orgánica del Poder Judicial, sobre los que tantos proyectos se han publicado, mantenemos una Organización de Tribunales y juzgados que es la siguiente: (23)

- Tribunal Supremo
- Audiencia Nacional
- Tribunal Central de Trabajo
- Audiencias Territoriales
- Audiencias Provinciales
- Juzgados de 1ª Instancia e Instrucción
- Juzgados de Distrito
- Juzgados de Paz.

Como la Constitución ha impuesto un nuevo órgano, la pregunta obligada es ¿donde se podría incardinar?.

La respuesta, en base al art. 152 de la C.F. es relativamente fácil. Su lugar sería el inmediato superior a la Audiencia Territorial y el inmediato inferior al Tribunal Supremo.

La fundamentación es simple. Si en el Tribunal Superior de Justicia culmina la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma, y las sucesivas instancias procesales se agotarán ante órganos radicados en la Comunidad, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 123 de la C.E., o, como también dice nuestra Constitución, sin perjuicio de la jurisdicción que corresponda al Tribunal Supremo, el Tribunal Superior de Justicia no admite ningún superior jerárquico como no sea el Tribunal Supremo,

(22) Marzo de 1.983.

(23) Esta enumeración no responde a la que se fija en la L.O.P.J. de 1.870, sino que es el resultado de las sucesivas creaciones de órganos judiciales. La última fué la unificación de los Juzgados Comarcales y Municipales en los denominados Juzgados de Distrito.

según el art. 123, el Tribunal Constitucional en materia de garantías constitucionales.

Y si éste Tribunal Superior de Justicia culmina la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma, este órgano debe de estar situado por encima de las Audiencias Territoriales.

Así creo que lo entiende el último de los Proyectos de Ley Orgánica del Poder Judicial al que hemos tenido acceso (24) ya que establece el siguiente organigrama; en su artículo 19:

- Jueces de Paz
- Jueces de Distrito
- Juzgados de Partido
- Audiencias Provinciales
- Tribunales Superiores de Justicia y Audiencias Territoriales
- Audiencia Nacional
- Tribunal Supremo.

Y decimos que creemos que el Proyecto de L.O.P.J. lo sitúa entre las Audiencias Territoriales y el Tribunal Supremo porque como se desprende del texto transcrito aparecen enumerados conjuntamente y además enlazados con la conjunción copulativa "Y". Si esta copulativa indica que el Tribunal Superior de Justicia no absorbe a la Audiencia Territorial, entonces sí que el organigrama previsto es correcto; si por el contrario el Tribunal Superior de Justicia absorbe a la Audiencia Territorial, absorción que es "communis opinio" pienso que para ser más correctos, la futura L.O.P.J. no debería de utilizar la copulativa "Y" sino la disyuntiva "O".

— Tribunal Superior de Justicia o Audiencias Territoriales, ya que la Audiencia Territorial desaparece como tal donde exista Tribunal Superior de Justicia.

Pero antes de continuar quiero hacerme una pequeña reflexión: ¿por qué en todos los proyectos y borradores de L.O.P.J. apa-

(24) Proyecto publicado en la Revista de Información del Ministerio de Justicia. 1980. n° 1202.

recen en un mismo grado estos dos Tribunales? ¿es correcto el mantenimiento de ambos Tribunales?. Sin entrar en la posible discusión de que aparezcan unidos por la conjunción copulativa "Y" o por la disyuntiva "O", pienso que la respuesta nos lleva a plantearnos e intentar resolver otra interrogante ¿Qué Comunidades Autónomas pueden poner en funcionamiento un Tribunal Supremo de Justicia? ¿Sólo las que han accedido a la Autonomía por la vía del art. 151 de la C.E. o por el contrario, todas las Comunidades Autónomas, acceden o no a la Autonomía por la vía del art. 151?.

Respecto a esto también se ha producido una polémica doctrinal. Para unos, el Tribunal Superior de Justicia sólo puede ponerse en funcionamiento en aquellas Comunidades que hayan accedido a la Autonomía por la vía del art. 151 de la C.E.

Para otros, el Tribunal Superior de Justicia es un órgano que se podrá poner en funcionamiento una vez que se alcance la Autonomía, sea por la vía del art. 143 sea por la vía del art. 151.

Si aceptamos la primera postura, defendida entre otros por PEREZ GORDO (25) resultaría que como solo han accedido a la Autonomía por la vía del art. 151 cuatro comunidades, (Andalucía, Galicia, País Vasco y Cataluña) la Audiencia Territorial debe subsistir al no poder poner en funcionamiento un Tribunal Superior de Justicia.

Si aceptamos la segunda postura, defendida entre otros por LINDE PANIAGUA (26), al estar ya totalmente configurado el mapa autonómico nacional, y como en todos existe un Tribunal Superior de Justicia, resultaría innecesaria la existencia de la A.T. ya que las competencias de esta serían absorbidas por el Tribunal Superior de Justicia.

¿Cual es la base que fundamenta esta dualidad de posturas?.

La base está en las primeras palabras con que se abre el art. 152 de la C.E. "En los Estatutos aprobados por el procedimiento a que se refiere el artículo anterior..." Según ROCA JUNYENT al defender su enmienda, argumentaba (27) la puesta en funciona-

(25) PEREZ GORDO, opus. cit. en nota 47 y en la obra citada en la nota 21, pág. 535.

(26) E. LINDE PANIAGUA, *El poder ejecutivo y la justicia en el Estado de las Autonomías. La justicia en la década de los 80*. Madrid, 1.981, p. 29 a 31.

(27) Vid. Diario de Sesiones..., 1.978, nº 91, p. 3404.

miento inmediato del Tribunal Superior de Justicia porque estas Comunidades acceden "a mayor nivel de competencias" que las que tengan las Comunidades que accedan por el 143 de la C.E.

Creemos que el argumento, aunque defendible dado el tenor literal del art. 152 no es válido ya que según se dispone en la Constitución, art. 148, 2º, la asunción de las máximas competencias por las Comunidades con autonomía del art. 143, es un problema de tiempo, por lo que no tendría razón de ser el coartar a las Comunidades Autónomas la posibilidad de contar con su Tribunal Superior de Justicia, porque, a mayor abundamiento, el Tribunal Superior de Justicia no solo va a estar en función de cuestiones estrictamente autonómicas sino que por el contrario, el grueso de sus actividades va a estar fundamentalmente, en materia jurisdiccional. (28).

Somos partidarios de que en todos los Estatutos se disponga el funcionamiento del Tribunal Superior de Justicia (29) esten o no aprobados por la vía del art. 151 sin que consideremos que esto es inconstitucional (30). Esta idea se confirma con la lectura de los diferentes Estatutos aprobados por la vía del art. 143. En todos ellos se contempla la existencia del Tribunal Superior de Justicia; sin que esto signifique, como algunos han querido poner de manifiesto, que con esta proliferación de Tribunales Superiores de Justicia se desnaturalice la institución.

No aceptamos, pues, las conclusiones a que llegan, en materias de Organización de la Justicia, la Comisión de Expertos sobre Autonomías (31) al propiciar "el no extender automáticamente el sistema de Tribunales Superiores a los Estatutos en curso de aprobación (32) sugiriendo que se revise de manera urgente y preferente el texto del P.U.O.P.J. sobre la base de que la finalización de los

(28) Vid. infra las competencias del Tribunal Superior de Justicia.

(29) Sobre sus competencias jurisdiccionales ahora no entramos. Vid infra.

(30) Así, PEREZ GORDO op. cit. p. 535 y ss., y creemos que no es inconstitucional porque al existir delegación de competencias por la vía del art. 143 -eso sí, menos, en principio, que en las Autonomías del art. 151- es lógico que tengan un órgano jurisdiccional Superior, máxime cuando, salvo Andalucía y Castilla-León, el Tribunal Superior de Justicia coincide con la demarcación de la Audiencia Territorial.

(31) Publicado en Madrid 1.981 siendo sus autores GARCIA DE ENTERRIA; COSCULLUELA; T.R. FERNANDEZ; MUÑOZ MACHADO; QUADRA SALCEDO; SANCHEZ MORON; Y SOSA WAGNER.

(32) Informe..., cit. p. 95 a 97.

procesos en los Tribunales Superiores, puede admitirse como regla, cuando la norma de decisión sea una norma automática, no una norma de Estado" (33).

Un punto de apoyo a nuestra tesis lo podemos encontrar en la Disposición Adicional cuarta de la Constitución. Aquí solo se habla de Comunidades Autónomas *deduciéndose de esta Disposición, que todas han de contar con un Tribunal Superior de Justicia que en principio tendría la competencia de dicha Audiencia*, añadiendo que si existiesen varias Audiencias Territoriales los Estatutos pueden seguir manteniéndolas distribuyendo las competencias *del Tribunal Superior de Justicia*, entre ellas, siempre de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial y dentro de la unidad e independencia de este.

Volviendo al punto de partida, pienso que en la futura L.O.P.J. debe de desaparecer la referencia orgánica a las Audiencias Territoriales, debiendo subsistir en su lugar el de Tribunal Superior de Justicia el cual mantendrá las Salas que la componían y creará aquellas otras que sean necesarias formar (34) para dar exacto cumplimiento al art. 152 de la Constitución.

En aquellas Comunidades Autónomas donde existen dos Audiencias Territoriales ocurrirá lo mismo. Las Audiencias Territoriales como órganos autónomos desaparecerán pero sus Salas se integrarán en la estructura y organización del Tribunal Superior de Justicia.

Dicho lo cual, queda por esbozar las competencias del Tribunal Superior de Justicia para terminar estableciendo la composición funcional de dicho Tribunal.

5. LAS COMPETENCIAS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA

El punto de partida sigue estando en el reiterado precepto constitucional -art. 152- del que se hace eco, no muy afortunadamente el art. 48 del Estatuto de Andalucía. Este recoge la disposi-

(33) Creo que en estas páginas del Informe, los "expertos" han mezclado el aspecto de la organización judicial (art. 152, 1º, 2 de la C.E.) y el aspecto, importantísimo, de las competencias (art. 152, 1º, 3).

(34) Véase lo que diremos infra acerca del Tribunal Central de Trabajo.

ción constitucional de que "El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía es el órgano en el que culmina la organización judicial en su ámbito territorial..." pero a partir de aquí la redacción de este artículo es muy defectuosa ya que da lugar a una posible interpretación errónea de consecuencias inadmisibles jurídicamente.

Sigue diciendo este art. 48 E.A. "... y ante el que se agotarán las sucesivas instancias procesales..."

La interpretación errónea sería pensar que este art. 48 obliga a que el T.S. de Justicia tenga que conocer TODOS los asuntos jurisdiccionales que se desarrollen en su territorio para que se "agoten" las sucesivas instancias procesales. O lo que es lo mismo, que para recurrir en casación ante el Tribunal Supremo, sería obligada una sentencia de dicho Tribunal Superior de Justicia.

Creo que ni el Estatuto ni los redactores del Estatuto quieren esta interpretación (35).

Lo que quiere decir este art. 48,1º E.A. es que si alguna instancia procesal, de algún asunto que conozca en primera instancia un órgano jurisdiccional andaluz, estuviese siendo conocida por un órgano radicado fuera del territorio Andaluz, el Tribunal Superior de Justicia tendrá que recabar para sí el conocimiento de dicha instancia. Si por contra, las instancias se agotan en órganos radicados en Andalucía, el Tribunal Superior de Justicia no tendría en ellas ninguna competencia, ya que agotadas las instancias (36) sólo cabe el recurso de casación para el cual sólo es competente el Tribunal Supremo (art. 152 y 123 de la C.E.).

Partiendo de esta premisa creo que la mejor manera de establecer las competencias del T.S. de Justicia Andaluz es analizando el art. 49 y el art. 50 de nuestro Estatuto.

(35) Si ésto se pretendiera, sería anticonstitucional.

(36) Actualmente ésto ocurre en lo Laboral y en lo Penal, ya que las instancias -única- se agotan ante las Magistraturas de Trabajo o la Audiencia Provincial, respectivamente. También se agotan ante esta Audiencia los supuestos penales que admiten la doble instancia. No mencionamos la materia civil porque las Audiencias Territoriales SON Tribunal Superior de Justicia.

Vid. supra p. 18.

Sobre la Audiencia Nacional y el Tribunal Central de Trabajo, ya nos pronunciamos más adelante.

A) Competencias de los Organos Jurisdiccionales en Andalucía.

Están contempladas en el art. 49 E.A., el cual en su primer apartado hace referencia a los cuatro ámbitos jurisdiccionales existentes (civil, penal, laboral y administrativo) (37) y un segundo apartado que habla, de "las restantes materias", sin ni siquiera sugerir qué puede entenderse por estas "restantes materias".

Respecto al primer apartado se nos dice que los órganos jurisdiccionales en Andalucía tiene competencia para reconocer de todas las instancias y grados (38) con excepción de los recursos de casación y revisión (art. 49,1º,a) y b), en materia civil, penal y laboral; y en materia contenciosa-administrativa (39) conocerán de los recursos que se deduzcan contra los Actos y Disposiciones de las Administraciones públicas en los términos que establezca la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Esta regulación jurisdiccional ¿afecta en algo al Tribunal Superior de Justicia?.

1.- En el orden civil.

En este orden, las instancias pueden ser dos. Terminada la segunda instancia sólo es admisible el recurso de casación y, con determinados presupuestos el mal llamado, recurso de revisión.

El primer grado o primera instancia se tramita ante un órgano jurisdiccional unipersonal (40) -juez de paz, de distrito o juez de primera instancia- dependiendo de la cuantía económica o de la materia sobre la que verse el "conflicto". Contra su sentencia, se otorga el recurso de apelación que es el que abre, en la mayoría de

(37) Ya debería desaparecer la errónea denominación de "Contencioso-Administrativo", ya que todas las actividades jurisdiccionales son "contenciosos".

(38) Procesalmente, instancia se equipará a grado "jurisdiccional".

(39) A pesar de lo dicho en la nota (37), seguiremos manteniendo esta denominación para evitar posibles equivocaciones.

(40) Hay supuestos excepcionales en que se tramitan ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial, v.gr. impugnación de determinados acuerdos de la Ley de Sociedades Anónimas e impugnación de patentes de la Ley de Propiedad Industrial.

los casos, la segunda instancia (41). Esta segunda instancia es conocida, bien por el juez de primera instancia para los asuntos que provengan de la Justicia Municipal (42), bien por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial.

Contra la sentencia dictada en la segunda instancia no puede interponerse más que el recurso de casación, cuando así lo autorice la Ley de Enjuiciamiento Civil, y el mal llamado recurso de revisión cuando así mismo, la ley procesal lo permita (43).

En el orden civil, pues, las instancias procesales se agotan ante órganos radicados en Andalucía, luego en el ámbito civil el Tribunal Superior de Justicia no tendrá más competencias que las que asuma como consecuencia de la absorción de las Audiencias Territoriales, es decir, conocer en primera y única instancia de los procesos de impugnación de determinados acuerdos de la L.P. Industrial; y conocer en segunda instancia de los asuntos atribuidos en primera instancia al Juez de primera Instancia (44).

2.- En el ámbito penal. Referencia a la Audiencia Nacional.

En este orden nuestra actividad jurisdiccional se basa en la única instancia (45). Es decir, contra las sentencias dictadas por la

(41) Y decimos ésto, porque es erróneo equiparar Apelación con segunda instancia. No siempre que el órgano "ad quem" conoce de una Apelación se puede decir que el asunto esté en segunda instancia. Basta recordar la posibilidad de que se recurra en Apelación una resolución que resuelva un "incidente" del asunto principal. Este, a pesar de la "Apelación" sigue estando en primera instancia.

(42) Con la excepción que ha implicado la Ley de 21 de Junio de 1.968 al atribuirle competencias civiles -en segunda instancia- a las Audiencias Provinciales.

(43) No hay que olvidar que tanto uno como otro tienen unos motivos taxativos para poder ser interpuestos. Crf. art. 1691, 1692, 1693 y 1796 L.E.C.

(44) Para evitar la cacofonía considero acertado el nombre de Juez de Partido que en los proyectos de L.O.P.J. se da este tipo de Juez.

(45) Por imposibilidad de que el debate pueda replantearse íntegramente. En lo Penal, el Juez aprecia los hechos "en conciencia" y los declara o no probados. Considerando el hecho como probado, una segunda instancia no añadiría seguridad jurídica alguna, de ahí que no se admita Apelación, pero sí Casación -que no es instancia- para enjuiciar si se ha aplicado correctamente la ley.

El principio de la "única instancia" no es aplicable por razones políticas-legislativas a los procesos sumarísimos de urgencia y a los procesos por delitos dolosos, menos graves y flagrantes.

Audiencia Provincial no se admite más recurso que el de casación, y por supuesto, el excepcional de revisión.

Ahora bien, este sistema tiene la excepción de los procesos que se crean por Ley de 8- Abril -1967 -procedimiento de urgencia sumarísimo- y por Ley de 11 -Noviembre- 1980 -procedimiento para el enjuiciamiento oral de los delitos dolosos, menos graves y flagrante-, ya que los arts. 790 y ss. de la L.E. Criminal, y el art. 11 de la Ley 11 -Noviembre- 1980, conceden el recurso de apelación ante la Audiencia Provincial contra las sentencias dictadas por el juez de Instrucción.

Las instancias penales, cuando existen, se agotan, pues, ante la Audiencia Provincial por lo que tampoco en este ámbito el Tribunal Superior de Justicia va a poder asumir ninguna competencia.

Sin embargo, aunque esta afirmación es correcta, considero necesario analizar, aunque sea brevemente, si el mantenimiento de la Audiencia Nacional con su Sala de lo Penal y de los Juzgados Centrales de Instrucción va a suponer alguna modificación en la afirmación anteriormente realizada.

Sabido es, que la Audiencia Nacional, con competencia en todo el territorio nacional, fue creada por Real Decreto Ley de 4 de Enero de 1977 para el conocimiento de aquellos hechos delictivos en los que, por el modo y ámbito de actuación de sus autores, o por la difusión de sus efectos, exceden de los límites de una provincia. La atribución de competencia objetiva a esta Audiencia, y por consiguiente, a los Juzgados Centrales de Instrucción, se realizó, en parte, haciendo una enumeración casuística de los hechos delictivos de los que debía conocer, y, en parte, estableciendo una fórmula genérica, comprensiva de todos los demás casos en los que, por razón de su complejidad o de sus graves efectos en el ámbito nacional, acuerde la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, el nombramiento de Juez especial, que habrá de recaer en uno de los Jueces centrales de instrucción.

En la creación de este órgano se insiste en que es un órgano de la jurisdicción ordinaria y que sus miembros, tanto los Magistrados como los Jueces centrales de instrucción, están sometidos, de manera incondicionada a las normas generales de provisión de cargos judiciales y a las de enjuiciamiento que, con carácter también general, regulan el proceso penal (46).

(46) Cfr. Exposición de Motivos del Real Decreto Ley de 4 de Enero de 1.977.

Con la misma intensidad con que el legislador defiende la "legalidad" de la creación de este órgano jurisdiccional, la doctrina lo ha atacado por ser un elemento desestabilizador en nuestra administración de Justicia (47) y porque supone privar al justiciable de su Juez Legal o natural. El fundamento esgrimido por el legislador, de que con la creación de estos órganos se potencian las previsiones del art. 304 de la L.E. Crim., es claramente erróneo, porque se hace una utilización incorrecta de lo que en este precepto se establece, ya que, cumpliendo lo establecido en el art. 304 L.E. Crim., no se priva al justiciable de su Juez natural o legal, pues el enjuiciamiento del hecho delictivo siempre corresponde a la Audiencia Provincial del "locus delicti commissi", es decir, a la del justiciable.

El tema de la pervivencia o no de la Audiencia Nacional después de la Constitución y del funcionamiento del Consejo General del Poder Judicial, es discutido y discutible, en base a la posible privación del Juez legal o natural (48). No se puede defender, como ha hecho el Sr. DE MENDIZABAL, el carácter de "Juez natural" de la Audiencia Nacional con argumentos como el de que es "... el Juez natural de todos aquellos asuntos que, en lo penal, no tienen un Juez natural", pues ello es, doctrinal y realmente, insostenible (49).

(47) Así, PEREZ GORDO, A. *El Tribunal Superior de Justicia de las Comunidades Autónomas. Perspectivas procesales para el desarrollo de la previsión Constitucional*. Bosch, Barcelona, 1.982, p. 118.

Este órgano, dice, no tiene razón de ser después de haber sido aprobada nuestra Constitución. Vid. también, JIMENO SENDRA, fundamentalmente, en *Fundamentos del Derecho Procesal*. Madrid, 1.981. Esp. pp. 85 y ss.

(48) Sobre esta cuestión, que tiene como base el art. 24,1 de la C.E., podrían hacerse matizaciones. Pienso que los ataques contra este órgano están dirigidos fundamentalmente a los Juzgados Centrales de Instrucción, y, más concretamente, a las facultades concedidas a estos jueces de "dictar sentencia" en aquellos asuntos de "su competencia", cuando la pena que proceda imponer no sea superior a la de arresto mayor, privación del permiso de conducir, multa, ..., etc... -art. 4, Dos del Real Decreto Ley de 4 de Enero de 1.977, modificado por el Real Decreto Ley de 23 de Noviembre de 1.979-.

En estos supuestos contra la sentencia dictada por estos jueces se puede dar "apelación" ante la Audiencia Nacional, con lo que "las sucesivas instancias en el orden penal" NO se agotarían ante órganos de la Comunidad.

(49) Cfr. PEREZ GORDO; A. pp. 121.

No es nuestra intención ahora, entrar en profundidad sobre este punto, tratado por otros procesalistas en diferentes estudios (50), ni pronunciarnos expresamente acerca del mismo.

Lo que si consideramos interesante, desde el punto de vista de este trabajo, es determinar si, aparte de esta fundamental crítica, la existencia de la Audiencia Nacional puede ser atacada desde la perspectiva del art. 152 C.E. y de los arts. 48 y 49 E.A..

Como sabemos, ambos artículos establecen, de forma clara y precisa, que en el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma culmina la organización jurisdiccional, sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo. ¿Quiere ésto decir que, constitucionalmente, no se reconoce la posible existencia de un órgano jurisdiccional entre el Tribunal Superior de Justicia y el Tribunal Supremo?

Si esto fuese así, la Audiencia Nacional o cualquier otro órgano intermedio entre el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad y el Tribunal Supremo, puede ser considerado anticonstitucional.

Hay autores que, de acuerdo con esta interpretación del art. 152, piden la supresión de la Audiencia Nacional (51) y el paso de sus competencias al "Juez natural" que no es, tampoco, el Tribunal Superior de Justicia, sino los Juzgados de Instrucción y las respectivas Audiencias Provinciales (52).

Pienso, por el contrario, que, dejando a un lado la posible anticonstitucionalidad de la Audiencia Nacional (53), por lo que de violación del juez legal o natural supone, su existencia no vulneraría el principio de que el Tribunal Superior de Justicia es el órgano en el

(50) A título de ejemplo, puede verse PRIETO-CASTRO, "Principio del Juez legal o natural", en *Trabajos y orientaciones de Derecho Procesal*. Madrid, 1.964, p. 682. GIMENO SENDRA, J.V. *Fundamentos de Derecho Procesal*. Madrid, 1.981. PEREZ GORDO, A. *El Tribunal Superior de Justicia...* cit.

(51) La Audiencia Nacional, aparte de ir en contra del art. 24 de la C.E. "... está en franca contradicción con la proclamación del art. 152, 1º de la C.E., de que el Tribunal Superior de Justicia culminará la organización judicial en el ámbito de la Comunidad" Crf. PEREZ GORDO, *El Tribunal Superior de Justicia...* op. cit. p. 107.

(52) PEREZ GORDO, A. op. cit. p. 119.

(53) El planteamiento podrá ser diferente si en la futura L.O.P.J. se reconoce a la Audiencia Nacional como un órgano de la jurisdicción ordinaria. Los proyectos existentes así lo prevén.

que culmina la organización judicial autonómica. Para mí, no existe colisión entre ambos órganos, porque sus funciones están perfectamente separadas. La Audiencia Nacional no interfiere, en absoluto, las competencias del Tribunal Superior de Justicia, ni en ningún caso, los asuntos conocidos en primera instancia por órganos radicados en Andalucía van a ser conocidos, en segunda instancia, por la Audiencia Nacional en detrimento del Tribunal Superior de Justicia o del Tribunal Supremo.

Lo establecido en el art. 152 C.E. y arts. 48 y 49 E.A. no sufre modificación alguna por la existencia de un órgano con competencia territorial nacional, como es la Audiencia Nacional. El Tribunal Superior de Justicia de las Comunidades sigue siendo el "vértice" de la organización jurisdiccional autonómica, sin otro "superior", a no ser, el Tribunal Supremo en los recursos de casación y revisión.

Otro aspecto del problema, es la posible inconstitucionalidad de las leyes que atribuyen competencia objetiva a los Juzgados Centrales de Instrucción y a la Audiencia Nacional. Esta materia ha sido objeto de un recurso de inconstitucionalidad presentado por el Parlamento Vasco y resuelto por el Tribunal Constitucional en sentencia de 14 de Julio de 1981 (B.O.E. de 13 Agosto de 1981), sin entrar en el fondo, ya que apreció falta de legitimación activa.

El planteamiento del problema, que la citada sentencia no resuelve, por no entrar en el fondo, podría hacerse de la siguiente manera: "...Las autoridades vascas no pueden contradecir el principio de unidad jurisdiccional, ni pueden sostener, por afectar al interés público en el País Vasco, que la competencia de la jurisdicción penal por delitos cometidos en el territorio de esa Comunidad comience y se agote en órganos estatales con sede en la misma..." (54).

A mi entender, esta no es una interpretación correcta de lo establecido en el art. 14 del Estatuto Vasco, o su homónimo, el art. 49 E.A., porque estos artículos de los Estatutos no reconocen competencias a las Comunidades Autónomas, sino que se limitan a fijar la competencia de los órganos jurisdiccionales en la Comunidad Autónoma. Se habla de órganos jurisdiccionales "en" la Comunidad, pero no de órganos "de" la Comunidad. Ello está en congruen-

(54) Así se establece en el voto particular que a la citada sentencia del Tribunal Constitucional realizan los Magistrados Latorre, Díez de Velasco, Tomás y Valiente y Fernández Viagas.

cia con el hecho de que, según la Constitución, los jueces y Magistrados integrantes del Poder Judicial son independientes (art. 117,5 C.E.), la organización y funcionamiento de los Tribunales se efectúa sobre la base de la unidad jurisdiccional (117,5 C.E.) y, de un modo más general, con que la administración de Justicia es materia de la competencia exclusiva del Estado (149,1,5° C.E.).

La relación de competencias de los órganos jurisdiccionales de las Comunidades Autónomas, están determinadas en abstracto sobre la base y en el marco del art. 152,1 C.E., el cual, en su tercer párrafo, incluye, precisamente, la expresión de "órganos judiciales radicados en el mismo territorio de la Comunidad Autónoma".

Se subraya con ello, que la relación con la Comunidad Autónoma no es orgánica, sino territorial, que deriva del lugar de su sede, y que las competencias de los órganos jurisdiccionales continúa siendo competencia del Poder Judicial, único existente en el Estado.

De ahí, que serán las normas legales estatales, las que determinen las competencias objetivas de cada uno de los órganos jurisdiccionales, sin que exista lesión alguna, ya constitucional, ya estatutaria, para que por ley se establezca que determinados delitos, por su complejidad y sus graves consecuencias, se atribuyan a unos órganos determinados, para su enjuiciamiento. Esto, que, si bien supone una singularidad respecto a la norma de atribución de competencia territorial (*forum delicti commissi*), no significa, en absoluto, romper la unidad jurisdiccional, siempre que la atribución venga a recaer en órganos integrados en el Poder Judicial y previamente determinados por la Ley. Estos órganos, con competencia especializada, han existido y existen, sin que, por razón de su especial competencia objetiva, deban perder su denominación de órganos comunes de la jurisdicción ordinaria. Por tanto, siempre que la L.O.P.J., a la que se refiere el art. 122,1 C.E., establezca su existencia, su constitución, su sede, su funcionamiento y sus competencias, ese órgano será ordinario y su funcionamiento no podrá ser tachado de anticonstitucional, ni puede considerarse que afectan a la autonomía de las comunidades, ya que se enmarcan en la regulación general del "iud puniendi" y de las competencias de los Tribunales de Justicia para el conocimiento de los hechos delictivos, que corresponde al Estado (art. 149,1°, 5° y 6°).

En definitiva, consideramos que los artículos de los Estatutos que señalan las competencias de los órganos jurisdiccionales en las Comunidades Autónomas, lo que hacen es referirse a la competencia que, en abstracto, pueden tener sin que eso signifique, que necesariamente hayan de atribuirse todas las competencias en todas las materias. Esto, que en principio sería no normal, no puede impedir que el Estado, por Ley, atribuya el conocimiento de determinados hechos delictivos a determinados órganos jurisdiccionales. Hacer esto, no puede significar que se conculque la autonomía de la Comunidad, entre otras razones, porque esta no dispone de dicha competencia, ni tampoco significa, que la Comunidad Autónoma "pueda obligar al Estado a adecuar dicha competencia a la organización jurisdiccional que se le impone a la Comunidad", ya que el Estado lo que concede a la Comunidad es que, si la competencia objetiva se atribuye a un órgano radicado en su territorio, las sucesivas instancias se agoten, en su caso, ante el Tribunal Superior de Justicia (55), pero siempre que, como establece el art. 152, 1º, párrafo tercero, *el órgano competente en primera instancia tenga su sede en la Comunidad Autónoma.*

Si dicho órgano no tiene su sede en la Comunidad Autónoma, mal puede exigirse que las sucesivas instancias se agoten en órganos jurisdiccionales radicados en la Comunidad (56).

Por todo ello, propugnamos el mantenimiento de este tipo de órganos con competencias objetivas determinadas por Ley, y con competencia territorial nacional. De esta manera se conseguiría una mayor celeridad en la resolución de ciertos hechos delictivos importantes para la convivencia nacional. Mantener la Audiencia Nacional lleva consigo, además, dar solución al problema que podría plantearse acerca de la competencia territorial, cuando el hecho delictivo, no sólo sobrepase el ámbito de una provincia, sino el ámbito de una Comunidad Autónoma.

(55) Ya hemos dicho anteriormente cómo hay que entender este "agotamiento" de instancias ante el Tribunal Superior de Justicia.

(56) La sentencia del Tribunal Constitucional, que comentamos, llega, en uno de sus fundamentos jurídicos, a los mismos resultados. Este dice "La conclusión a que debe llegarse es que el art. 14 del Estatuto Vasco, en términos generales, no atañe a la posibilidad de que, cuando razones institucionales lo justifiquen, el Ordenamiento jurídico, sin lesión alguna constitucional o estatutaria, puede residenciar el conocimiento -de un hecho delictivo determinado- en un órgano central, aunque el asunto comprenda puntos de conexión con el referido ámbito territorial".

Si estas competencias estuviesen atribuidas a los órganos jurisdiccionales radicados en la Comunidad, si el hecho delictivo sobrepasase los límites de la Provincia, debería de crearse una Sala en el Tribunal Superior de Justicia que conociese de estos hechos; si, por el contrario, el hecho abarca a provincias de varias Comunidades, el órgano competente no podría ser un Tribunal Superior de Justicia, ya que iría en detrimento del otro Tribunal Superior de Justicia. Sería necesario, pues, o bien atribuir esta competencia al Tribunal Supremo, o bien mantener la existencia de un Tribunal que, sin ser el Supremo, pueda conocer de estos hechos. La solución más lógica y realista sería esta segunda: mantener la Audiencia Nacional, ya que si se le atribuyen estas competencias a los órganos existentes en las Comunidades, se produciría una "inflación" de órganos jurisdiccionales (57).

Si se le atribuye directamente la competencia en primera y única instancia al Tribunal Supremo, aparte de utilizar este órgano jurisdiccional para fines distintos de los que, en general, tiene encomendados, se produciría un bloqueo en la resolución, por el exceso de trabajo. Lo normal, como apuntamos, es mantener la existencia de la Audiencia Nacional, incardinada en la L.O.P.J., con lo que, por un lado, paliaríamos el excesivo trabajo que el Estado de Autonomías va hacer recaer sobre el Tribunal Supremo, y, por otro, tendríamos la posibilidad de poder impugnar, por medio de la casación, la sentencia dictada por la Audiencia Nacional.

3.- En el orden social o laboral: Referencia al Tribunal Central de Trabajo.

Aunque no considero muy adecuado el monopolizar el calificativo de "social" para lo laboral (58), en este ámbito hay que decir que también se basa en el principio de la única instancia. Son competentes para conocer de los asuntos laborales las Magistraturas de Trabajo. Contra sus sentencias no cabe más que el recurso extraordinario de suplicación o el también extraordinario de casa-

(57) Ya que habría que crear una Sala de lo Penal en cada Tribunal Superior de Justicia para cuando el hecho delictivo abarque varias provincias de la Comunidad; y otro órgano de ámbito nacional, para que conozca de los hechos que abarquen a varias Comunidades.

(58) En este sentido véase FAIREN GUILLEN, en "Jurisdicción, Tribunales de Trabajo y Tribunales Ordinarios, en *Revista Jurídica de Cataluña*, 1.969. p. 338 y nota 117.

ción, este ante el Tribunal Supremo, aquél ante el Tribunal Central de Trabajo (59).

En principio podría decirse que al ser el recurso de suplicación un recurso extraordinario y por tanto, no ser una segunda instancia, la organización jurisdiccional laboral no afectaría a las competencias que, por el art. 152 de la C.E. y por el 49 del E.A., han de atribuirse al Tribunal Superior de Justicia. Más creo que no es así. Pienso que en lo laboral sí que hay que establecer una modificación ya que consideramos que el recurso de suplicación no es más que una apelación restringida, como veremos más adelante, y porque la existencia del Tribunal Central de Trabajo no tiene razón de ser ya que ni siquiera puede crear "doctrina legal" (60).

Sobre la supresión del Tribunal Central de Trabajo mucho se ha escrito (61) por lo que nosotros no vamos a insistir más, por lo que entrando de lleno en el problema hemos de responder a este interrogante: el hecho de que el recurso de suplicación se siga manteniendo en los diferentes proyectos de Ley Orgánica del Poder Judicial (62). ¿Implica contradicción con el art. 152 de la C.E. y con el art. 49,1,B) del E.A.?

La respuesta no es simple, ya que, por un lado, se cumple lo exigido por el art. 152 C.E.: "... las instancias se agotan ante órganos radicados en Andalucía", y se cumple, porque el recurso de suplicación no se considera como una instancia (63). Y, por otro,

(59) Cuando procede uno y otro, lo determina la Ley de Procedimiento Laboral en sus arts. 152, 153 y 166, 167 y 168.

(60) Véase, a este respecto, lo dicho por GONZALEZ MONTES, J.L., en "Algunos aspectos de la doctrina legal a propósito del recurso de suplicación", *Anuario de estudios sociales y jurídicos*, Granada, 1978. pp 231 y ss.

(61) Vid. por todos, MONTERO AROCA, *El proceso laboral*. Barcelona 1.979, y, más concretamente en "La reforma de los Tribunales y el proceso de Trabajo", en *Revista Jurídica de Cataluña*, 1.977, p. 815 a 885. También FAIREN GUILLEN, *Temas del Ordenamiento Procesal*, vol. I.p.521 y ss. También, en el P.O.L.J. se suprime este Tribunal, pasando sus competencias a una Sala de la Audiencia Nacional.

(62) Aunque como hemos dicho, atribuido a una Sala de lo Laboral de la Audiencia Nacional.

(63) Efectivamente, tal y como está regulado el recurso de Suplicación, no representa una segunda instancia, es, pues, un recurso extraordinario que, algunos autores, denominan "pequeña canción".

la suplicación no es uno de los recursos extraordinarios que expresamente se establecen como competencia del Tribunal Supremo.

Esta situación debe decantarse a favor de la postura que desde 1965 vienen manteniendo los profesores de Derecho Procesal. Estos, en su "I Jornada de Profesores de Derecho Procesal" celebrada en Sevilla en 1965, acordaron, después de un detenido y profundo estudio, que "...7.- Se propugna la supresión del Tribunal Central de Trabajo, pasando las funciones que actualmente le están encomendadas, mediante un recurso de apelación contra las sentencias dictadas por los jueces de trabajo, a una Sala de lo Laboral de la Audiencia Territorial..." (64).

Pocas cosas tenemos que añadir sobre la comprensión de lo expuesto. Sin embargo, queremos hacer referencia al indudable carácter de segunda instancia que tiene el llamado, en principio, recurso de apelación (Ley de 17 de Octubre de 1940), y, después, "recurso de suplicación" (Decreto de 11 de Julio de 1941).

Según el art. 152 de la L.P.L. de 1980, que establece el objeto de este recurso de suplicación, y, dado su tenor literal, estimamos que se trata de una apelación (65). La tarea de examinar el derecho aplicado en la sentencia recurrida es normal de un Tribunal de apelación, pero apelación restringida, en cuanto que la revisión de los hechos se limita a "los declarados probados, a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas", sin que quepa, ni siquiera, la limitada "nova" de la L.E.C., ni por consiguiente, el nuevo recibimiento a prueba (66).

Nosotros, por el contrario, no estamos de acuerdo con esta "calificación". Si las instituciones se caracterizan por lo que son, y no por el nombre que se les da, lo que hoy se denomina "suplicación" no es otra cosa que una apelación. Así se entendió en el art. 14 de la Ley de 17 de Octubre de 1.940. por el que se crea el Tribunal Central de Trabajo, y al que "se le atribuye competencias, en el ámbito nacional, para conocer de los recursos de APELACION contra las resoluciones de las Magistraturas,,,". Vid. infra texto.

(64) Estas conclusiones pueden verse en la Revista de Derecho Procesal de 1.965, II, p. 25 y ss.

(65) Seguimos, en este punto, las acertadas y clarísimas opiniones del Profesor FAIREN GUILLEN en *Temas del Ordenamiento Procesal*, vol. I, o. 551. Madrid. Tecnos, 1.969.

(66) Cfr. FAIREN GUILLEN, op. cit. en loc. cit.

La doctrina procesalista, pues, ha emitido su concluyente opinión acerca del tema. Lo que hoy se conoce como suplicación, no es más que una apelación, y, por consiguiente, es una instancia más, antes de poder pasar a casación. Caracterizado el recurso como de segunda instancia, es preceptivo que su conocimiento esté atribuido a órganos jurisdiccionales radicados en Andalucía, por lo que propugnamos la creación de una Sala de lo Social en los Tribunales Superiores de Justicia, entre otras razones, por acercar la justicia al justiciable.

Se podría objetar a esta opinión, y, a su vez, serviría de base a los que propugnan su integración en la Audiencia Nacional, que es conveniente y necesario atribuir estas competencias a un órgano "central" o "nacional" al objeto de proceder a la "unificación de jurisprudencia".

No estamos de acuerdo, en absoluto, con este razonamiento. En primer lugar, por motivos sociológicos; no es lo mismo, ni debe tratarse jurídicamente de la misma forma la materia laboral en una región "subdesarrollada" que en una "desarrollada". Cada región o Comunidad tiene, en material laboral, como en otras muchas cosas, sus "peculiaridades propias" que es necesario tener en cuenta, dentro del orden legal, a la hora de dictar sentencias (67).

También por motivos o razones jurídico-doctrinales. El Tribunal Central de Trabajo, o quien lo suplante a nivel nacional, "no puede crear doctrina legal", por lo que, las sentencias de ese órgano central, no pueden producir una unificación de la jurisprudencia, porque no le está autorizado por disposición alguna (68).

Los que piensan que el Tribunal Central de Trabajo unifica criterios jurisprudenciales, o incluso, que pueden crear doctrina legal, se equivocan. La evidencia se tiene en la "masiva" utilización, en este ámbito, del recurso en interés de la Ley (art. 185 a 187 L.P.L.), contra las sentencias del Tribunal Central de Trabajo, cuando se estime que la "doctrina sentada por éste es dañosa o errónea (art. 185 L.P.L.). Con lo que se nos viene a decir que la

(67) La justicia no es tratar a todos por igual, sino desigualmente a los desiguales.

(68) Es erróneo citar su jurisprudencia junto con la del Tribunal Supremo, como hace HERNANDEZ GIL, en "La jurisdicción social y su contenido actual", en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*. Madrid, 1.965, T. 218, p. 446. Vid. Gonzalez Montes, op. cit.

“doctrina (término empleado por este art.) del Tribunal Central de Trabajo no es doctrina legal”, ya que ésta sólo puede proceder del Tribunal Supremo; de ahí que, cuando las sentencias del Tribunal Central de Trabajo no se adecuen a la doctrina emanada del Tribunal Supremo, puedan impugnarse “en interés de ley” para que el Tribunal Supremo fije la “doctrina legal procedente” (art. 187, 1º).

El persistir en el mantenimiento del Tribunal Central de Trabajo, o lo que es lo mismo, el intento de traspasar las competencias de este órgano a una Sala de la Audiencia Nacional, produce un bicefalismo inadmisibile con el Tribunal Supremo. Diferente sería que, contra sus sentencias, se concediese casación. Como esto sería aumentar aún más lo absurdo de la situación, nos encontraríamos que entre ese Tribunal Central, o la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, y el Tribunal Supremo, no habría jerarquía vertical, sino “... inclinada ante un Tribunal u otro...” (69).

Si se quiere un instrumento de unificación de jurisprudencia, al único Tribunal al que se le puede atribuir tal misión es al Tribunal Supremo, a través de la ampliación del recurso de casación.

No puede esgrimirse, como obstáculo a la tesis que mantienen los procesalistas (70), el temor de que se acumulen asuntos masivamente ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, pues hay muchos mecanismos para que ésto no ocurra (71).

En conclusión, creemos estar en condiciones de afirmar que el recurso de suplicación debe desaparecer, dándole el concepto que doctrinal y jurídicamente tiene: recurso de apelación (72). Que, a su vez, este recurso de apelación debe de estar dotado de mayores garantías y ser más amplio su contenido, y, por último, que debe y

(69) Crf. FAIREN GUILLEN, op. cit. loc. cit. p. 552.

(70) Supresión del Tribunal Central de Trabajo y atribución de este recurso de Apelación -restringida- (suplicación) a las Audiencias Territoriales.

(71) Algunos de ellos pueden verse en FAIREN GUILLEN. Op. cit. loc. cit. p. 553.

(72) Tan enraizada está en la conciencia de los juristas que la “suplicación” es una apelación, que, despues de una copiosa discusión en el II Congreso Nacional de Derecho Procesal, la conclusión X de la Comisión de “Procesal Laboral”, decía, “...debe mantenerse el recurso de APELACION ante el Tribunal Central de Trabajo”. Crf. FAIREN GUILLEN, op. cit. y en *Revista de Derecho Procesal*, I, 1.954, p. 314. Véase también BERNAL MARTIN “Nuevos aspectos del recurso de suplicación”, en *Revista de Derecho Privado*, 1.955, p.478; ARAGONESES, “Estructura y función del Proceso Laboral”, en *Revista de Derecho Procesal*, 1.961, p.5 y ss.

tiene que estar encomendado a Salas especializadas del Tribunal Superior de Justicia de las Comunidades Autónomas.

4.- En el orden contencioso-administrativo.

En este ámbito, el sistema tradicional se ha basado y se basa en la doble instancia sin que exista posibilidad de recurso de casación. Sólo procederá el extraordinario de revisión.

Dejando a un lado cuestiones de detalle, hemos de decir que la competencia en primera instancia se distribuye entre la Audiencia Territorial, la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo según que el acto administrativo que se impugnase procediese de la Administración Local, de la Administración Central o institucional o de los Organos Superiores del Estado (Consejo de Ministros).

Contra las sentencias dictadas por las Audiencias Territoriales y por la Audiencia Nacional se concede el recurso de apelación -2ª instancia- ante el Tribunal Supremo.

Junto a esta organización jurisdiccional para los actos administrativos del Poder Central es necesario establecer cuál va a ser el control jurisdiccional que van a tener los actos administrativos provenientes de los órganos ejecutivos de las Comunidades Autónomas en las materias que le han sido delegadas.

Estamos, pues, en el ámbito jurisdiccional más complejo de los ya examinados por la sencilla razón de la coexistencia dentro de la Comunidad Autónoma, de dos Administraciones públicas: la estatal y la regional.

De ahí que las competencias que se le pueden atribuir al Tribunal Superior de Justicia van a ser diferentes según que el acto administrativo impugnado proceda de la Administración estatal o de la autonómica.

a) Si procede de la Administración estatal y la competencia objetiva se concede en primera instancia a una Audiencia Territorial autonómica, es de pura lógica que si en el Tribunal Superior han de agotarse todas las instancias ha de ser conocida por el Tribunal Superior de Justicia y no por el Tribunal Supremo como hasta hoy día sucede.

Diferente será que se cree un recurso de casación para las resoluciones de este tipo que dicten los Tribunales Superiores de Justicia, posibilidad que queda abierta en el apartado segundo del art. 49 del Estatuto de Andalucía (73).

b) Si procede de la Administración autonómica en materias exclusivas de la comunidad la competencia en primera instancia deberá tenerla o la Audiencia Territorial o el Juez Administrativo que se prevé en el Proyecto de L.O.P.J. (74), y la apelación ante el Tribunal Superior de Justicia sin posibilidad alguna de que exista un recurso extraordinario ante el Tribunal Supremo.

B) Competencias del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

El Estatuto de Andalucía, en su art. 50, atribuye al citado Tribunal competencias exclusivas en las siguientes materias:

a) Conocer de las responsabilidades penales (y civiles "ex delicto") de los Diputados Andaluces por los actos ilícitos realizados en el territorio de Andalucía.

b) Conocer de las responsabilidades penales (y civiles "ex delicto") de los Consejeros por los delitos cometidos en el territorio andaluz, y, conocer, además de las responsabilidades civiles en que dichas personas hubieren incurrido en el ejercicio de su cargo (75), (76).

Por tanto, el Tribunal Superior de Justicia tendrá la competencia objetiva para tramitar dichos procesos en primera y única instancia, sin que contra su sentencia proceda ningún recurso.

(73) "Las restantes materias" creo que tienen que estar relacionadas con aquellas que operen los órganos autonómicos, sin estarle atribuidas exclusivamente por la legislación.

(74) Cfr. art. 19 del citado proyecto.

(75) El Presidente de la Junta, así como las responsabilidades civiles y penales de Diputados y Consejeros por delitos cometidos fuera del Territorio andaluz, serán conocidos por la Sala II del Tribunal Supremo -Cfr. art. 26 y 40 E.A.-.

(76) Las responsabilidades civiles de los Consejeros, se entiende sin perjuicio de la responsabilidad de la propia Comunidad por las lesiones que sufran sus bienes o derechos -cfr. art. 42, 3º E.A.-.

Nos llama la atención la redacción del art. 26 al que se remite el art. 50. En el art. 26,3º se dice que "...corresponderá decidir, en todo caso, sobre su inculpación, prisión, procesamiento y juicio al Tribunal Superior de Justicia de Andalucía...".

Si no fuese, a nuestro juicio, tan clara la redacción del art. 50 E.A., podría pensarse que el competente objetivamente sería otro juez -el del "forum delicti comissi" y que éste, para actuar en esas etapas procesales, necesitaría la previa decisión del Tribunal Superior de Justicia- una especie de suplicatorio (77) judicial continuado -interpretación que sería absurda, toda vez que esta "autorización previa para proceder" se basa, sólo y exclusivamente, en consideraciones políticas, no jurídicas.

Creemos, pues, que la redacción del art. 26 E.A. es defectuosa, ya que, si la competencia objetiva "ratione personae" se le atribuye al Tribunal Superior de Justicia, es lógico que éste decida sobre todas las actividades procesales que se indican en el art. 26 E.A. (78).

Hay una cuestión que el Estatuto no resuelve, y es si este conocimiento se ha de hacer en Pleno -como Sala de Justicia- o en esa doble Sala especial que las Audiencias Territoriales hoy en día tienen para conocer de los delitos cometidos por determinadas personas en el ejercicio de sus cargos. Nos inclinamos por esta última solución, pero unificando las dos existentes en la actualidad (Granada y Sevilla).

En segundo lugar, tendrá competencia el Tribunal Superior de Justicia para "entender" (79) de los recursos relacionados con los procesos electorales de la Comunidad Autónoma (art. 50, 2º E.A.).

(77) Como sabemos, para procesar a los Diputados andaluces por los delitos cometidos, no se requiere el previo suplicatorio a la Cámara, como se requiere para Diputados y Senadores nacionales. (Vid. S.T.C. de 12 de Noviembre de 1.981, por la que se declara anticonstitucional la Ley del Parlamento Vasco 2/1.981 de 12 de Febrero -B.O.E. de 19 de Noviembre de 1.981, en B.J.C. de Noviembre de 1.981-).

(78) Un estudio sobre inmunidad e inviolabilidad, a nivel de Diputados y Senadores, en "Comentarios a la Legislación Penal", Tomo I, en *Derecho Penal y Constitucional*, pp. 290 y ss.

(79) No nos explicamos por qué los redactores del Estatuto, en el primer apartado hablan de "conocer..."; en el segundo, de "entender..."; en el tercero, de "resolver, en su caso..."; y en el cuarto y quinto apartado, de "resolver...", si todas estas expresiones no quieren decir lo mismo, nos encontraríamos con que las competen-

Este apartado también admite problemática, que se resolverá, creemos, cuando se apruebe la Ley Orgánica Electoral General exigida por la Constitución en su art. 81 (80).

Aparte de las posibles competencias que se le puedan atribuir por esa futura L.O. Electoral, creemos que lo que asumirá necesariamente son los recursos que se interpongan contra los procesos electorales PROPIOS de la Comunidad.

También tendrá competencia el Tribunal Supremo de Justicia para resolver "los conflictos de jurisdicción entre órganos de la Comunidad" (50, 3º E.A.); resolver "las cuestiones de competencia" entre órganos judiciales en Andalucía (50, 4º E.A.); resolver "los conflictos de atribuciones" entre Corporaciones Locales (art. 50 4º E.A.), y los conflictos de competencia (art. 49, 2º).

Todas estas materias son las que hasta ahora mismo están reguladas en la Ley de Conflictos jurisdiccionales de 17 de julio de 1948, y en las Leyes de Enjuiciamiento -cuestiones de competencia- (81).

Por "conflictos de jurisdicción" hay que entender las controversias que surjan entre dos órganos de diferentes poderes estatales, acerca del conocimiento o no de un determinado asunto. Por "cuestión de competencia" los conflictos que surjan entre dos órganos jurisdiccionales del mismo tipo y grado acerca del conocimiento o no, de un determinado asunto. Por "conflictos de atribuciones", las controversias que surjan entre órganos de las Corporaciones locales; y por "conflictos de competencias" los conflictos que surjan entre Jueces o Tribunales de distinto orden jurisdiccio-

cias del Tribunal Superior de Justicia se limitarían al apartado 3,4, y 5. En el Primero habría que entender que "conoce", pero no resuelve; y en el segundo, que solo debe serle comunicado -entender- lo que otro conoce y resuelve.

(80) A este respecto, nos remitimos a lo dicho en *Comentarios al Estatuto de Autonomía*, Instituto García Oviedo. Sevilla, 1.981, pp. 246-247.

(81) Hay que puntualizar que el art. 1º de la Ley de Conflictos jurisdiccionales, llama impropriamente "cuestiones de competencia" a los "conflictos que puedan surgir entre Administración y Jurisdicción", nombre que deberá ser atribuido en exclusiva a los conflictos que se produzcan entre órganos judiciales del mismo grado, tal y como lo establecen las diversas Leyes de Enjuiciamiento.

nal, y, a nuestro entender, los que surjan entre la Jurisdicción Militar y la ordinaria (82).

La resolución de estos conflictos es competencia del T.S.J. siempre que los órganos contendientes tengan un ámbito competencial que no exceda de la Comunidad y otros que no perteneciesen a la Comunidad, su resolución competiría a las Salas que específicamente se prevé que se creen en el Proyecto de L.O.P.J. (art. 35 a 49). En tanto no se apruebe dicha Ley, se seguirá aplicando lo establecido en la Ley de Conflictos Jurisdiccionales de 1948.

Dos puntualizaciones creemos conveniente hacer. La primera sería la desafortunada redacción del párrafo 4º del art. 50 E.A.

Es desafortunada, porque interpretada al pie de letra, TODAS las cuestiones de competencia tendrían que ser resueltas por el Tribunal Superior de Justicia, interpretación que sería ilógica jurídicamente, y, respecto a los justiciables, lenta, cara y perjudicial. Hasta ahora, y así lo recoge el Proyecto de L.O.P.J., el denominador común para resolver este tipo de conflictos es el atribuir su resolución al "órgano jurisdiccional común inmediato" y no a un órgano concreto, salvo que no exista más que uno, que siempre será el Tribunal Supremo, único (83) con competencia en todo el ámbito territorial.

Creemos que en el espíritu que informó a los redactores del Estatuto, estaba latente esta idea y que lo que se quiso fué concretar que el Tribunal Superior de Justicia resolviese las cuestiones de competencia que se produjesen entre órganos de la Audiencia Territorial de Granada y la Audiencia Territorial de Sevilla, reafirmando, así, el sentido del art. 47 E.A. Creemos que esta es la interpretación que hay que darle a este apartado.

La segunda puntualización sería la de qué Sala habría de conocer de estas cuestiones. ¿Se crearía una nueva Sala o se le atribuirían todas estas competencias a la Sala especial que está integrada en las Audiencias Territoriales para conocer de las cues-

(82) La jurisdicción militar es una jurisdicción especial. De ahí que no consideremos que se regulen dichos conflictos bajo la rúbrica equívoca de "conflictos de jurisdicción", ya que los conflictos que se agrupan bajo esta denominación, como dijimos anteriormente, son los que se producen entre Administración -Poder Ejecutivo- y Jurisdicción -Poder Judicial-.

(83) Hechas las salvedades de la controvertida Audiencia Nacional y del Tribunal Central de Trabajo.

ciones de competencia, cuando estas Audiencias Territoriales sean "superior común"?

Indudablemente, la resolución de cada uno de estos conflictos exige, como hasta ahora existe, y se prevé que continúe en el Proyecto de L.O.P.J. (arts. 38 a 49), no una, sino varias Salas, ya que la composición ha de variar necesariamente. En este aspecto se deberían establecer tantas Salas como las que existen en el Tribunal Supremo, con idéntica composición, salvo en lo que hace referencia a su presidencia, que en la Comunidad, será, obviamente, el Presidente del Tribunal Superior de Justicia.

6. ESTRUCTURA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA

La estructura de nuestro Tribunal Superior de Justicia va a ser un tanto diferente a los demás Tribunales de Justicia dado que en nuestra Comunidad, al igual que Castilla-León cuenta en la actualidad (84) con dos Audiencias Territoriales.

Teniendo en cuenta esta particularidad; y teniendo en cuenta lo que anteriormente hemos dicho sobre las competencias de los órganos jurisdiccionales radicados en Andalucía, sobre todo por el mandato constitucional de que en el Tribunal Superior de Justicia se agoten las sucesivas instancias procesales de los asuntos cuyo conocimiento esté atribuido en primera instancia a órganos radicados en la Comunidad, creo que la estructura del Tribunal Superior de Justicia Andaluz, en su aspecto jurisdiccional debe quedar así:

- 1) Sala de lo Civil en la provincia de Granada, con las mismas competencias que hoy tienen.
- 2) Sala de lo Civil en la Provincia de Sevilla, con las mismas competencias que hoy tienen.
- 3) Sala de lo Contencioso-Administrativo en la provincia de Granada.
- 4) Sala de lo Contencioso-Administrativo en la provincia de Sevilla.

(84) Y seguirá contando, ya que tanto la Constitución (Dis. Ad. cuarta), como el Estatuto de Andalucía, art. 48, 2º, mantienen ambas Audiencias aunque integradas formalmente en la estructura del Tribunal Superior de Justicia.

Ambas Salas tendrán, además de las mismas competencias que ahora tienen, la de conocer en primera instancia de las impugnaciones que se realicen contra los actos que la administración regional dicte en materias derivadas de las delegadas de forma exclusiva.

5) Una Sala de lo Laboral en Granada (85) para conocer de lo que hasta ahora conoce el Tribunal Central de Trabajo.

6) Una Sala de lo Penal en Granada para conocer de las responsabilidades que se indican en los artículos 26 y 40 del Estatuto Andaluz.

7) Una Sala que el Proyecto de L.O.P.J. denomina Sala de Recursos que tendrá dos Secciones:

a) De lo Civil, para conocer de los recursos que se interpongan contra las resoluciones dictadas en materia foral (86) civil.

b) De lo Contencioso-Administrativo para conocer de los recursos que se interpongan contra las resoluciones jurisdiccionales administrativas provenientes de conflictos planteados contra actos de la Administración autonómica en materia delegada de forma exclusiva a la Comunidad (87).

Contra las resoluciones que dicten estas Secciones de la Sala de Recursos no se podrá dar recurso alguno.

También esta Sala conocerá de la demanda de revisión respecto de las materias señaladas como competencia de las Secciones anteriormente reseñadas.

(85) Ya que según acuerdo del Parlamento Andaluz de fecha 30-6-82, el Tribunal Superior de Justicia tendrá su sede en Granada.

(86) En principio en Andalucía no se puede decir que exista derecho foral. No obstante, se está investigando por si en materia de arrendamientos rústicos existiera alguna peculiaridad reseñable.

(87) Estas sentencias tendrían valor de cosa juzgada formal "ab initio".

RESUMEN

En el presente trabajo el profesor ROBLES GARZON intenta, adelantándose a la futura y necesaria Ley Orgánica del Poder Judicial, resolver la problemática que ha de suponer la implantación del Tribunal Superior de Justicia en las Comunidades Autónomas.

Es lógico que un Tribunal de nueva planta, con competencias en todo el territorio de la Comunidad Autónoma y sin admitir otro superior que el Tribunal Supremo o el Tribunal Constitucional en los recursos de casación y revisión, uno, y de garantías constitucionales, otro, va a suponer un cambio de estructura en la Organización Jurisdiccional española, tal y como hoy día está configurada basándose en la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1.870 y las sucesivas Leyes que han modificado, por motivos políticos, legislativos, la simplista organización jurisdiccional creada en la ya caduca ley de 1.870.

El autor, después de fundamentar su opinión de que la implantación de este Tribunal Superior de Justicia no supone en manera alguna ruptura con el principio de unidad jurisdiccional y que ni siquiera, en materia de "administración judicial", puede hablarse de que este Tribunal dependa de la Comunidad Autónoma, pasa a analizar las competencias objetivas que este Tribunal va a tener en los diferentes ámbitos jurisdiccionales, argumentando, en esencia, la necesidad de que, por coherencia, en la futura Ley Orgánica del Poder Judicial, no se contemple ni la Audiencia Nacional ni el Tribunal Central de Trabajo, ya que el mantenimiento de estos tribunales estaría en contradicción con la claridad con que se expresa el art. 152 de la Constitución y el art. 49 y 50 del Estatuto de Andalucía.

Por último, teniendo en cuenta la existencia de dos Audiencias Territoriales en Andalucía y la decisión del Parlamento Andaluz de que la sede de dicho Tribunal esté en Granada, el autor enuncia la composición que en el aspecto estructural y organizativo debe tener el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

En suma, el autor deja bien claro a lo largo de su exposición que es un trabajo de "lege ferenda" y que será la Ley Orgánica del Poder Judicial la que habrá de decir su última palabra en este tema, pero, al mismo tiempo, adelanta que si la futura Ley Orgánica del Poder Judicial sigue las directrices marcadas en los proyectos y borradores de L.O. que hasta ahora han visto la luz, existirían motivos, en algunos de sus artículos, para declararla anticonstitucional.

RESUME

Dans ce travail, le professeur Robles Garzón, devant la future et nécessaire "Ley Organica del Poder Judicial" essaie de résoudre les problèmes que posera l'implantation du "Tribunal Superior de Justicia" dans les Communautés Autonomes.

Il est logique qu'un nouveau "Tribunal", avec des compétences dans tout le territoire de la communauté autonome et avec la seule dépendance du "Tribunal Supremo" dans les appels de cassation et révision, et du "Tribunal Constitucional" en ce qui concerne les garanties constitutionnelles, impliquera un changement de structure dans l'organisation juridictionnelle espagnole, qui est actuellement basée sur la "Ley Organica del Poder Judicial" de 1870 et les lois successives qui ont modifié, par motifs politiques et législatifs, la simpliste organisation juridictionnelle créée dans la déjà caduque loi de 1870.

Après avoir exposé que l'implantation de ce "Tribunal Superior de Justicia" ne représente une rupture avec le principe d'unité juridictionnelle et que, en matière d'administration judiciaire ce "Tribunal" ne dépend pas de la Communauté Autonome, l'auteur analyse les compétences objectives que ce "Tribunal" va avoir dans les divers espaces juridictionnels, argumentant, en essence, la nécessité de l'exclusion, par motifs de cohérence, dans la future "Ley Orgánica del Poder Judicial" de l'"Audiencia Nacional" et du "Tribunal Central de Trabajo", car la permanence de ces cours serait en contradiction avec ce qui est clairement établi dans l'article 152 de la Constitution et dans les articles 49 et 50 du Statut d'Andalousie.

Finalement, tenant en compte l'existence de deux "Audiencias Territoriales" dans Andalousie et la décision du Parlement Andalou de placer le siège de ce "Tribunal" à Granada, l'auteur énonce la composition que le "Tribunal Superior de Justicia" d'Andalousie doit avoir en ce qui concerne la structure et l'organisation.

En somme, l'auteur, au long de son exposition, explique clairement qu'il s'agit d'un travail "lege ferenda" et que la "Ley Orgánica del Poder Judicial" aura le dernier mot dans ce thème, mais, en même temps, il anticipe que si la future "Ley Orgánica del Poder Judicial" suit les lignes marquées dans le projets de loi de I.O. qui ont été publiés jusqu'à présent, on trouverait dans quelques articles des motifs pour la déclarer anticonstitutionnelle.

SUMMARY

In this work, the author, anticipating the future and necessary "Ley Orgánica del Poder Judicial", tries to solve the problem due to appear upon the introduction of the "Tribunal Superior de Justicia" in the autonomous communities.

It is natural that a new Court, with authority all over the autonomous community and with the only dependence on the "Tribunal Supremo" for the cessation and revision appeals and on the "Tribunal Constitucional" for the constitutional guarantees, is going to imply a change in the structure of the organisation of the Spanish Jurisdiction, just as it is nowadays based on the 1870 "Ley Orgánica del Poder Judicial" and on the successive laws which have modified, for political and legislative reasons, the organisation of the jurisdiction created in the already expired law of 1870.

After expressing his opinion that the introduction of this "Tribunal Superior de Justicia" does not imply at all a rupture with the principle of unity of jurisdiction and that, even on matters of "judicial administration", this "Tribunal" cannot be said to depend on the autonomous community, the author goes on to analyse the objective responsibilities of this "Tribunal" in the various fields of jurisdiction, arguing, basically, the necessity that, just for coherence, the future "Ley Orgánica del Poder Judicial" will not include the "Audiencia Nacional" and the "Tribunal Central de Trabajo", for the permanence of these courts would stand in contradiction to the article 152 of the Constitution and the articles 49 and 50 of the Statute of Andalusia.

Finally, taking into account the existence of two "Audiencias Territoriales" in Andalusia and the decision of the Andalusian Parliament to locate the seat of this "Tribunal" in Granada, the author states the composition that the "Tribunal Superior de Justicia" in Andalusia should have in its structure and organisation.

In short, the author explains clearly that this is a work of "lege ferenda" and that the "Ley Orgánica del Poder Judicial" will have to take the final decision on this subject, but, at the same time, he anticipates that if the future "Ley Orgánica del Poder Judicial" follows the lines marked in the bills and first drafts of I.O. which have been published up to now, there would be good reasons in some of its articles to consider it as anti-constitutional.