



[www.sapientia.uji.es](http://www.sapientia.uji.es) | 33



# Introducción al Derecho Procesal Parte General del Derecho Jurisdiccional

Juan Luis Gómez Colomer  
Andrea Planchadell Gargallo  
M.<sup>a</sup> Ángeles Pérez Cebadera  
Ana Beltrán Montoliu  
Ana Montesinos García

# Introducción al Derecho Procesal (Parte General del Derecho Jurisdiccional)

Juan Luis Gómez Colomer  
Andrea Planchadell Gargallo  
M.<sup>a</sup> Ángeles Pérez Cebadera  
Ana Beltrán Montoliu  
Ana Montesinos García



**UNIVERSITAT**  
**JAUME·I**

LICENCIATURA EN DRET

■ Codi d'assignatura RB-13

Edita: Publicacions de la Universitat Jaume I. Servei de Comunicació i Publicacions  
Campus del Riu Sec. Edifici Rectorat i Serveis Centrals. 12071 Castelló de la Plana  
<http://www.tenda.uji.es> e-mail: [publicacions@uji.es](mailto:publicacions@uji.es)

Col·lecció Sapientia, 33  
Primera edició, 2010  
[www.sapientia.uji.es](http://www.sapientia.uji.es)

ISBN: 978-84-693-0996-4



Aquest text està subjecte a una llicència Reconeixement-NoComercial-CompartirIgual de Creative Commons, que permet copiar, distribuir i comunicar públicament l'obra sempre que especifique l'autor i el nom de la publicació i sense objectius comercials, i també permet crear obres derivades, sempre que siguin distribuïdes amb aquesta mateixa llicència.  
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/2.5/es/deed.ca>

# ÍNDICE

|   |    |
|---|----|
| <b>0. CONSIDERACIONES GENERALES</b> .....   | 6  |
| <b>I. PROGRAMA</b> .....  | 8  |
| <b>II. MATERIALES DOCENTES</b> .....  | 20 |
| <i><b>Lección 1.ª Conflictos y medios de solución</b></i> .....   | 21 |
| <i>Caso docente núm. 1: medios de solución de conflictos, realización arbitraria del propio derecho (STS núm. 1414/2001 –Sala de lo Penal–, de 10 de julio)</i>                       |    |
| <i><b>Lección 2.ª Potestad jurisdiccional</b></i> .....   | 27 |
| <i><b>Lección 3.ª Tribunales especiales</b></i> .....   | 29 |
| <i>Caso docente núm. 2: efectos de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico español (STC núm. 245/1991 –Pleno–, de 16 de diciembre)</i>    |    |
| <i><b>Lección 4.ª Poder Judicial, organización</b></i> .....  | 52 |
| <i>Caso docente núm. 3: administración de justicia y administración de la Administración de Justicia (STC 62/1990 –Pleno–, de 30 de marzo)</i>  |    |
| <i><b>Lección 5.ª Exclusividad y juez legal</b></i> .....   | 65 |
| <i>Caso docente núm. 4: juez predeterminado por la ley (STS núm. 335/2008 –Sala de lo Penal, Sección 1–, de 10 de junio)</i>  |    |
| <i><b>Lección 6.ª Independencia y responsabilidad</b></i> .....   | 73 |
| <i>Caso docente núm. 5: corrupción judicial en Marbella imparcialidad judicial objetiva y subjetiva: caso jueza de Marbella, (STS –Sala III, Sección 7ª–, de 17 de abril de 2002)</i> |    |
| <i><b>Lección 7.ª Función jurisdiccional</b></i> .....  | 78 |
| <i><b>Lección 8.ª Gobierno del Poder Judicial</b></i> .....   | 79 |
| <i>Caso docente núm. 6: consejo General del Poder Judicial (SAP de Cantabria –Sección 3ª–, Sentencia núm. 283/2005 de 29 de noviembre)</i>  |    |
| <i><b>Lección 9.ª Órganos jurisdiccionales</b></i> .....  | 82 |
| <i>Caso docente núm. 7: órganos jurisdiccionales: el Tribunal del Jurado (STS –Sala de lo Penal– núm. 728/2009 de 26 de junio)</i>  |    |

|  |     |
|--|-----|
| <b>Lección 10.<sup>a</sup> Personal jurisdiccional.</b> . . . . .  | 85  |
| <i>Caso docente núm. 8: las garantías de la imparcialidad</i>  |     |
| <b>Lección 11.<sup>a</sup> Personal auxiliar.</b> . . . . .  | 86  |
| <i>Caso docente núm. 9: personal auxiliar.</i>   |     |
| <i>La nueva Oficina judicial: ley 13/2009, de 3 de noviembre</i>   |     |
| <b>Lección 12.<sup>a</sup> Personal colaborador.</b> . . . . .   | 90  |
| <i>Caso docente núm. 10: personal colaborador: los abogados (STC 225/2007 de 22 de octubre)</i>  |     |
| <b>Lección 13.<sup>a</sup> La competencia.</b> . . . . .   | 94  |
| <i>Caso docente núm. 11: competencia de los tribunales españoles: principio de jurisdicción universal (STC 237/2005, de 26 de septiembre)</i>  |     |
| <b>Lección 14.<sup>a</sup> El derecho de acción.</b> . . . . .   | 109 |
| <i>Caso docente núm. 12: derecho a la tutela judicial efectiva (STC 311/2000, de 18 de diciembre)</i>  |     |
| <b>Lección 15.<sup>a</sup> Justicia gratuita.</b> . . . . .  | 113 |
| <i>Caso docente núm. 13: no basta con ser pobre para poder gozar del beneficio de asistencia jurídica gratuita. Justicia gratuita: extranjero que se quiere quejarse contra Juez (Auto TSJ Comunidad Valenciana, Sala de lo Civil y Penal, de 17 de octubre de 2001)</i>             |     |
| <b>Lecciones 16.<sup>a</sup> y 17.<sup>a</sup> Naturaleza y clases del proceso.</b> . . . . .  | 116 |
| <b>Lección 18.<sup>a</sup> Principios generales de proceso.</b> . . . . .  | 117 |
| <i>Caso docente núm. 14: derecho de defensa (STC 105/1999, de 14 de junio)</i>   |     |
| <b>Lección 19.<sup>a</sup> Principios del proceso civil.</b> . . . . .   | 123 |
| <i>Caso docente núm. 15: el principio dispositivo: la determinación del objeto del proceso corresponde a las partes y la necesaria congruencia en el proceso civil. Incongruencia al alterarse el objeto del proceso (Sentencia TS, Sala I de lo Civil, 338/2009, de 29 de mayo)</i> |     |
| <b>Lección 20.<sup>a</sup> Principios del proceso penal.</b> . . . . .   | 127 |
| <i>Caso docente núm. 16: la presunción de inocencia y la libre valoración de la prueba en el proceso penal (STS Sala II de lo Penal, Sentencia 153/2009, de 17 de febrero)</i>   |     |
| <b>Lección 21.<sup>a</sup> Principios del procedimiento.</b> . . . . .   | 131 |
| <i>Caso docente núm. 17: vulnerar el principio de inmediación es vulnerar derechos constitucionales. Derecho fundamental al proceso público con todas las garantías y derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) (STC 198/2002, de 28 de octubre)</i>           |     |
| <b>Lección 22.<sup>a</sup>, 23.<sup>a</sup>, 24.<sup>a</sup> Los actos procesales: concepto, requisitos y clases. Resoluciones y actos de comunicación. Procedimientos adecuados.</b> . . . . .  | 136 |
| <i>Caso docente núm. 18: nulidad de resolución judicial. Nulidad de auto, devolución de causa y vuelta a empezar (STS, Sala II, de 23 de noviembre de 2002)</i>  |     |
| <i>Caso docente núm. 19: actos procesales</i>  |     |

|   |     |
|---|-----|
| <b>Lección 25.<sup>a</sup> Fuentes y normas.</b> . . . . .  | 157 |
| <i>Caso docente núm. 20: la costumbre no es fuente de derecho procesal (SAP A Coruña núm. 295/2009 –Sección 3– de 3 de julio)</i> |     |
| <b>Lección 26.<sup>a</sup> Informes, dictámenes y escritos.</b> . . . . .   | 160 |
| <b>III. CUESTIONARIO.</b> . . . . .   | 164 |
| <b>IV. BIBLIOGRAFÍA.</b> . . . . .  | 170 |

# 0. CONSIDERACIONES GENERALES

Introducción al Derecho Procesal (RB-13) es una asignatura troncal de segundo curso que se imparte durante el segundo semestre del curso académico. Esta asignatura corresponde a la Parte General del Derecho Jurisdiccional. Estamos ante una asignatura introductoria del Derecho Procesal, ya que en esta parte se explicarán los aspectos fundamentales de la materia que servirán para poder entender mejor el Derecho Procesal Civil y Penal. Al implantar un nuevo grado en Derecho y ante la reforma metodológica que implica la adaptación de nuestras titulaciones al EEES, pensamos que este es el momento idóneo para introducir cambios o presentar nuevos enfoques.

Los objetivos comunes perseguidos con la elaboración de estos materiales docentes son:

En primer lugar, mostrar una visión teórica del Derecho Procesal, resaltando los aspectos prácticos del mismo mediante el comentario en clase de recortes de prensa, debates televisivos, casos prácticos reales y críticas a las lecturas recomendadas.

En segundo lugar, analizar los aspectos teóricos a través de comentarios de sentencia o caso práctico.

Como resultado, se obtiene un mayor aprendizaje, más profundo e interdisciplinar, que logra que esta asignatura sea algo distinto de las demás y se cambia el esquema clásico de clases magistrales con el que tradicionalmente se imparten las asignaturas de Derecho, aportando una visión más actual y cercana al estudiante.

Como matización final, quisiéramos señalar un aspecto ortotipográfico referente a la utilización de las mayúsculas en estos materiales, e indicar que la práctica habitual en el contexto jurídico, si bien no cumple estrictamente con las exigencias lingüísticas, es consecuencia de una larga tradición en este ámbito, y por consiguiente se ha optado por mantener esta alternativa.

# I. PROGRAMA

## LIBRO I INTRODUCCIÓN

### *Lección 1.ª Conflictos y medios de solución*

- I. Aproximación inicial a la disciplina: ejemplo de partida.
- II. Los conflictos intersubjetivos de intereses jurídicos, el Derecho Material, y los medios de solución de dichos conflictos.
  - A) Autotutela.
  - B) Autocomposición.
  - C) Heterocomposición.
- III. Historia y evolución del Derecho Procesal.
  - A) Los orígenes (Práctica Forense).
    - 1) Durante los siglos XVI a XVIII.
    - 2) En la primera mitad del siglo XIX.
  - B) El procedimentalismo.
    - 1) La Ley y el procedimiento.
    - 2) Método y contenido.
  - C) El Derecho Procesal.
    - 1) El proceso como concepto base.
    - 2) Sus elementos caracterizadores.
- IV. La moderna concepción: el Derecho Jurisdiccional y sus conceptos fundamentales.
  - A) El Poder Judicial (la Jurisdicción).
  - B) La Acción.
  - C) El Proceso.
- V. Estructura global del Derecho Procesal (Derecho Jurisdiccional).

## LIBRO II EL PODER JUDICIAL

### Capítulo I. La jurisdicción

### *Lección 2.ª Potestad jurisdiccional*

- I. La teoría de la división de poderes y el Poder Judicial en Montesquieu.
- II. El apoderamiento de los jueces por el Poder Ejecutivo.
  - A) El caso francés como paradigma.
  - B) La situación española antes de 1978.
- III. Las nociones de «soberanía, poder, potestad y potestad jurisdiccional».
- IV. Aproximación al concepto «Jurisdicción» y su carácter relativo.
- V. Ámbito de actuación de la Jurisdicción.
- VI. El doble significado constitucional del Poder Judicial.
  - A) Órgano dotado de Jurisdicción.
  - B) Organización.
- VII. La emanación de la Justicia del pueblo y la administración en nombre del Rey.

### ***Lección 3.ª Tribunales especiales***

- I. Los Tribunales especiales constitucionales.
- II. El Tribunal Constitucional.
- III. Otros órganos jurisdiccionales.
  - A) El Tribunal del Jurado.
  - B) El Tribunal de Cuentas.
  - C) Los tribunales militares.
  - D) Los tribunales consuetudinarios.
- IV. Los Tribunales supranacionales.
  - A) Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
  - B) Tribunales de Justicia de la Unión Europea.
  - C) La Corte Penal Internacional.

### ***Lección 4.ª Poder Judicial organización***

- I. El Poder Judicial como organización: los principios políticos.
- II. El principio de la unidad de la Jurisdicción.
  - A) Antecedentes históricos y sentido práctico preconstitucional.
  - B) Su necesidad teórica.
  - C) El doble significado constitucional.
    - a) Clases de tribunales por la competencia.
    - b) Clases de tribunales por la organización.
  - D) Concepto.
- III. Los árbitros.
- IV. La proliferación de órganos administrativos con funciones pseudojurisdiccionales.
- V. El funcionamiento de los Tribunales.
- VI. Poder Judicial y Comunidades Autónomas.
  - A) «Administración de Justicia» y cláusula subrogatoria.
  - B) Tribunal Superior de Justicia.
  - C) Demarcaciones judiciales.
  - D) Agotamiento de las instancias procesales.

### ***Lección 5.ª Exclusividad y juez legal***

- I. El principio de la exclusividad de la Jurisdicción.
  - A) Monopolio estatal.
  - B) Monopolio judicial.
  - C) Sentido negativo del principio.
- II. El principio del Juez legal, natural o predeterminado por la Ley.
  - A) Su aspecto positivo.
    - 1) Respecto de los órganos judiciales.
    - 2) Como derecho fundamental.
  - B) El sentido de «juez ordinario».
  - C) Su aspecto negativo.
  - D) Los Tribunales de excepción.

## ***Lección 6.ª Independencia y responsabilidad***

- I.** Los Juzgados y Tribunales y los Jueces y Magistrados.
- II.** Los Jueces y Magistrados: principios constitucionales.
- III.** El principio de imparcialidad.
- IV.** El principio de la independencia judicial y la sumisión a la Ley.
  - A)** Concepto y alcance.
  - B)** Garantía formal.
- V.** El principio de inamovilidad.
- VI.** El principio de la responsabilidad judicial.
- VII.** La responsabilidad patrimonial del Estado en cuestiones judiciales.

## ***Lección 7.ª Función jurisdiccional***

- I.** La función jurisdiccional: concepciones más importantes.
- II.** La actuación del derecho objetivo.
- III.** La pretensión y la resistencia: breve referencia al objeto del proceso.
- IV.** La actuación irrevocable del Derecho.
  - V.** La actuación con desinterés objetivo.
- VI.** La realización jurisdiccional del Derecho.
- VI.** Jurisdicción y Legislación.
- VII.** Jurisdicción y Administración: los conflictos de jurisdicción.
- VIII.** El concepto de Jurisdicción.

## Capítulo II. La organización judicial

## ***Lección 8.ª Gobierno del Poder Judicial***

- I.** El gobierno autónomo del Poder Judicial.
- II.** El Consejo General del Poder Judicial.
  - A)** Atribuciones.
  - B)** Composición.
  - C)** Organización.
- III.** El pseudogobierno autónomo mínimo.
- IV.** Las Salas de Gobierno:
  - A)** Composición.
  - B)** Funciones.
  - C)** Funcionamiento.
- V.** Los presidentes de los Tribunales y de las Audiencias.
- VI.** Los presidentes de Salas de Justicia.
- VII.** Los jueces.
- VIII.** Los jueces-decano y las juntas de jueces.
- IX.** La inspección de tribunales.

## ***Lección 9.ª Órganos jurisdiccionales***

- I. Los criterios de la organización judicial.
- II. Los órganos unipersonales.
  - A) Juzgados de Paz.
  - B) Juzgados de Primera Instancia e Instrucción.
  - C) Juzgados de Familia.
  - D) Juzgados de Violencia sobre la Mujer.
  - E) Juzgados de lo Mercantil.
  - F) Juzgados de Guardia.
  - G) Juzgados de lo Penal.
  - H) Juzgados de lo Contencioso-Administrativo.
  - I) Juzgados de lo Social.
  - J) Juzgados de Vigilancia Penitenciaria.
  - K) Juzgados de Menores.
- III. Los órganos colegiados.
  - A) Audiencias Provinciales.
  - B) Tribunales Superiores de Justicia.
  - C) Audiencia Nacional.
  - D) Tribunal Supremo.
- IV. La constitución de los Juzgados, Salas y Secciones.
  - A) Órganos unipersonales.
  - B) Órganos colegiados.

## ***Lección 10.ª Personal jurisdiccional***

- I. El personal al servicio del Poder Judicial como organización y sus clases.
- II. El personal jurisdiccional.
- III. La carrera judicial y el cuerpo único.
  - A) Ingreso en la carrera judicial.
  - B) Ascenso de categoría.
  - C) Provisión de plazas concretas.
- IV. Las garantías de la independencia.
  - A) En general.
  - B) De la inamovilidad.
  - C) Derechos y deberes.
- V. Garantías de la imparcialidad.
- VI. Los supuestos de responsabilidad judicial.
  - A) Disciplinaria.
  - B) Jurisdicción civil.
  - C) Jurisdicción penal.

### ***Lección 11.ª Personal auxiliar***

- I.** El personal auxiliar.
- II.** Los Secretarios Judiciales.
  - A)** Régimen jurídico personal.
  - B)** Funciones.
  - C)** La ordenación del cuerpo de secretarios.
- III.** Los Cuerpos de Funcionarios al servicio de la Administración de Justicia.
  - A)** Cuerpos generales.
  - B)** Cuerpos especiales.
  - C)** Otro personal al servicio del Poder Judicial.
- IV.** La Policía Judicial.
- V.** La Oficina Judicial.

### ***Lección 12.ª Personal colaborador***

- I.** El personal colaborador.
- II.** El Ministerio Fiscal.
  - A)** Organización.
  - B)** Funciones.
  - C)** Principios.
  - D)** Personal.
  - E)** Naturaleza.
- III.** Los Abogados del Estado y otros representantes de entes públicos.
- IV.** Los Abogados.
- V.** Los Procuradores.

## Capítulo III. La competencia

### ***Lección 13.ª Conceptos generales***

- I.** La competencia: concepto.
- II.** La extensión y límites de la jurisdicción.
- III.** La competencia genérica o por órdenes.
- IV.** Los conflictos de competencia.
  - A)** Delimitación terminológica.
  - B)** Los verdaderos conflictos de competencia.
- V.** Los criterios de atribución de la competencia.
  - A)** Objetivo.
  - B)** Funcional.
  - C)** Territorial.
  - D)** Tratamiento procesal.
- VI.** Las cuestiones de competencia.
  - A)** En el orden civil.
  - B)** En el orden penal.
- VII.** El reparto de negocios.

LIBRO III  
EL DERECHO DE ACCIÓN

Capítulo I. Acción y tutela judicial

***Lección 14.ª El derecho de acción***

- I. El punto de partida del derecho de acción.
  - A) El Derecho romano.
  - B) La situación en el siglo XIX.
  - C) La polémica entre Windscheid y Muther.
  - D) Los dos caminos de la acción.
- II. La acción como derecho a la tutela jurisdiccional concreta.
  - A) Derecho de carácter concreto.
  - B) Ámbito de la tutela concreta.
- III. La acción como derecho a la tutela jurisdiccional abstracta.
  - A) Las formulaciones doctrinales.
  - B) Acción y pretensión.
- IV. El derecho fundamental a obtener una tutela judicial efectiva.
  - A) Titulares del derecho.
  - B) Contenido esencial del derecho en el ámbito civil.
  - C) Contenido esencial en el proceso penal.

Capítulo II. Gratuidad de la tutela judicial

***Lección 15.ª Justicia gratuita***

- I. El acceso gratuito a la Justicia.
- II. El derecho al beneficio de la asistencia jurídica gratuita.
  - A) Requisitos de fondo.
  - B) Formas de declaración.
  - C) Contenido del derecho.
  - D) Ámbito de aplicación.
  - E) Extinción.
- III. La tramitación procedimental.
- IV. La designación de oficio del Abogado y del Procurador.
- V. La suspensión del pleito principal.

## LIBRO IV EL PROCESO

### Capítulo I. Naturaleza del proceso

#### ***Lección 16.ª Naturaleza***

- I. Naturaleza del proceso.
- II. Caracteres instrumental, artificial y técnico del proceso.
- III. Las teorías sobre su naturaleza jurídica.
  - A) Doctrinas privatistas.
  - B) Doctrinas publicistas.
- IV. La razón de ser del proceso.
- V. Proceso, procedimiento y juicio (enjuiciamiento).

#### ***Lección 17.ª Clases***

- I. Clases de procesos.
  - A) Civil y penal.
  - B) Declaración, ejecución y cautela.
- II. La unidad fundamental del proceso.
- III. Tutelas ordinaria y privilegiada.
  - A) Procesos ordinarios y especiales.
  - B) El caso del proceso laboral.
  - C) El supuesto de lo «contencioso-administrativo».

### Capítulo II. Estructura del proceso

#### ***Lección 18.ª Principios generales***

- I. Los principios del proceso.
- II. Sentido de la teoría de los principios.
- III. La constitucionalización e internacionalización de algunos principios.
- IV. Los principios comunes a todos los procesos.
  - A) Dualidad de posiciones.
  - B) Contradicción o audiencia.
    - 1) Contenido del principio.
    - 2) Derecho fundamental.
  - C) Igualdad de las partes:
    - 1) Igualdad legal.
    - 2) Igualdad práctica.

### ***Lección 19.ª Principios del proceso civil***

- I.** Los principios específicos del proceso civil.
- II.** El principio de oportunidad y el sistema económico.
- III.** El principio dispositivo.
- IV.** La llamada «publicización» del proceso.
  - V.** Las facultades materiales de dirección del proceso.
    - A)** La aportación de los hechos.
    - B)** La determinación del derecho aplicable.
    - C)** La aportación de la prueba.
- VI.** Las facultades procesales.
  - A)** Sobre los presupuestos procesales.
  - B)** Sobre el impulso del proceso.
- VII.** Los principios relativos a la valoración de la prueba.
  - A)** Valoración legal.
  - B)** Valoración libre.
- VIII.** Los procesos no dispositivos.

### ***Lección 20.ª Principios del proceso penal***

- I.** Los principios específicos del proceso penal.
- II.** La garantía jurisdiccional en la aplicación del Derecho Penal.
- III.** La acomodación del proceso a la actuación del Derecho Penal.
  - A)** El principio de necesidad.
  - B)** Las diferencias exteriores.
  - C)** Juicio oral y público.
- IV.** Los principios atinentes al titular de la Jurisdicción..
  - A)** Quien instruye no puede juzgar.
  - B)** La distinción entre juzgador y parte.
- V.** Los principios relativos a la acción.
  - A)** Los titulares de la acción.
  - B)** El contenido de la acción penal.
  - C)** La inexistencia de pretensión penal.
  - D)** Algunas especificaciones sobre el objeto del proceso.
- VI.** Los principios sobre la prueba.
  - A)** La presunción de inocencia.
  - B)** La no obligación de declarar.
  - C)** La prueba a instancia de parte.
  - D)** La valoración libre.

### ***Lección 21.ª Principios del procedimiento***

- I.** Los principios del procedimiento.
- II.** Forma y formalismo.
- III.** Oralidad y escritura.

- IV. La constitucionalización de la oralidad.
- V. El principio de oralidad y sus principios consecuencia.
  - A) Forma oral de los actos procesales.
  - B) Inmediación.
  - C) Concentración.
  - D) Publicidad.
- VI. El principio de escritura y sus principios consecuencia.
  - A) Forma escrita de los actos procesales.
  - B) Mediación.
  - C) Dispersión y preclusión.
  - D) Secreto.

### Capítulo III. Los actos procesales

#### ***Lección 22.ª Concepto, requisitos y clases***

- I. Los actos procesales: Concepto, delimitación y distinción entre hecho, acto y negocio jurídico procesal.
- II. Requisitos de los actos procesales.
  - A) La voluntad y sus vicios.
  - B) El lugar.
  - C) El tiempo.
  - D) La forma.
    - 1) Oral: intermediación, presencia judicial y publicidad.
    - 2) Escrita: información.
    - 3) Común: lengua.
- III. Defectos de los actos procesales.
  - A) Nulidad.
  - B) Anulabilidad.
  - C) Irregularidad.
  - D) Subsanción.
- IV. Clasificación de los actos procesales.

#### ***Lección 23.ª Resoluciones y actos de comunicación***

- I. Actos de las partes.
  - A) Actos destinados a obtener una resolución judicial.
  - B) Actos creadores de situaciones jurídicas.
- II. Las resoluciones de los órganos jurisdiccionales.
- III. Clases de resoluciones.
  - A) Acuerdos.
  - B) Providencias.
  - C) Autos.
  - D) Sentencias.
  - E) Resoluciones orales.

- IV. La elaboración de las resoluciones en los órganos colegiados.
- V. Aclaración y corrección de resoluciones.
- VI. El Secretario Judicial y las resoluciones: diligencias de ordenación.
- VII. Los actos de comunicación.
- VIII. Con las partes y otros sujetos.
  - A) Clases.
  - B) Procedimientos de la comunicación.
  - C) Validez de los actos.
- IX. Con otros órganos.
  - A) Auxilio judicial.
  - B) Auxilio a la Justicia.
- X. Los actos de documentación.

## Capítulo IV. La dinámica procedimental

### *Lección 24.ª Procedimientos adecuados*

- I. La variedad de procedimientos.
- II. Sinopsis del proceso civil.
  - A) El proceso de declaración.
  - B) El proceso de ejecución.
  - C) El proceso cautelar.
- III. Sinopsis del proceso penal.
  - A) El proceso de declaración.
  - B) La ejecución penal.
  - C) Medidas cautelares.

## LIBRO V EL DERECHO JURISDICCIONAL

### *Lección 25.ª Fuentes y normas*

- I. El Derecho Procesal como Ciencia del Proceso.
  - A) La incoherencia doctrinal.
  - B) La inhibición política.
- II. El Derecho Jurisdiccional como Ciencia del Poder Judicial.
  - A) Objeciones a la denominación.
  - B) Contenido.
  - C) Características de las normas procesales.
  - D) Naturaleza.
- III. Las fuentes del Derecho Jurisdiccional.
  - A) La Constitución.
  - B) La Ley.
  - C) La Jurisprudencia.
  - D) El papel de los principios generales.

- IV.** Las costumbres y los usos forenses.
- V.** Normas jurisdiccionales y normas sustantivas.
- VI.** La ley procesal en el tiempo y en el espacio.
  - A)** Irretroactividad de la ley procesal.
  - B)** Aplicación nacional.
- VII.** Las principales leyes jurisdiccionales.
- VIII.** Definición del Derecho Jurisdiccional.

## LIBRO VI PRÁCTICAS DE PARTE GENERAL

### *Lección 26.ª Informes, dictámenes y escritos*

# II. MATERIALES DOCENTES

# Lección 1.<sup>a</sup> Conflictos y medios de solución

## Ejemplo de partida

Un día de finales de verano, Agustín F. y Sara M., debido a que su hija Irene marcha para trabajar como asistente de laboratorio en una empresa de alta tecnología sita en Valencia con su primer contrato una vez licenciada en Físicas, deciden comprarle un coche de segunda mano, necesario para su trabajo y al mismo tiempo instrumento facilitador de sus desplazamientos a Castellón, que de momento se prevé frecuentes porque es aquí donde tiene a su familia. Tras visitar diversos concesionarios e informarse bien sobre modelos y precios, y de acuerdo con su hija, compran un coche de segunda mano, marca Freizeit, modelo Wochenende TDI, por 4.000 €. De conformidad con lo apalabrado con el representante del concesionario, entregan la cantidad estipulada y quedan en recoger el coche dos días después, una vez se hayan acabado las reparaciones y mejoras que el vendedor se ha comprometido a hacer como consecuencia del trato y estén todos los documentos en regla. Llegado el día fijado, Agustín, Sara e Irene se encaminan a recoger el coche comprado y al aproximarse al lugar se percatan, no sin sorpresa, de que el puesto de ventas de coches que habían visitado está cerrado, con un cartel en la puerta de la empresa concesionaria donde se lee claramente «Se traspasa».

## El conflicto: necesidad de prevenirlo y obligación de solucionarlo

- Prevención del conflicto por el Derecho material.
- Existencia del conflicto por la norma, su aplicación o incumplimiento.
- Definición del conflicto: Incompatibilidad.
- Necesidad de solución (pacífica convivencia en democracia).
- Medios conocidos y admitidos para resolver el conflicto:
  - a) Autotutela o autodefensa: Fuerza / prohibición o posible injusticia.
  - b) Autocomposición: Arreglo / no siempre permitida o difícil.
  - c) Heterocomposición: árbitro o juez (éste siempre, organización subsidiaria).
- El Derecho Procesal aparece cuando interviene el Juez, pero o debe o puede controlar las demás formas de solución del conflicto.
- Es un Derecho joven (1868) y artificial, pues se crea por el hombre instrumentalmente (no existe en la realidad).

***Caso docente núm. 1: medios de solución de conflictos,  
realización arbitraria del propio derecho***  
(Sentencia TS núm. 1414/2001 –Sala de lo Penal–, de 10 de julio)  
Recurso de Casación núm. 3648/1999

ANTECEDENTES DE HECHO

«El acusado Guanrong L., mayor de edad y sin antecedentes penales, como quiera que había estado realizando diversos trabajos en el restaurante chino, propiedad de Limao X., sito en la Avenida de las Provincias núm. ... de la localidad de Fuenlabrada y no se los habían abonado, se dirigió a dicho lugar el día 18 de noviembre de 1996, sobre las 20 horas, para reclamar lo adeudado, acompañado de su conocido Haibo L., mayor de edad y sin antecedentes penales y de otros dos individuos también de nacionalidad china, no identificados.

Una vez en el restaurante, se inició una discusión entre Guanrong L. y su propietario L., al negar éste que adeudara nada por trabajos de albañilería y fontanería al primero, por no conocerle ni haberle contratado él directamente para las obras que efectivamente se realizaban en su restaurante, insistiendo Guanrong L. en que tenía que pagarle 250.000 ptas. por los trabajos por él realizados, golpeando Guanrong L. y Haibo L. a L. para conseguir que pagara la citada cantidad, sin conseguirlo, causándole lesiones de las que tardó en curar cinco días, quedándole como secuela una pequeña cicatriz en la rodilla.

El día 5 de diciembre de 1996, Guanrong L. y Haibo L., junto con otros cuatro individuos de la misma nacionalidad, se personaron sobre las 18.45 horas, de nuevo en el restaurante Minao, antes expresado, encontrándose con la esposa de L., Limei L., a quien exigieron que les entregaran 300.000 ptas. y al negarse ésta, mantuvieron un forcejeo con ella, por lo que resultó con contusiones en el hombro derecho, en el codo izquierdo y en el quinto dedo de la mano izquierda, arrebatándole una cadena que llevaba puesta en el cuello, tasada pericialmente en 14.000 ptas.

En la mediodía del día 17 de enero de 1997, Guanrong L. se encontró en la zona de Cuatro Caminos, de esta ciudad, con Qun Z., mayor de edad y sin antecedentes penales, al que conocía de China, por ser ambos de la misma región, de Zhejiang, y con el que tenía amistad, quien al no tener que trabajar ese día en el restaurante chino donde trabajaba le acompañó, a fin de que el primero le diera unas plantas medicinales que tenía en su domicilio de Leganés. En el trayecto se dirigieron ambos al citado restaurante de Fuenlabrada, al decirle L. a Z. que tenía que cobrar una deuda. Una vez en el lugar L. se encontró con L. en una cafetería próxima al restaurante de éste, discutiendo de nuevo por el mismo motivo, sin que participara en la discusión el citado Z.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

*Recurso de Guarong L.*

**PRIMERO** El Motivo Primero del recurso se refiere a los hechos ocurridos el 18 de noviembre de 1996, se formula por infracción de Ley al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LEG 1882\ 16) y en él, con cita del artículo 794.3 de esta Ley, se denuncia la indebida aplicación del artículo 455.1 del Código Penal (RCL 1995\ 3170 y RCL 1996, 777) en cuanto supone la condena por un delito del que no venía siendo acusado, ya que el Ministerio Fiscal, única parte acusadora, calificó los hechos como constitutivos de tres delitos de robo con intimidación, dos de ellos intentados y uno consumado, y de dos faltas de lesiones.

El tema planteado ya ha sido tratado en las sentencias 867/1997, de 19 de diciembre (RJ 1997\ 8749), y 62/1998, de 23 de enero (RJ 1998\ 84), y de acuerdo con la doctrina en ellas expuesta podemos afirmar que en principio entre los delitos de robo con violencia o intimidación y el de realización arbitraria del propio derecho existe una heterogeneidad sistemática, en cuanto están situados en Títulos distintos del Código Penal, con referencias a bienes jurídicos diferentes. Pero que existe con frecuencia una homogeneidad estructural cuando, como ocurre en el presente caso, sus acciones respectivas ofrecen una similar morfología. Máxime teniendo en cuenta el carácter pluriofensivo del delito recogido en el artículo 455 de Código Penal, en el que tanto se atenta contra la Administración de Justicia como contra el patrimonio del deudor atacado.

Lo esencial es que no se haya producido indefensión, y en este caso desde el inicio de las actuaciones Guanrong L. manifestó que su conducta siempre ha ido dirigida a cobrar el dinero que le adeudaba Limao X., hasta el punto de que en el escrito de defensa formulado por su representación procesal se afirma que se trata «de un problema laboral enmascarado interesadamente por el denunciante» (folio 487).

Por tanto el ánimo «de realizar un derecho propio» diferenciador de ambos delitos, ha sido alegado y debatido, y la condena por el citado delito, sancionado con pena menor que la solicitada por la acusación, no puede ser considerada como inesperada o sorprendente.

En consecuencia, visto que el acusado ha podido defenderse plenamente de los hechos por los que se le condena, este Primer Motivo debe ser desestimado.

#### *Recurso del acusado Haibo L.*

##### A. Respecto a las lesiones sufridas por Limao X.:

- Las manifestaciones del denunciante ante la Policía (folios 4 y 179), en el Juzgado (folio 9) y en la vista oral, concretando que recibió una patada en el estómago y otra en una pierna.
- Las declaraciones del acusado Guanrong L. en el Juzgado (folio 45) y en el juicio, reconociendo haber visitado el indicado día a Limao X. acompañado de un compañero de trabajo, concretamente de Haibo L.
- El parte médico obrante al folio 10, en el que se alude a la existencia de una cicatriz de un centímetro en la rodilla izquierda de Limao.

B. Respecto al ataque a Limei L. producido el 5 de diciembre, las declaraciones de ésta ante la Policía (folio 107), en el Juzgado de Instrucción, donde reconoció en la correspondiente rueda a Haibo L. (folio 422) y en el juicio oral. Confirmadas por el parte del Hospital Severo Ochoa de Leganés del siguiente día 6 de diciembre, en el que se describen contusiones en el hombro, en el codo y en uno de los dedos (folio 122).

Tal actividad probatoria de cargo, practicada de conformidad con las normas legales, desvirtúa el principio de presunción de inocencia invocado, por lo que los Motivos Segundo y Quinto del recurso deben ser desestimados.

**QUINTO** En el Motivo Tercero, formulado por infracción de Ley en base al número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se considera indebidamente aplicado el artículo 455.1 del Código Penal, en relación a los artículos 16.1 y 29 del mismo Código.

Se alega, por una parte, que el relato de hechos referido a lo ocurrido el 18 de noviembre de 1996, no recoge más que una reclamación de lo adeudado dirigida por los acusados a Limao

X., pero no que aquéllos se apoderaran de cosa propia del deudor, por lo que tales hechos deben ser considerados como constitutivos de un delito previsto en el artículo 455.1 del Código Penal en grado de tentativa.

Por otra parte se aduce que la participación en tales hechos del acusado Haibo L. no fue necesaria, por lo que su conducta debe ser calificada como cómplice de un delito de realización arbitraria del propio derecho en grado de tentativa, con la consiguiente doble rebaja de la pena.

El artículo 337 del anterior Código Penal sancionaba a quien con violencia o intimidación «se apoderara de una cosa perteneciente a su deudor para hacerse pago con ella», lo que permitía afirmar que la consumación se producía cuando se materializaba la realización del propio derecho, siendo posible la tentativa cuando a pesar de la violencia o intimidación ejercida, no se conseguía lo pretendido, como ha ocurrido en este caso.

Ahora bien, como se afirma en la sentencia 359/1999, de 1 de marzo (RJ 1999\ 1289), «el Código Penal de 1995 ha modificado esta figura en el sentido de extenderla a la realización de cualquier derecho, de suprimir la exigencia de que se cometa mediante el apoderamiento de cosa perteneciente al deudor, o de admitir que pueda realizarse, no sólo con violencia o intimidación, sino también con fuerza en las cosas».

Actualmente la acción típica no es «apoderarse de una cosa perteneciente a su deudor», sino «emplear violencia, intimidación o fuerza en las cosas», siempre con la intención de realizar un derecho propio.

Este cambio legislativo autoriza a pensar como afirma el Fiscal, que el delito se consuma con el empleo de la intimidación, fuerza o violencia, no exigiendo el tipo el apoderamiento efectivo del bien ajeno; lo que supone una consumación anticipada del delito, que es de mera actividad.

Respecto a la participación del acusado Haibo L. en los hechos, ha afirmado la Sala que efectivamente sólo puede tener la condición de autor idóneo quien ostente la cualidad de acreedor, por lo que el extraño que coopera no puede ser reputado autor directo, pero sí participe de conformidad con el artículo 28 del Código (sentencias de 15 de marzo de 1988 [RJ 1988\ 2019] y 9 de mayo de 1996).

Esta participación como cooperador necesario, atribuida por el Tribunal de instancia al acusado Haibo L. en el Fundamento de Derecho Segundo de su sentencia con cita del artículo 28.2.b) del Código Penal, está admitida por la Sala aun en aquellos supuestos en los que el sujeto activo tiene que tener una condición tan especial como es la de funcionario público (ver sentencia 20/2001, de 22 de enero, dictada en relación a un delito de cohecho).

Por lo expuesto el Motivo Tercero debe ser desestimado.

**SEXTO** El Motivo Cuarto se formula al amparo del número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción de ley, y en él se denuncia la indebida aplicación de los artículos 237 y 242.1 y 3, del Código Penal a los hechos descritos en el párrafo tercero de la narración fáctica.

Alega el recurrente que en la Motivación sobre los Hechos de la sentencia de instancia se recoge la versión del acusado L. en el sentido de que siempre que acudió al restaurante de Fuenlabrada fue «a cobrar lo que se le adeudaba», por lo que la reseñada conducta debe ser incluida en el artículo 455.1 del Código Penal.

Apoya el Fiscal este Motivo por entender que no puede separarse lo ocurrido el 18 de noviembre de 1996 y el 5 de diciembre de ese año, y que el tipo penal cuya aplicación se pretende no exige que la violencia se ejerza sobre la persona del deudor.

De los Hechos Probados de la resolución impugnada resulta que el 5 de diciembre los acusados se dirigieron al restaurante Míno, propiedad de Limao X., en el que Guanrong había realizado diversos trabajos de albañilería y fontanería, y al encontrar en él a Limei L., esposa del citado propietario, le exigieron la entrega de 300.000 pesetas, y al negarse ésta, tras un forcejeo en el que Limao resultó con diversas contusiones, le arrebataron una cadena que llevaba puesta al cuello, tasada en 14.000 pesetas.

En la sentencia 574/2000, de 31 de marzo (RJ 2000\ 3490), se afirma que en el delito de realización arbitraria del propio derecho, el sujeto pasivo sobre el que se ejerce la violencia debe ser precisamente el deudor de la relación jurídica.

Y en este caso los datos expuestos no permiten afirmar que los acusados ostentaran un título de crédito sobre Limei L., perteneciente a una especial cultura oriental, ni mucho menos que ese crédito fuera exigible en su persona.

En la sentencia 1664/1998, de 22 de diciembre (RJ 1998\ 10060), se dice que la aplicación del artículo 455 del Código Penal supone la existencia de una precedente relación jurídica entre el agente y la víctima, resultando ésta «formalmente deudora» de la primera, lo que no consta en el presente caso.

Y la sentencia 359/1999, de 17 de abril, si bien admite que la violencia se ejerza sobre persona distinta, puntualiza que tal tercera persona debe ser quien «posea y detente el bien mueble perteneciente al deudor», en ese caso la camiseta del acusado que vestía el que le fue arrebatada.

Parece prudente ante estos antecedentes valorar en cada caso las circunstancias concurrentes. Y en el que ahora se analiza resulta incongruente, anómalo e incluso absurdo que para cobrar una deuda que se cifra en 300.000 pesetas, se arrebate del cuello de la esposa del deudor una cadena que se valora en 14.000 pesetas, lo que parece reflejar una motivación de odio y venganza que acompaña al lucro obtenido.

Como dice la sentencia primeramente citada, la aplicación de un tipo privilegiado como es el que se pretende, exige una total acreditación de los elementos que lo configuran, siendo su uso restringido, procurándose no violentar el principio básico de proporcionalidad de la pena a la conducta sancionada, lo que impulsa, en unión a lo ya argumentado, a desestimar el Motivo Cuarto del recurso.

FALLO

*Que debemos declarar y declaramos no haber lugar a los recursos de casación por quebrantamiento de forma, infracción de Ley y de precepto constitucional, que ante Nos penden, interpuestos por la representación de los acusados Guanrong L. y Haibo L., contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Decimoquinta, con fecha veinte de mayo de mil novecientos noventa y nueve, en causa seguida a los mismos y otro, por delitos de realización arbitraria del propio derecho, robo con violencia en las personas y dos faltas de lesiones. Condenamos a dichos recurrentes al pago de las costas ocasionadas en sus recursos...»*

## Cuestiones

1. ¿Qué medio de solución de conflictos se ha utilizado?
2. ¿Cómo se podría solucionar este conflicto?
3. Enumera qué medios de solución de conflictos heterocompositivos existen.

## *Lección 2.<sup>a</sup> Potestad jurisdiccional*

En nuestro ejemplo de partida anterior la situación a la que se llega es que, prohibida la autodefensa y desestimada la vía de la autocomposición, va a resolver el conflicto planteado un Poder del Estado, el Poder Judicial, el tercero en la doctrina clásica de Montesquieu, en definitiva un Juez.

### ¿Por qué existe el juez, poder judicial o jurisdicción?

- Explicación histórica: porque en la Revolución Francesa (1789) se quiso determinar con exactitud quién era el titular de la soberanía para garantizar la libertad del ciudadano frente al poder absoluto, lo que implicó deslindar legislar de gobernar y de juzgar.
- El poder judicial se pensaba originariamente en ese momento histórico y en ese país que sería un instrumento eficaz para acabar con la monarquía absoluta, defendiendo la libertad mediante la aplicación de la ley («el juez es la boca...»).

### ¿Cómo se configuró el poder judicial inicialmente?

- Como un falso poder, no equiparable a los demás, porque se partió de una gran desconfianza hacia los tribunales, de ahí que se atribuyera su titularidad al principio, al pueblo, quien elegía a sus jueces por un tiempo.
- Pero con ello lo que se logró realmente es que el poder ejecutivo se apoderara del poder judicial (Napoleón), considerándose que juzgar era parte de gobernar. El poder judicial se tornó así sólo en una administración como otra cualquiera, la Administración de Justicia.
- Estas ideas pasan a España y es donde el Juez tiene la consideración de funcionario administrativo, y es movable fácticamente por el ministro de Justicia de turno (LOPJ de 1870).

### ¿Qué hubo que hacer para que fuera un verdadero poder?

- Creérselo, es decir, proclamar formalmente que existe un poder judicial y regularlo como tal, haciendo partícipe al mismo del poder político. Esto únicamente sucede en España tras la Constitución democrática de 1978, que quiere y sienta las bases del gran cambio.

- El punto de partida es fijar el concepto de poder político, para poder explicar cómo el Poder Judicial es parte del mismo y cómo se relaciona con los otros poderes del Estado, lo que sólo tiene sentido dentro del Estado democrático.

## ¿En virtud de qué poder resuelven los jueces los conflictos?

- Por la potestad jurisdiccional que constitucionalmente tienen atribuida, que se ejerce en cinco ámbitos.

# *Lección 3.ª Tribunales especiales*

## Tribunales ordinarios y tribunales especiales

- Los tribunales especiales existen porque la Constitución de 1978, directa o indirectamente, quiere que determinadas materias se resuelvan por órganos jurisdiccionales distintos.
- No son conceptualmente necesarios, pero responden a criterios pragmáticos relativos y se articulan en función de muy diversos motivos, entre otros, de carácter político.
- Si no están previstos por la Constitución, están prohibidos.
- Tribunales ordinarios son todos los demás (los no especiales), los previstos por la LOPJ de 1985.

## Tribunales especiales

- Tribunal Constitucional
- Tribunal del Jurado
- Tribunal de Cuentas
- Tribunales militares
- Tribunales consuetudinarios (Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia y Tribunal de Hombres Buenos de la Huerta de Murcia)
- Tribunales supranacionales (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Tribunales de Justicia de la Unión Europea, Corte Penal Internacional, entre otros)

## Tribunales ordinarios

- Juzgado de Paz
- Juzgado de Primera Instancia e Instrucción / Juzgado de Primera Instancia / Juzgado de Instrucción / Juzgado de Violencia sobre la Mujer / Juzgado Central de Instrucción / Juzgado de Familia / Juzgado de lo Mercantil / Juzgado de Guardia / Juzgado de lo Penal / Juzgado Central de lo Penal / Juzgado de lo Contencioso-Administrativo / Juzgado de lo Social / Juzgado de Menores / Juzgado de Vigilancia Penitenciaria / Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria
- Audiencia Provincial (Secciones)
- Tribunal Superior de Justicia (Salas y Secciones)
- Audiencia Nacional (Salas y Secciones)
- Tribunal Supremo (Salas y Secciones)

## Resto de tribunales

- Prohibidos por vulnerar el principio del juez legal

### ***Caso docente núm 2: efectos de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico español*** (Sentencia TC núm. 245/1991 –Pleno–, de 16 de diciembre)

Recurso de amparo contra Sentencia de 4-4-1990 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo dictada en trámite de ejecución de sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Barberá, Messeguer y Jabardo (caso Bultó): Sentencia del Tribunal Europeo que declara la violación del derecho a un juicio justo y público (art. 6.1 del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales): desestimación del recurso de nulidad de actuaciones, planteado por los recurrentes en amparo, al considerar la imposibilidad, en el actual ordenamiento jurídico español de la revisión de sentencias firmes: vulneración de los derechos fundamentales a obtener la tutela efectiva de Jueces y Tribunales y a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías: existencia: otorgamiento de amparo declarando nula la Sentencia del Tribunal Supremo de 4-4-1990 y las Sentencias de la Audiencia Nacional de 15-1-1982 y del Tribunal Supremo de 27-12-1982 retrotrayendo las actuaciones al trámite de inicio de las sesiones del juicio oral.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS: Sentencias: efectos: resoluciones meramente declarativas que no anulan ni modifican los actos declarados contrarios al Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales; **ejecución:** por los Estados miembros: el Convenio Europeo no introduce en el orden jurídico interno una instancia superior supranacional en el sentido técnico de la revisión o control directo de las decisiones judiciales o administrativas internas, ni impone a los Estados miembros unas medidas procesales concretas de carácter anulatorio o rescisorio para asegurar la reparación de la violación del Convenio declaradas por el Tribunal. Ejecución de resoluciones declarativas de violación de un derecho reconocido en el Convenio Europeo: «satisfacción equitativa»: insuficiencia desde el punto de vista constitucional cuando está en juego la libertad personal de los afectados. Competencia del Tribunal Constitucional: tutelar y reparar satisfactoriamente una lesión de un derecho fundamental que sigue siendo actual.

El Pleno del Tribunal Constitucional compuesto por don Francisco Tomás y Valiente, Presidente; don Francisco Rubio Llorente, Vicepresidente, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Eugenio Díaz Eimil, don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don Jesús Leguina Villa, don Luis López Guerra, don José Luis de los Mozos y de los Mozos, don Alvaro Rodríguez Bereijo, don Vicente Gimeno Sendra y don José Gabaldón López, ha pronunciado  
EN NOMBRE DEL REY

la siguiente  
SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1.005/90, promovido por don Francesc Xavier B.C., don Antoni M. M. y don Ferrán J.G., representados por el Procurador de los Tribunales don Juan Miguel Sánchez Masa, y asistidos por el Letrado don Simeón Miguel Roé, contra la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril de 1990. Ha comparecido don Manuel B.F., representado por el Procurador don José Granados Weil y asistido por el Letrado don Carlos Pena y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, quien expresa el parecer del Tribunal.

## I. ANTECEDENTES

1. El 17 de abril de 1990 se presentó en el Registro de este Tribunal por el Procurador de los Tribunales don Juan Miguel Sánchez Masa, en nombre y representación de don Francesc X. B., don Antoni M. M. y don Ferrán J. G., demanda de amparo contra la Sentencia dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo de fecha 4 de abril de 1990 (RJ 1990\ 3157), por contradicción al derecho a un juicio justo, a la tutela judicial efectiva, a un proceso público con todas las garantías y a la presunción de inocencia, todos ellos contenidos en el art. 24.2 CE (RCL 1978\ 2836 y ApNDL 2875). Se insta, además, la suspensión de la ejecución de la Sentencia impugnada.
  
2. La demanda se basa en los siguientes hechos:
  - a) La Audiencia Nacional, por Sentencia de 15 de enero de 1982, condenó al recurrente señor B. a treinta años de reclusión mayor por un delito de asesinato, a seis años y un día por otro de tenencia ilícita de armas, a tres meses de arresto mayor y a 30.000 pesetas de multa por utilización de nombre supuesto, igualmente condenó a las dos primeras penas al señor M., con cambio de la imputación de tenencia de armas por la de explosivos, y al señor J. a doce años y un día por complicidad en el delito de asesinato y a otros dos procesados no recurrentes por la colaboración con banda armada.
  - b) Recurrída en casación la Sentencia, el Tribunal Supremo la confirmó por otra suya de 27 de diciembre de 1982 (RJ 1982\ 7869), salvo en relación al señor J., quien fue condenado por el delito de colaboración con banda armada, viendo reducida su pena a seis años de prisión menor.
  - c) Contra esta resolución se dedujo demanda de amparo constitucional en que se solicitó la nulidad de las Sentencias de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo por entenderlas contrarias al derecho a la igualdad ante la Ley, por la no aplicación de la Ley de Amnistía, a la información y asistencia de Letrado desde el momento de la detención, a la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales y a la presunción de inocencia. La demanda fue inadmitida a trámite por ATC 173/1983, por no haberse invocado la indefensión en el momento procesal oportuno, y por falta de contenido constitucional en cuanto a la vulneración de la presunción de inocencia, dada la existencia de actividad probatoria en el presente caso, del derecho a la igualdad, al no existir término adecuado de comparación sobre el que fundar el carácter discriminatorio de la aplicación de la amnistía efectuada en el presente caso y del derecho a la tutela judicial efectiva al haberse obtenido una resolución fundada en Derecho.
  - d) Los ahora recurrentes formularon demanda ante la Comisión Europea de Derechos Humanos el 22 de julio de 1983, alegando diversas violaciones de sus derechos fundamentales en el proceso penal seguido contra ellos.
  - e) Planteada la demanda el 12 de diciembre de 1986 ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH), éste por Sentencia de 6 de diciembre de 1988, declaró que se había violado el art. 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos ( RCL 1979\ 2421 y ApNDL 3627) y que, en cambio, no se observaba violación del apartado 2 del mismo precepto; en cuanto al art. 50 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, el TEDH afirmó que la cuestión no se encontraba en estado de ser fallada, reservado para un proceso posterior, caso de no llegarse a un acuerdo entre los demandantes y el reino de España, el establecimiento de la cuestión.
  - f) De los tres recurrentes, sólo el señor J. ha extinguido su responsabilidad por licenciamiento el 6 de septiembre de 1984.

- g) Instada la demanda de nulidad contra la Sentencia condenatoria de la Audiencia Nacional, se abrió el preceptivo trámite, no acordándose de inmediato la suspensión de la ejecución de la misma. Dado traslado al Ministerio Fiscal y a la acusación particular, ambos se opusieron a la nulidad interesada.
- h) La Audiencia Nacional, por Auto de 29 de junio de 1989, si bien no consideraba desprovista de fundamento la petición de los recurrentes al amparo de las normas constitucionales que introducen el Derecho internacional aplicable al caso en el ordenamiento español, y pese a acordar la suspensión de la ejecución de la condena, entendió que el Tribunal competente para decidir la cuestión era el Tribunal Supremo, dado que confirmó en casación la Sentencia objeto de impugnación, en los términos expuestos supra b). Además, entendió la Audiencia Nacional que la presente petición guarda analogía con las normas que atribuyen la competencia al Tribunal Supremo en materia de revisión [(arts. 57 LOPJ (RCL 1985\ 1578, 2635 y APNDL 8375) y 954 L.E.Cr.)].
- i) Por nuevo Auto de la Sección Primera de lo Penal de la Audiencia Nacional, dictado tras los recursos de súplica instados por la representación de la acusación particular y del Ministerio Fiscal, se acordó modificar la resolución anterior en el sentido de que la libertad condicional de los recurrentes aún sujetos al cumplimiento de la pena privativa de libertad se condicionaba a que se presentaran los días 1 y 15 de cada mes en el Juzgado de su localidad de residencia y a que no abandonaran el territorio español.
- j) Finalmente, la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 4 de abril de 1990, puso fin a la vía ordinaria previa. Su fundamentación jurídica en síntesis es la que sigue:

En primer lugar, la falta de fundamento, legalidad y el exceso competencial del Auto dictado el 29 de junio de 1989 por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Es una resolución excesiva, pues conoce fuerza ejecutiva, en el aspecto de romper el cumplimiento de una Sentencia firme, a una resolución definitiva del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, las Sentencias de dicho Tribunal sólo tienen naturaleza declarativa, según se infiere del art. 50 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, y de pacífica y consolidada jurisprudencia de dicho TEDH, que establecen que el Convenio no atribuye competencia al Tribunal ni para anular la Sentencia ni para ordenar la desautorización de los pasajes objeto de la queja. Las resoluciones judiciales sólo podrán dejarse sin efecto en virtud de los recursos previstos por las leyes; y en el presente caso tratándose de una Sentencia firme, no cabe recurso alguno. En segundo lugar, las Sentencias del TEDH «no tienen efecto directo o de ejecución en el sistema judicial español». El ordenamiento judicial español no prevé la ejecución de Sentencias internacionales -no confundir con Sentencias dictadas por tribunales extranjeros- cuya ejecución pueda llevarse a cabo por Tribunales españoles. «Además, el Tribunal Europeo no es un órgano judicial supranacional, pues el reconocimiento por España de la jurisdicción de dicho TEDH no puede exceder de lo previsto en el art. 46 del Convenio que colateralmente prohíbe dar la naturaleza del Tribunal Nacional de última instancia definitiva al Tribunal de Estrasburgo. Sobre todo porque el art. 117.3 CE, establece que el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes. Y, hoy por hoy, introducir el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la organización judicial española, sólo sería factible a través de una *lex data* de naturaleza orgánica, a tenor de lo dispuesto en el art. 81.1 CE».

De ahí la imposibilidad de efectos anulatorios de las Sentencias del TEDH del Comité de Ministros, en el ordenamiento jurídico español, pues para que ello fuera posible tendría que modificarse la legislación actual, estableciendo un nuevo motivo de revisión de Sentencias firmes, cuando se declare por el TEDH una violación de derechos individuales, la firma de un nuevo protocolo al Convenio que estableciera un procedimiento para el cumplimiento de las Sentencias del TEDH. Ante la ausencia de estos dos datos, se ha de declarar «la imposibilidad de ejecución de la Sentencia del TEDH, de 6 de diciembre de 1988, en el sentido de anular una

Sentencia firme dictada por el Tribunal Supremo que es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales, que lo sería, entonces, el Tribunal Constitucional; pues ello supondría introducir una instancia judicial internacional superior para suspender la ejecución de Sentencias firmes y con ello «inventar» un nuevo motivo de revisión».

Para el Tribunal Supremo, las irregularidades detectadas y declaradas por la Sentencia de 6 de diciembre de 1988 del TEDH pueden tener una solución, «por la vía del indulto en el caso de cumplimiento de penas privativas de libertad o pecuniarias por cumplir, y principalmente a través de la figura de la prestación reparatoria sustitutoria, que es una indemnización de carácter pecuniario, cuya regulación y requisitos están fijados en el art. 50 del Convenio, y que será a cargo del Estado Español y cuyo pronunciamiento que no es declarativo, sino de prestación, corresponde al TEDH».

3. En la demanda se afirma que en el presente caso ha existido una violación de un derecho constitucional básico, el derecho a un juicio justo, declarada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de cuya decisión aun sin tener carácter ejecutivo directo, deben extraerse en el Derecho interno las consecuencias jurídicas correspondientes, o sea la nulidad del acto que ha producido la violación en la medida en que no haya agotado sus efectos. El Tribunal Supremo ha permitido que personas condenadas en un juicio sin las debidas garantías permanezcan en prisión y ha negado la tutela jurisdiccional aduciendo falta de previsión legal para ello. La Sentencia del Tribunal Supremo en sí misma viola el derecho a la tutela jurisdiccional y, al no haber anulado las Sentencias originarias confirma y participa en la violación que aquéllas consumaron del derecho a un juicio justo y a la presunción de inocencia.

No puede desconocerse por ningún Tribunal Español el que el proceso penal en que se condenó a los actores se haya producido con violación del derecho a un juicio justo del art. 6.1 de la Convención Europea de los Derechos del Hombre, idéntico al derecho con todas las garantías del art. 24.2 CE.

Ello plantea el problema de la solución que ha de darse en nuestro Derecho interno a la contradicción existente entre la condena firme en trámite de ejecución y el que haya sido obtenida a través de un juicio que no reunía las garantías constitucionales. El tema ha sido resuelto ya en la STC 102/1988 (RTC 1988\ 102), cuya doctrina ha de aplicarse analógicamente al presente caso para impedir la perpetuación de una situación explícita de violación de derechos humanos, el que unas personas cumplan una condena impuesta en un juicio que ha sido declarado injusto, y que como tal situación, no puede perpetuarse mediante una simple compensación a metálico por el perjuicio causado por la violación. La Sentencia recurrida rehuye el problema escudándose en la falta de mecanismos procesales hábiles para intervenir, pero al denegar la nulidad de la Sentencia condenatoria confirma la validez de aquellas Sentencias y participa de las violaciones que aquéllos produjeron al derecho a un juicio justo y con todas las garantías y también al derecho a la presunción de inocencia, esto último dados los requisitos del juicio equitativo y justo en relación con el establecimiento de la culpabilidad frente a la presunción de inocencia. En el presente caso la falta de garantías en el proceso se produjo fundamentalmente en la práctica de la prueba, tanto por la falta de garantías del interrogatorio de los acusados como por la invalidez de la prueba documental. El Tribunal Constitucional hubiera examinado el asunto desde la violación del derecho a la presunción de inocencia.

En el presente recurso de amparo el único eje argumental posible es el del respeto a los derechos constitucionales, las demás cuestiones acerca de la eficacia directa interna de las decisiones del TEDH, son de interpretación de la legalidad ordinaria y puede resultar improcedente su planteamiento en el presente recurso. Pese a ello es evidente el interés que tendría un pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre la cuestión de los efectos internos de las

decisiones del Tribunal Europeo, con carácter general, que marcara la pauta a seguir en otros casos similares y que agotara todos los posibles enfoques jurídicos.

4. Por providencia de 12 de julio de 1990 la Sección acordó admitir a trámite la demanda y solicitar de la Sala Segunda del Tribunal Supremo la remisión de las actuaciones así como el emplazamiento de quienes hubiesen sido parte en el procedimiento.

Se ha personado el Procurador de los Tribunales don José Granados Weil en nombre y representación de don Manuel B. F.

Por providencia de 10 de septiembre de 1990, la Sección acordó acusar recibo de las actuaciones remitidas tener por comparecido en el presente proceso a don Manuel B. F. y en su nombre y representación al procurador don José Granados Weil, y dar vista de las actuaciones por plazo común de veinte días a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para la formulación de alegaciones.

5. La representación de los solicitantes de amparo da por reproducidas las alegaciones contenidas en la demanda. El Procurador don José Granados Weil formula escrito de alegaciones en el que sostiene, en primer lugar, que el recurso es inadmisibile, ya que no ha sido cumplido el requisito establecido en el art. 44.1 a) LOTC (RCL 1979\ 2383 y ApNDL 13575), pues nadie formuló protesta alguna en relación con los hechos en que se fundamenta el recurso, el traslado de los recurrentes, la sustitución del Presidente del Tribunal y el tener por reproducida la prueba documental. Por ello no es posible volver a examinar la calificación que hace del juicio el Tribunal Europeo, que sólo se funda en una infracción del art. 6.1 del Convenio Europeo y ello por una votación de 10 votos a ocho. No hay infracción de los arts. 6.2 y 6.3 d) sobre presunción de inocencia e interrogatorio de testigos. No es posible volver sobre si el juicio fue justo y equitativo.

El único punto que debe ser resuelto por el Tribunal es si el recurso de amparo puede dar lugar a decretar las Sentencias de 4 de abril de 1990 y 27 de diciembre de 1982 del Tribunal Supremo y la de 15 de enero de 1982 de la Audiencia Nacional. Lo que se ha de contestar negativamente, ya que las Sentencias del Tribunal Europeo son meramente declarativas, como se desprende del art. 50 del Convenio que concede una satisfacción equitativa pero no deja sin efecto la resolución dictada por el Tribunal de la Nación, en cuanto que el Derecho español no permite reparar totalmente la decisión de acuerdo a lo previsto en el art. 18.1 LOPJ. Además, la legislación española no prevé la ejecución de la Sentencia dictada por Tribunales extranjeros, con excepción de los arts. 951 a 958 LEC. Para que pudiera prosperar el recurso sería necesario la modificación, por Ley Orgánica, de la legislación actual estableciendo un nuevo motivo en el recurso extraordinario de revisión o firmando un nuevo protocolo al Convenio.

En el improbable caso de que se diera lugar al recurso, si pudiera prosperar la petición de nulidad, la celebración del nuevo juicio sería inevitable, pues el que, se decreta la nulidad de las Sentencias no presupone en forma alguna que los encausados sean inocentes, por lo que, de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, sería obligado reponer los Autos al estado y momento en que se encontraban cuando se cometió la falta de la que derivó la invalidez.

En cuanto a la continuación en la cárcel de las personas condenadas en un juicio injusto y no equitativo, el art. 62.1 CE faculta al Rey para ejercer el derecho de gracia. Se solicita la confirmación de las Sentencias recurridas.

6. El Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones afirma que es preciso delimitar el objeto del presente recurso de amparo, que el mismo ha de limitarse a la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 4 de abril de 1990, y que la determinación de la vulneración de los derechos fundamentales invocados sólo ha de estar relacionada con esta

Sentencia, aunque el objeto de la cuestión resuelta por ella sea la petición de nulidad de las dos Sentencias condenatorias.

Toda la argumentación de la demanda se funda en que la Sentencia del Tribunal Europeo, aunque no posea carácter ejecutivo, demuestra la existencia de una violación de un derecho constitucional básico, por lo que es nulo el acto que ha producido esa violación, y que al haberse desentendido el Tribunal Supremo del problema de la nulidad planteada ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva y ha participado de la violación del derecho constitucional que las Sentencias condenatorias consumaron. Este razonamiento subsuntivo es erróneo, porque atribuye a la Sentencia de 1990, que sólo enjuicia la procedencia a la pretensión de nulidad, los mismos vicios que se achacan al proceso en el que se dictaron las Sentencias condenatorias.

La cuestión de fondo que suscita la demanda se centra en resolver si la desestimación de la pretensión de nulidad ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva. Se trata de una Sentencia motivada y jurídicamente fundada que satisface el derecho a la tutela judicial efectiva, aunque la demanda discrepe de esa fundamentación. Si el Tribunal Supremo hubiera decretado la nulidad de las Sentencias penales de 1982 habría admitido eficacia ejecutiva interna a la Sentencia del Tribunal Europeo, lo que no resulta posible mientras no cambie o se modifique la legislación interna, dados los términos en que España ha aceptado la jurisdicción del TEDH.

La resolución del Tribunal Europeo tiene carácter declarativo, y no anula ni modifica los actos contrarios al Convenio, habiéndolo reconocido el Tribunal Europeo en varias de sus Sentencias, en las que se declara que el Convenio no atribuye al Tribunal competencia para anular la Sentencia interna o para ordenar al Gobierno que actúe en consecuencia. La decisión del Tribunal Europeo no se impone a los órganos jurisdiccionales nacionales, aunque el Estado sea responsable de arbitrar los instrumentos jurídicos necesarios para el restablecimiento del derecho perturbado. El carácter o naturaleza meramente declarativa de las resoluciones del Tribunal Europeo está implícitamente reconocido en el propio Convenio, corresponde al Comité de Ministros la vigilancia del efecto ejecutivo de la Sentencia del Tribunal, y el art. 50 prevé la prestación sustitutoria o satisfacción equitativa si no es posible en el ordenamiento interno reparar las consecuencias de la anulación declarada por el Tribunal, lo que ya han hecho los demandantes de amparo ante el Tribunal de Estrasburgo. El Convenio Europeo no introduce en el orden jurídico interno una instancia supranacional ni un nuevo sistema de recursos con posibilidad de dejar sin efecto las resoluciones judiciales firmes dictadas por los órganos judiciales internos. La mayor parte de los Estados cumplen la obligación sustitutoria porque su ordenamiento interno no prevé un procedimiento de revisión en el caso de violación del Convenio en procedimientos judiciales; otros, en cambio, han modificado sus Leyes procesales como causa de revisión de las Sentencias firmes la resolución estimatoria del Tribunal Europeo; algún Estado ha llegado a promulgar una Ley de caso único para permitir la revisión de Sentencias firmes, o autorizar al Fiscal general para formular recurso de revisión en interés de ley en caso de aplicación defectuosa de la misma. Corresponde a los Estados utilizar, los procedimientos ordinarios de su propia legislación o adaptar, por vía legislativa, el ordenamiento interno para que aquéllos puedan cumplir las obligaciones dimanantes de las normas contenidas en el Convenio.

Aunque el Convenio Europeo de Derechos Humanos pueda ser aplicable de manera directa, sin ninguna actividad mediadora, por los órganos jurisdiccionales, sin embargo no es posible la ejecución de la Sentencia del Tribunal Europeo pronunciada en aplicación del Convenio, ni siquiera de modo indirecto, a través de la declaración de nulidad de la Sentencia penal originaria. La ratificación del Convenio se hizo por la vía del art. 94 CE y no supone en modo alguno el reconocimiento de la jurisdicción internacional. El Convenio no puede introducir una instancia judicial supranacional por la que pueda revisarse y dejar sin efecto, directa o indirectamente, las resoluciones firmes de los órganos jurisdiccionales internos. España sólo ha declarado reconocer como obligatoria la jurisdicción del Tribunal Europeo, en conformidad con lo dispuesto en el art. 46 del Convenio y para conocer de los asuntos relativos a su interpretación y aplicación.

En el orden penal sólo es posible la impugnación y revocación de las Sentencias firmes mediante el llamado recurso de revisión, que trata de restablecer las exigencias de la justicia material cuando la condena se ha producido por error del órgano judicial, pero ninguna de las causas o motivos de revisión previstas en el art. 954 L.E.Cr. puede considerarse que comprende también -ni siquiera acudiendo a una interpretación extensiva- el supuesto en que un Tribunal internacional, como es el de Estrasburgo, declare que en el proceso penal seguido en España se vulneró el art. 6.1 del Convenio. Para ello sería necesario modificar el ordenamiento jurídico interno como han hecho algunos Estados.

En el presente caso no se ha acudido al recurso de revisión, pero se ha tratado de conseguir el mismo efecto mediante el recurso de nulidad, no existiendo cauce legal para ello, porque, según nuestro sistema procesal, contra la Sentencia que ha ganado firmeza no es posible ejercitar una pretensión autónoma de nulidad. Al no ser posible ejecutar en España la Sentencia del Tribunal Europeo, ni reconocerle efectos anulatorios invalidantes en un proceso autónomo, ni subsumirla entre las causas de revisión penal, la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 4 de abril de 1990 está motivada y fundada en Derecho, da respuesta a la pretensión deducida por los recurrentes de amparo y no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.1 CE. La vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia no cabe predicarla en esa Sentencia.

Ello no significa, como pone de relieve la Sentencia impugnada en su fundamento de derecho cuarto, que las irregularidades declaradas por la Sentencia del TEDH, no tengan solución, que puede encontrarse por vía del indulto en el caso de cumplimiento de penas privativas de libertad, o, principalmente, a través de la figura de la prestación reparatoria prevista en el art. 50 del Convenio.

Se solicita se dicte Sentencia denegando el amparo solicitado.

7. Tramitado el incidente de suspensión de la ejecución del acto impugnado, por providencia de 18 de julio de 1990, la Sección acordó la suspensión de la ejecución de la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 4 de abril de 1990, recaída en el recurso núm. 4.616/1989, en cuanto anula los Autos dictados por la Audiencia Nacional y ordena la reposición de la situación anterior, manteniéndose, por tanto, la eficacia de lo acordado en el Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de fecha 14 de julio de 1989.
8. Por providencia de 15 de octubre de 1991 se acordó la avocación al Pleno del presente recurso.
9. Por providencia de 11 de diciembre de 1991 se señaló para deliberación y votación del presente recurso el día 16 del mismo mes y año.

## II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Los recurrentes imputan la violación de sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva, a un juicio justo y a un proceso público con todas las garantías y a la presunción de inocencia, a la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 4 de abril de 1990, que declaró no haber lugar a declarar la nulidad de la Sentencia de la misma Sala de 27 de diciembre de 1982 y ordenó a la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que repusiera la ejecución de dicha Sentencia al estado en que se encontraba antes de los Autos dictados por la misma el 29 de junio de 1989 y el 14 de julio de 1989.

Los solicitantes de amparo habían fundado su pretensión de nulidad en el hecho de que la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) de 6 de diciembre de 1988 había declarado que en el curso del proceso penal, que terminó en la condena de los actuales recurrentes en 1982, había tenido lugar una violación del art. 6.1 del Convenio para la

Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, adoptado en Roma el 4 de noviembre de 1950 [ratificado por España («Boletín Oficial del Estado» de 10 de octubre de 1979)], que reconoce el derecho a toda persona a que su causa sea oída equitativa y públicamente, por un Tribunal independiente e imparcial establecido por la Ley, pero no así el art. 6.2 relativo a la presunción de inocencia.

La demanda imputa a esa Sentencia del Tribunal Supremo una violación del art. 24.1 CE por no haber tutelado la pretensión de los recurrentes de la declaración de nulidad de sus condenas, extrayendo las consecuencias pertinentes de la Sentencia del Tribunal Europeo, y también la infracción del derecho a un proceso con todas las garantías y del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2. CE., en cuanto que la Sentencia supone consolidar la firmeza y ejecutoriedad de unas condenas penales impuestas en un proceso realizado sin las debidas garantías, permitiendo que los condenados de este irregular modo hayan de seguir en prisión. Contra esa Sentencia del Tribunal Supremo se dirige formalmente la demanda, siendo aquella, por ello, el objeto directo del presente recurso de amparo. Sin embargo, los recurrentes estiman y pretenden que para reparar satisfactoriamente la violación de sus derechos fundamentales, anulemos también las Sentencias previas condenatorias en cuyo proceso tuvo lugar originariamente la violación de sus derechos fundamentales.

Por tanto, el enfoque adecuado con el que este Tribunal ha de examinar el presente recurso de amparo no ha de ser el de la discusión sobre la ejecución interna de la Sentencia del TEDH sobre el que ha girado buena parte del debate en la vía judicial previa, y también en este proceso de amparo, y ello no sólo porque el tema de la ejecución interna de la Sentencia del TEDH es ajeno a la competencia de este Tribunal, sino porque, además, en este punto ha de darse la razón al Tribunal Supremo cuando afirma que *la Sentencia pronunciada por el TEDH es una resolución meramente declarativa, sin efecto directo anulatorio interno, ni ejecutoriedad a cargo de los Tribunales españoles.*

Lo que este Tribunal ha de examinar en el presente recurso de amparo es si la Sentencia del Tribunal Supremo impugnada, como acto de un poder público español, ha lesionado derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y cuyo amparo en último extremo corresponde a este Tribunal Constitucional.

2. El reconocimiento por España de la competencia de la Comisión Europea para conocer de las demandas sobre la violación de los derechos humanos, de conformidad a lo dispuesto en el art. 25 del Convenio, y la aceptación como obligatoria de la jurisdicción del TEDH no suponen, sin embargo, que las Sentencias de este Tribunal tengan eficacia ejecutiva, pues de la propia regulación del Convenio, y de su interpretación por el Tribunal Europeo, se deriva que *las resoluciones del Tribunal tienen carácter declarativo y no anulan ni modifican por sí mismas los actos, en este caso Sentencias, declarados contrarios al Convenio.* Así en el caso Marckx (Sentencia de 13 de junio de 1979), el Tribunal Europeo ha afirmado que «la Sentencia del Tribunal es esencialmente declarativa y deja al Estado la decisión de los medios a utilizar en su ordenamiento jurídico interno para adaptarse a lo que le impone el art. 53» (parágrafo 58). O, lo que es lo mismo, «el Convenio no le atribuye al Tribunal competencia ni para anular la Sentencia del Tribunal nacional ni para ordenar al Gobierno que desautorice los pasajes objeto de la queja» (PAKELLI, 25 de abril de 1983, parágrafo 55).

Desde la perspectiva del Derecho Internacional y de su fuerza vinculante (art. 96 CE), *el Convenio ni ha introducido en el orden jurídico interno una instancia superior supranacional en el sentido técnico del término, de revisión o control directo de las decisiones judiciales o administrativas internas, ni tampoco impone a los Estados miembros unas medidas*

*procesales concretas de carácter anulatorio o rescisorio para asegurar la reparación de la violación del Convenio declaradas por el Tribunal (o, en su caso, por el Comité de Ministros de acuerdo al art. 32 del Convenio).* El Convenio no obliga a los Estados miembros

a eliminar las consecuencias del acto contrario, a la obligación jurídica internacional asumida por el Estado, restableciendo en lo posible la situación anterior a ese acto, antes bien el art. 50 permite sustituir por una satisfacción equitativa ese restablecimiento que pone en cuestión el carácter definitivo y ejecutorio de la decisión judicial interna, si bien tal satisfacción equitativa sustitutoria sólo entra en juego cuando el derecho interno no permite la reparación perfecta de las consecuencias de la resolución o Sentencia estatal. Según la opinión absolutamente dominante, *el Convenio no obliga a dar efecto interno a las Sentencias del Tribunal Europeo mediante la anulación de la autoridad de cosa juzgada y de la fuerza ejecutoria de la decisión judicial nacional que dicho Tribunal haya estimado contraria al Convenio. Tampoco el art. 13 del Convenio confiere al justiciable un derecho para ampliar los motivos previstos en el derecho interno para la reapertura del procedimiento judicial que ha dado lugar a una Sentencia firme y ejecutoria.*

El que el Convenio Europeo, como instrumento internacional, no obligue a España a reconocer en su ordenamiento jurídico la fuerza ejecutoria directa de las decisiones del TEDH ni tampoco a introducir reformas legales que permitan la revisión judicial de las Sentencias firmes a consecuencia de la declaración por el Tribunal de la violación de un derecho de los reconocidos por el Convenio, que es a la conclusión a la que llega nuestro Tribunal Supremo, y que en este proceso defiende el Ministerio Fiscal, no significa que en el plano de nuestro sistema constitucional de protección de los derechos fundamentales los poderes públicos hayan de permanecer indiferentes ante esa declaración de violación del derecho reconocido en el Convenio, ni que sea conforme a nuestro sistema constitucional el mantenimiento, por medio de la denegación de nulidad y la anulación de la suspensión de las condenas dictadas cautelarmente por la Audiencia Nacional, de una situación que puede implicar lesión actual de derechos fundamentales de los recurrentes.

3. En efecto, que el Convenio Europeo no obligue a España a reconocer en su ordenamiento jurídico interno la fuerza ejecutoria directa de las Sentencias del TEDH no implica la carencia de todo efecto interno de la declaración realizada por dicho Tribunal sobre la existencia de infracción de un derecho reconocido en el Convenio. Ha de tenerse en cuenta que el Convenio no sólo forma parte de nuestro Derecho interno, conforme al art. 96.1 de la CE, sino que además, y por lo que aquí interesa, las normas relativas a los derechos fundamentales y libertades públicas contenidas en la CE, deben interpretarse de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España (art. 10.2 CE), entre los que ocupa un especial papel el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. El TEDH es el órgano cualificado que tiene por misión la interpretación del Convenio, y sus decisiones son además obligatorias y vinculantes para nuestro Estado, cuando sea Estado demandado. De ello se sigue que, *declarada por Sentencia de dicho Tribunal una violación de un derecho reconocido por el Convenio Europeo que constituya asimismo la violación actual de un derecho fundamental consagrado en nuestra Constitución, corresponde enjuiciarla a este Tribunal, como Juez supremo de la Constitución y de los derechos fundamentales, respecto de los cuales nada de lo que a ello afecta puede serle ajeno.* Por tanto ha de valorarse, en el plano de nuestro Derecho interno, si existen medidas para poder corregir y reparar satisfactoriamente la violación de ese derecho fundamental, en especial cuando se trata de la violación del derecho fundamental a la libertad del art. 17.1 CE, que sigue siendo actual y por ello no puede ser reparada por su equivalente económico.

En el caso que examinamos, *el Tribunal Europeo declaró la existencia de una violación del Convenio especialmente calificada, la del art. 6.1, en un proceso penal que terminó con la condena de los actores y al que dicho Tribunal imputa una serie de irregularidades –el traslado tardío de los imputados de Barcelona a Madrid, el cambio inesperado de miembros del Tribunal antes de la audiencia, la brevedad del juicio y el que muchas importantes piezas y elementos de prueba no se adujeran y discutieran adecuadamente en el juicio oral– que le llevan a concluir que aquel procedimiento penal, tomado en su conjunto, no ha satisfecho las exigencias de un juicio justo y público.* En definitiva la violación de aquel precepto del

Convenio, declarada por Sentencia del TEDH, no puede significar sino que los recurrentes fueron objeto de unas condenas penales de pérdida de libertad, que no les fueron impuestas en un juicio público y justo con todas las garantías, habiéndose vulnerado el art. 24.2 CE. Por el contrario –e importa ponerlo de manifiesto igualmente– la Sentencia del Tribunal Europeo excluye que haya existido en el presente caso violación del derecho a la presunción de inocencia reconocido por el art. 6.2 del Convenio.

La violación del art. 6.1 declarada por el TEDH se refiere en el presente caso a unas condenas penales de pérdida de libertad pendientes aún de cumplimiento, de modo que la continuación de efectos de las Sentencias condenatorias, que resulta de la Sentencia del Tribunal Supremo aquí impugnada, supone el mantenimiento de esa lesión del derecho reconocido en el Convenio, que es una violación especialmente cualificada, a consecuencia de una serie de irregularidades que han permitido al Tribunal Europeo llegar a la conclusión de que el procedimiento penal en cuestión tomado en su conjunto no satisfizo las exigencias de un juicio justo y público. Dicho con otras palabras, en el proceso se quebrantaron reglas legales constitutivas de garantías esenciales del procedimiento, que asegura el art. 6.1 del Convenio Europeo pero que nuestra Constitución protege también como derechos fundamentales en el art. 24 CE, en particular, en la referencia al derecho a un proceso público con todas las garantías, contenida en el art. 24.2 CE. El derecho a un proceso con todas las garantías, al igual que los demás derechos fundamentales, ha de ser interpretado de conformidad con los Tratados y Acuerdos Internacionales sobre derechos humanos ratificados por España (art. 10.2 CE), entre los que ocupa un especial papel el Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales del que el TEDH realiza la interpretación y cuyas decisiones son obligatorias para nuestro Estado. De este modo, *la declaración de la violación del art. 6.1 del Convenio Europeo declarada por el TEDH, implica el hecho de la existencia y el mantenimiento de una condena penal impuesta con violación del derecho reconocido en el art. 24.2 CE, y, además, al tratarse de una pérdida de libertad impuesta sin la observancia de los requisitos formales exigidos por la Ley, resulta también lesivo del derecho fundamental a la libertad del art. 17.1 CE.*

4. De la Sentencia declarativa del TEDH cuyo carácter obligatorio es incuestionable, ha de deducirse, como efecto indirecto de la misma una infracción del art. 24.2 CE. Desde la perspectiva de esta demanda de amparo el problema no consiste pues en la falta de ejecutoriedad de aquella Sentencia sino en la obligación de los poderes públicos -y en lo que aquí interesa en la obligación de este Tribunal Constitucional al que nada que afecte a los derechos fundamentales le es extraño [STC 26/1981 (RTC 1981\ 26)]- de tutelar y reparar satisfactoriamente una lesión de un derecho fundamental que sigue siendo actual. Es esta una obligación que pesa sobre todos los poderes públicos, conforme a su respectivo ámbito de competencia, porque la Constitución obliga a todos ellos a su cumplimiento, y también porque el Estado democrático de Derecho sufriría irremisiblemente si hubiera de consentirse la perpetuación de una situación declarada contraria a derechos fundamentales garantizados por la Constitución, sin posibilidad alguna de ser reparada satisfactoriamente por equivalente, pues *no es suficiente, desde el punto de vista constitucional, una indemnización compensatoria, como la que prevé el art. 50 del Convenio Europeo, en una situación como la presente en la que está en juego la libertad personal de los afectados y por ello también el derecho reconocido en el art. 17.1 CE.*

La Sentencia del Tribunal Supremo, al limitar su razonamiento a la sola perspectiva de la no ejecutoriedad de la Sentencia del TEDH, no ha tenido en cuenta que en nuestro sistema constitucional, y más allá de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado español en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, la declaración de violación del art. 6.1 del Convenio, implica en este caso al mismo tiempo, de acuerdo a la cláusula del art. 10.2 CE, una constatación de la existencia de una violación del derecho a un proceso público con todas las garantías del art. 24.2 CE. Para nuestro Tribunal Supremo, la imposibilidad de efecto anulador directo de la Sentencia del Tribunal Europeo, implica que las «irregularidades detectadas y declaradas» por ese Tribunal carecerían de efecto alguno en el ordenamiento jurídico español, en tanto que nuestra legislación procesal no establezca como nuevo motivo

de revisión de Sentencias penales firmes, la declaración por el TEDH de la existencia de una violación de derechos protegidos por el Convenio, o en tanto que éste no se modificase imponiendo la exigencia de un procedimiento interno para asegurar el cumplimiento integral de las Sentencias de aquel Tribunal.

Desde luego, nuestro legislador no ha adoptado ninguna disposición que permita a los Jueces ordinarios la revisión de las Sentencias penales firmes a consecuencia de una Sentencia del TEDH. Por su parte el Tribunal Supremo ha entendido que la vigente legislación procesal no se lo permite. En la demanda se sostiene que la vía por ellos utilizada, el recurso de nulidad, hubiera permitido al Tribunal Supremo corregir la violación del derecho fundamental y que la Sentencia del Tribunal Supremo supone una interpretación del art. 240.2 LOPJ lesiva del art. 24.1 CE, ya que el alto Tribunal debería haber interpretado el carácter definitivo de la Sentencia, no como Sentencia firme, sino como Sentencia definitivamente ejecutada, lo que no ocurriría en el presente caso al tratarse de una condena penal en curso de ejecución. Sin embargo, el Tribunal Supremo interpretando el art. 240 de la LO 6/1985, en un sentido que nuestra STC 185/1990 (RTC 1990\ 185), no ha considerado contrario al art. 24. CE, ha llegado a la conclusión de que la legislación procesal penal vigente no le permitía anular las Sentencias penales firmes, aun en curso de ejecución, y la propia Sentencia invoca el art. 123.1 CE, para referirse a la competencia de este Tribunal Constitucional en materia de garantías constitucionales. Se trata de una motivación en modo alguno irrazonable ni arbitraria, que aunque satisface el derecho a la tutela judicial efectiva de los solicitantes de amparo -que es un derecho a utilizar aquellos remedios que ofrece la legislación procesal vigente, pero que no implica ni permite que, los órganos judiciales establezcan o «inventen» cauces procesales no previstos legalmente-, produce un resultado que objetivamente supone la consolidación, en la vía judicial, de la situación de infracción del derecho a un proceso público con todas las garantías, en especial si se tiene en cuenta que la denegación de la declaración de nulidad hubo de acompañarse de la revocación del Auto de la Audiencia Nacional que suspendió la ejecución de la condena de los recurrentes.

5. *Comprobada la permanencia de una infracción actual del art. 24.2 CE (que implica al mismo tiempo la violación del art. 17.1 CE), corresponde a este Tribunal, en la medida en que los actores no han obtenido una reparación adecuada de la infracción de aquel derecho, declarar la alegada infracción del derecho a un proceso con todas las garantías y corregir y reparar la violación del derecho fundamental, teniendo en cuenta las características de la condena.* En efecto, los recurrentes plantean en última instancia ante este Tribunal la cuestión relativa a la infracción de unos derechos constitucionales que han tenido lugar en el curso de un largo y complejo recorrido procesal, del que la referida Sentencia del Tribunal Supremo no es sino el último hito. Desde este punto de vista, este Tribunal Constitucional ha de conocer de aquella cuestión de fondo, siendo indiferente que la vulneración de los derechos constitucionales invocados no tenga su origen precisamente en la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril de 1990, sino en las Sentencias condenatorias de 1982. Eso sí, siempre que la pretensión que se deduzca ante este Tribunal tenga encaje en el marco del recurso de amparo, como es evidente aquí, pues la referida cuestión de fondo afecta de lleno al ámbito y finalidad del amparo constitucional, en cuanto violación actual del derecho a un proceso con todas las garantías.

Este Tribunal no encuentra el límite del art. 240 LOPJ para revisar vicios procesales o situaciones de indefensión consistentes en haber recaído Sentencia firme. Es más, como venía a constatar nuestra STC 185/1990 (fundamento jurídico 4.º) *el recurso de amparo es «en la actualidad el único remedio frente a situaciones de indefensión constitucional causadas por vicios procesales advertidos después de que haya recaído Sentencia definitiva y firme, cuando contra ella no esté previsto remedio procesal ante los Tribunales ordinarios».* Y este es precisamente el caso, pues se trata de una situación inconstitucional de infracción de las garantías procesales básicas, advertida o constatada, aquí con carácter obligatorio para el Estado, cuando ya la Sentencia dictada en el proceso a *a quo* es firme y definitiva y no cabe contra ella recurso

procesal alguno ante los Tribunales ordinarios. En otros términos, *la nulidad de actuaciones que no le está permitida pronunciar al Tribunal Supremo ni a otros órganos judiciales ordinarios, por imperativo legal en supuestos como el presente, existiendo Sentencia firme, si le está dado pronunciarla a este Tribunal por la vía del recurso de amparo*. En consecuencia, el art. 55.1 LOTC permite que puedan ser anuladas por este Tribunal Sentencias firmes y, como tales, intangibles frente a los órganos judiciales.

Es cierto que una adecuada coordinación de la obligación internacional asumida por el Estado y del marco constitucional interno que tutela rigurosamente la efectividad de los derechos fundamentales debería venir acompañada de medidas procesales adecuadas, en la línea sugerida por nuestro Tribunal Supremo en la Sentencia aquí impugnada. En este sentido, *para coordinar adecuadamente la tutela del derecho reconocido en el Convenio y la tutela del derecho fundamental reconocida en la Constitución, el Poder Legislativo debería establecer cauces procesales adecuados a través de los cuales sea posible articular, ante los órganos del Poder Judicial, la eficacia de las resoluciones del TEDH en aquellos supuestos en los que, como ocurre en el presente caso, se haya declarado la infracción de derechos fundamentales en la imposición de una condena penal que se encuentra aún en trámite de ejecución*. En tanto que tales reformas no se establezcan, este Tribunal no puede sustraerse de conocer la alegada infracción del derecho a un proceso justo con todas las garantías, dado que se trata de un derecho fundamental protegible en amparo, y la vulneración del derecho fundamental sólo es susceptible de reparación efectiva mediante la pérdida de efectos de la decisión judicial condenatoria de origen.

La función del recurso de amparo no es otra que proteger a los ciudadanos de las violaciones frente a los derechos fundamentales reconocidos en los arts. 14 a 29 CE, dando efectividad a esos derechos permitiendo restablecerlos o, en su caso, preservarlos (art. 41.2 y 3 LOTC), teniendo en cuenta además que *los derechos fundamentales no son sólo normas constitucionales que establecen derechos subjetivos públicos, sino rasgos esenciales del sistema democrático, de modo que la protección efectiva del derecho fundamental y de su actuación concreta trasciende del significado individual, para adquirir una dimensión objetiva* desde la que también resulta intolerable el mantenimiento en prisión de unas personas cuya condena no ha sido impuesta con las garantías constitucionalmente exigibles.

En otros recursos de amparo de que ha conocido este Tribunal fundados en la negativa de la resolución judicial directa e inmediatamente impugnada a declarar la nulidad de actuaciones en un proceso previo, se ha considerado que «es preciso extender nuestro pronunciamiento a todas las actuaciones judiciales producidas a partir del momento en que se originó la indefensión, declarando incluso la nulidad de las Sentencias definitivas y firmes que pusieron término a los procesos, no en razón de su contenido intrínseco, sino por el hecho de ser culminación de un procedimiento viciado»; siendo así que «esta extensión de nuestro pronunciamiento a resoluciones judiciales que no son las directamente impugnadas en esta vía de amparo constitucional encuentra apoyatura en los amplios términos del art. 55.1 c) LOTC» [SSTC 211/1989 (RTC 1989\ 211), 212/1989 (RTC 1989\ 212) y 213/1989 (RTC 1989\ 213)].

Con mayor razón aún, el mismo alcance puede y debe tener nuestro pronunciamiento cuando se trata de Sentencias definitivas en la vía interna, pero que han sido objeto de una declaración de no conformidad con el Convenio Europeo en la vía judicial establecida por el mismo, si al tiempo constituye una infracción de un derecho fundamental garantizado por nuestra Constitución, que no sea susceptible de ser reparada, como sucede en el presente caso, sin anular las condenas impuestas sin las garantías constitucionalmente exigibles. De este modo, aunque el objeto directo de este recurso de amparo sea la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril de 1990, su anulación no bastaría para restablecer a los recurrentes en su derecho fundamental, cuya pretensión en la vía judicial previa y en este recurso de amparo es que anulemos también las Sentencias de la Audiencia Nacional y la del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 1982. A su vez, *aunque no sea imputable directamente a la Sentencia, del Tribunal Supremo aquí impugnada la violación del derecho a un proceso público con todas*

*las garantías, ni la del derecho a la tutela judicial efectiva, la reparación de aquella lesión y el restablecimiento de los derechos fundamentales vulnerados requiere que al mismo tiempo anulemos dicha Sentencia en cuanto que al desestimar la declaración de nulidad confirma la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 1982.*

6. En virtud de todo ello, este Tribunal ha de estimar parcialmente el amparo solicitado por los recurrentes y reconocer que la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril de 1990, en cuanto confirma y no anula las condenas penales impuestas en 1982, ha desconocido el derecho de los recurrentes a un proceso público con todas las garantías, para cuya tutela y restablecimiento hemos de anular no sólo esa Sentencia del Tribunal Supremo de 1990, sino también, y al mismo tiempo las Sentencias de la Audiencia Nacional de 15 de enero de 1982 y del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 1982.

Conforme al art. 55.1 a) LOTC, la declaración de la nulidad de la decisión que haya impedido el pleno ejercicio de los derechos o libertades protegidas ha de realizar «con determinación, en su caso, de la extensión de sus efectos». En el proceso público con todas las garantías, para restablecer ese derecho la declaración de nulidad de la Sentencia del Tribunal Supremo de 1990 y de las Sentencias de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo de 1982, ha de venir acompañada de la retroacción de las actuaciones al momento de la celebración del juicio, para que éste se lleve a cabo de nuevo, con todas las garantías constitucionalmente exigibles.

Dado que lo que se remedian son vicios esenciales del procedimiento, quebrantamientos de forma, lo que corresponde pues, como este Tribunal viene haciendo en supuestos similares de defectos sustanciales en el procedimiento, y es la práctica común de nuestra jurisdicción penal, es *reponer los autos al estado y momento en que se encontraban cuando se cometieron las faltas de la que derivó la infracción constitucional y la consecuente invalidez del proceso, esto es al momento del inicio de las sesiones del juicio oral, pues en su transcurso fue donde se produjeron las consiguientes infracciones.*

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCION DE LA NACION ESPAÑOLA,  
Ha decidido:

Estimar parcialmente la demanda de amparo, y en su virtud:

- 1.º Reconocer el derecho de los recurrentes a un proceso público con todas las garantías.
- 2.º Declarar nula la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril de 1990 y, en cuanto condenan a don Francesc X. B. C., a don Antoni M. M. y a don Ferrán J. G., las Sentencias de la Audiencia Nacional de 15 de enero de 1982 y de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 1982.
- 3.º Retrotraer las actuaciones al trámite del inicio de las sesiones del juicio oral.
- 4.º Desestimar la demanda en todo lo demás.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid a dieciséis de diciembre de mil novecientos noventa y uno.

### *Voto particular*

que formula el Magistrado don Vicente Gimeno Sendra, a la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 1.005/90

Con el máximo respeto a la unánime opinión de mis distinguidos colegas (que, al estar animada por la noble idea del restablecimiento de diversos derechos fundamentales -sentimiento del que yo también participo- me merece el máximo reconocimiento) y, por supuesto, al de la jurisprudencia del TEDH (del que, creo, haber dado buena muestra en las oportunas citas de Sentencias en mis Ponencias o Votos particulares), he de discrepar de la doctrina sustentada por esta Sentencia en sus fundamentos jurídicos 3.º a 6.º que, a mi parecer, contradicen abiertamente la reflejada en los fundamentos jurídicos 1.º y 2.º, pues, no obstante reconocerse en estos

últimos fundamentos que las Sentencias del TEDH tienen un mero carácter declarativo y que dicho Tribunal internacional no constituye una instancia supranacional, lo cierto es que la Sentencia TEDH de 6 de diciembre de 1988 se ejecuta por este Tribunal en sus propios términos, viniendo a convertir al Tribunal de Estrasburgo en una «supercajón constitucional» y a este T.C. en un órgano ejecutor de las Sentencias de aquél, lo que, en mi opinión, es constitucional y jurídicamente inadmisibles. Asimismo discrepo también del fallo de este amparo, avocado al Pleno, que debió ser inadmisorio.

## **I. ANTECEDENTES**

Pero, antes de exponer los motivos que sustentan este Voto particular se hace conveniente fijar los hechos que han provocado este atípico recurso de amparo: 1) Como consecuencia de la publicación de la citada Sentencia del TEDH que, por 10 votos contra 8, estimó la violación del art. 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y condenó (por primera vez) al Estado español, los recurrentes, lejos de instar su ejecución a través del procedimiento establecido en el art. 50 del CEDH (tal y como prevé el dispositivo 7.º de dicha Sentencia), acudieron a la Audiencia Nacional y solicitaron la nulidad de las Sentencias de la misma A.N. y del T.S. de 1982, por las que se les condenó a diversas penas muy graves como consecuencia de su participación en el asesinato del Sr. Bultó. 2) No obstante la inadecuación del procedimiento suscitado para la ejecución de la Sentencia del TEDH, ningún reproche se puede formular a la inteligente defensa de los recurrentes, toda vez que el «recurso de nulidad» de las Sentencias condenatorias se fundamentaba, en aquel entonces, en una equivocada doctrina (pues ha sido corregida por la STC 185/1990) de este Tribunal [de las que son exponentes las SSTC 110/1988 (RTC 1988\ 110) y 191/1988 (RTC 1988\ 191)], conforme a la cual no se reputaban definitivas las Sentencias total o parcialmente inexecutadas. 3) La A.N. se inhibió en el conocimiento de dicho recurso de nulidad, no sin disponer la puesta en libertad de los recurrentes (lo que motivaría la, a mi juicio, justa censura del T.S.). 4) El TS desestimó dicho recurso esencialmente en base a que las Sentencias del TEDH no tienen efecto ejecutivo directo que permitan anular Sentencias firmes, habida cuenta de la ausencia en nuestro ordenamiento de un motivo específico de revisión que contemple la ejecución de tales Sentencias y ello, sin perjuicio de que se pueda promover un expediente de indulto o una prestación reparatoria sustitutoria en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 50 del CEDH. Dicha Sentencia de 4 de abril de 1990 es la que ha constituido el objeto del presente recurso de amparo en el que, además, se ha reproducido y este Tribunal ha accedido a la solicitud de nulidad de las Sentencias de la A.N. y T.S. de 18 de enero y 27 de diciembre de 1982 por las que se condenó penalmente a los recurrentes.

## **II. MOTIVOS DE DISCREPANCIA**

Ante tales antecedentes fácticos no me cabe la menor duda de que el presente recurso de amparo debió ser objeto de una resolución inadmisoria. Al no haberlo hecho así, este Tribunal ha desconocido la exigencia de una resolución lesiva de un derecho fundamental, se ha atribuido funciones normativas y convertido en un órgano ejecutor de las Sentencias del TEDH, ha

ignorado el presupuesto de la caducidad y desnaturalizado el amparo, convirtiéndolo en un recurso de revisión, ha vulnerado la cosa juzgada material de las citadas Sentencias de la A.N. y del T.S. de 1982 y del propio ATC 173/1983, y ha dispuesto un procedimiento de ejecución que puede vulnerar nuevos derechos fundamentales.

#### 1. Inexistencia de resolución lesiva de derechos fundamentales.

De conformidad con la Constitución [art. 161.b)] y nuestra Ley Orgánica (art. 41.2) el primer presupuesto que ha de cumplir el recurso de amparo es el de la existencia de un acto emanado de un poder público español que haya vulnerado algún derecho fundamental.

En el caso que nos ocupa, dicho objeto material del recurso de amparo lo constituye la STS de 4 de abril de 1990, a la que los recurrentes imputaban la violación de los derechos fundamentales a la tutela, a un juicio con todas las garantías y a la presunción de inocencia.

Pues bien, no obstante reconocer (en el último párrafo del fundamento jurídico 6.º) dicho objeto directo y admitir que no infringe derecho fundamental alguno («... aunque no sea imputable directamente a la Sentencia del TS aquí impugnada la violación del derecho a un proceso público con todas las garantías, ni la del derecho a la tutela judicial efectiva ...»), lo cierto es que anula la referida STS de 27 de diciembre de 1982, lo que constituye un novedoso precedente y una flagrante violación de los arts. 41.2, 44.1 b) y 54 de la LOTC.

Quizá ésta sea la razón por la cual, al inicio del F.J. 6, nuestra Sentencia se vea obligada a afirmar que «la Sentencia del TS, de 4 de abril de 1990, en cuanto confirma y no anula las condenas penales impuestas en 1982, ha desconocido el derecho de los recurrentes a un proceso público con todas las garantías ...» (afirmación que se reitera en el párrafo 4.º del fundamento jurídico 4.º). Pero, sin olvidar que «desconocer» un derecho fundamental no significa violarlo (vulneración que es indispensable para posibilitar el amparo), lo cierto es que la Sentencia impugnada sí que constató la infracción de aquel derecho fundamental, declarado por la Sentencia del TEDH. Antes al contrario lo que afirmó el TS es que no podía acceder a la *restitutio in integrum* solicitada por los recurrentes, porque nuestro ordenamiento interno (la ausencia de un motivo específico de revisión para la ejecución de las Sentencias del TEDH) en relación con el art. 50 del CEDH no permitía ni permite, la anulación de las primitivas Sentencias de la A.N. y T.S. de 1982.

Si a estas consideraciones se une el hecho de que recientemente, en la STC 185/1990 del Pleno de este Tribunal, hemos declarado la constitucionalidad del art. 240.2 LOPJ y, con ella, hemos afirmado la ilegitimidad de la declaración judicial de nulidad de las Sentencias firmes, ¿qué reproche de inconstitucionalidad se le puede formular al TS por no haber estimado un recurso de nulidad contra Sentencias firmes que hemos declarado contrario a los arts. 24.1 y 117.3 de la Constitución? [SSTC 202/1990 (RTC 1990\ 202), 72/1991 (RTC 1991\ 72), 211, 212 y 213/1989] ... En mi opinión ninguno: La STS de 4 de abril de 1990 es absolutamente correcta y fundada, tanto desde la legalidad ordinaria, como desde la Constitución.

#### 2. Atribución por el TC de funciones legislativas.

La segunda objeción que formulo a la presente Sentencia es la de haberse irrogado este Tribunal funciones normativas principalmente por la vía de haber convertido al recurso de amparo en un recurso extraordinario de revisión de la cosa juzgada, destinado a obtener la ejecución en especie de las Sentencias dimanantes del TEDH.

Sobre este tema volveré después. Con anterioridad al mismo, conviene poner de relieve determinadas afirmaciones de política legislativa que exceden a la función negativa de control normativo de la constitucionalidad, propia de este Tribunal.

De este modo, en el fundamento jurídico 4.º se considera insuficiente «una indemnización compensatoria, como la que prevé el art. 50 del Convenio Europeo» (lo que, dicho sea de

paso, es incierto, ya que dicho precepto tan sólo prevé «una satisfacción equitativa», no necesariamente reconducible a la indemnización, pues podría consistir en el indulto) y en el tercer párrafo del fundamento jurídico 5.º, se afirma que «el Poder Legislativo debería establecer cauces procesales adecuados a través de los cuales sea posible articular, ante los órganos del Poder Judicial, la eficacia de las resoluciones del TEDH...», para concluir en que «en tanto tales reformas no se establezcan, este Tribunal no puede sustraerse de conocer la alegada infracción del derecho a un proceso justo ...», por lo que debe estimar el amparo.

Personalmente –y aunque podría manifestarme partidario de la instauración del referido específico motivo de revisión– creo que no es misión de este Tribunal, a través de una Sentencia, recomendarle al Poder Legislativo tales medidas de reforma. La modificación de un Tratado

es asunto de las Cortes Generales (arts. 93 y ss. CE) sin que en lo que respecta al Convenio Europeo de Derechos Humanos, el art. 10.2 CE establezca otra cosa, pues se limita a señalar que las normas tuteladoras de los derechos fundamentales se interpretarán de acuerdo con dicho Convenio, que, es lo que precisamente viene realizando este Tribunal [y, así, en lo que respecta a la Sentencia del TEDH «B., M. y J.» me remito a nuestra doctrina sobre la presunción de inocencia o incluso a las SSTC 149/1987 (RTC 1987\ 149) y 150/1987 (RTC 1987\ 150) en las que el Tribunal se adelantó al TEDH al censurar la fórmula «por reproducida» de la prueba documental].

Pero, es claro que, de ninguna norma constitucional, se infiere la necesidad de que las Sentencias del TEDH hayan de ejecutarse en sus propios términos hasta el punto de que hayan de anularse las Sentencias firmes dimanantes del Poder Judicial español. Esto es una solución que la Constitución permite, pero que no impone. El Poder Legislativo es pues, dueño de instaurar o no en nuestro ordenamiento procesal tan novedoso sistema de ejecución de Sentencias.

Es más, si nos atenemos al Derecho comparado europeo, dicho sistema de ejecución constituye, hoy por hoy, una minoritaria excepción, de este modo, de una totalidad de 259 Sentencias pronunciadas por el TEDH desde 1960 hasta la fecha, tan sólo en dos supuestos (los casos «Piersack» y «Unterpertinger» el Estado belga y austriaco condenados respectivamente, procedieron a la ejecución *in integrum* de las Sentencias del TEDH si bien debe apuntarse que en Austria el CEDH ostenta rango de Ley constitucional (y que en el caso «Unterpertinger» se trataba de la ejecución de una pena por lesiones leves cometidas entre cónyuges).

Por otra parte, la inmensa mayoría de los Estados integrantes del Consejo de Europa (de entre los que se encuentran países como la República Federal de Alemania, Francia, Italia, Reino Unido etc.) no cuenta con medios de rescisión de la cosa juzgada que permita la anulación de Sentencias firmes, con respecto a las cuales el TEDH haya podido declarar alguna violación del Convenio.

Así pues, nuestra Sentencia constituye, en la historia del TEDH, el tercer supuesto de ejecución en sus propios términos de una Sentencia de dicho Tribunal con la particularidad de que dicha ejecución se realiza, sin ninguna reforma legislativa previa o, lo que es lo mismo, somos el primer Tribunal Constitucional europeo que ha procedido «de facto» a ejecutar una Sentencia del TEDH mediante la anulación de Sentencias de nuestro Poder Judicial.

La anterior situación debe servir, cuando menos, a que el Poder Legislativo español haya de valorar si la vía adecuada para solucionar el problema que nos ocupa pasa bien por instaurar el «cauce procesal» que recomienda nuestra Sentencia, bien deba esperar a que concluyan los trabajos del Comité de expertos «DH-PR» del Consejo de Europa (a fin de que por todos los Estados signatarios del Convenio se elabore y se ratifique un nuevo protocolo de reforma en el que se introduzca en las legislaciones nacionales el referido proceso de revisión) o sencillamente, se dejen las cosas como están: que el Tribunal Europeo no pueda anular una Ley, Sentencia o acto administrativo y que se pueda acudir al vigente procedimiento de ejecución del art. 50 CEDH (y arts. 53 y siguientes del Reglamento del TEDH), el cual, en el caso que nos ocupa, se traduce en indulto y/o reparación económica.

Pero, en cualquier caso, todas estas opciones de política legislativa pertenecen al dominio absoluto del legislador, sin que la Constitución ni, por tanto, este Tribunal puedan imponer necesariamente solución alguna.

### 3. El TC como órgano ejecutor de las Sentencias del TEDH.

La Sentencia que nos ocupa, ello no obstante, no lo ha entendido así y se ha lanzado por una peligrosa vía, cuya meta es la de convertirse en un órgano ejecutor de las Sentencias del TEDH.

... declarada por Sentencia de dicho Tribunal –dispone nuestra Sentencia, en su fundamento jurídico 3.º– una violación de un derecho reconocido por el Convenio europeo ... corresponde enjuiciarla a este Tribunal». «En tanto que tales reformas no se establezcan, este Tribunal no puede sustraerse de conocer de la alegada infracción del derecho a un proceso justo ...» (fundamento jurídico 1.5.º, párrafo 3).

Todas estas afirmaciones (por lo demás contradictorias con las reflejadas en el fundamento jurídico 2.º, conforme a las cuales «las resoluciones del TEDH tienen carácter declarativo» o «el Convenio no ha introducido en el orden jurídico interno una instancia superior supranacional ...») revelan la voluntad de este Tribunal de obtener la *restitutio in integrum* en la ejecución de Sentencias del TEDH, hasta tanto el Poder Legislativo no decida reformar el recurso de revisión.

No deja, sin embargo, bien claro la Sentencia cuál vaya a ser el procedimiento para obtener dicha ejecución; en especial, si debe agotarse la vía ordinaria previa antes del amparo o si cabría en lo sucesivo, una vez publicada la Sentencia del TEDH, un recurso de amparo directo. Por la primera solución abonaría el (injustificado) reproche que se le efectúa al TS por haber «desconocido» el derecho a un proceso público y no haber anulado las condenas impuestas en 1982; pero la conclusión a la que llevaría esta crítica significaría resucitar la errónea doctrina del «recurso de nulidad» inaugurada por la STC 110/1988 y abandonada por la STC de Pleno 185/1990, por lo que en el futuro, parece que el compromiso adquirido por este Tribunal habría de efectuarse, omitiendo el cumplimiento del principio de subsidiariedad, mediante la instauración jurisprudencial de un recurso de amparo directo ante este Tribunal.

En cualquier caso, de la lectura de nuestra Sentencia, manifiestamente se deduce la decidida voluntad de este Tribunal de ejecutar en sus propios términos las Sentencias del TEDH, con lo que va a asumir, en la práctica, la función de convertirse en el órgano ejecutor de las Sentencias del Tribunal de Estrasburgo.

La asunción de esta función de ejecutor de las Sentencias del TEDH (y, ¿por qué no?, también de las decisiones del Comité de Ministros, quien puede estimar la violación de la convención en el supuesto contemplado por el art. 32 CEDH) convertirá *de facto* a este Tribunal supranacional en una supercasación constitucional» y al TC en un órgano ejecutor de sus Sentencias o, lo que es lo mismo, las resoluciones de los órganos encargados de la aplicación del Convenio gozarán de plenos efectos de la cosa juzgada, obteniéndose los efectos ejecutivos directos a través de la técnica del reenvío: el recurrente, una vez haya obtenido la Sentencia condenatoria del Estado español, acudirá al TC a fin de instar la nulidad de la Sentencia lesiva de su derecho fundamental, el cual habrá de declarar la nulidad de tales Sentencias y reenviará al recurrente al órgano judicial de instancia para que restablezca su derecho fundamental reconocido en el Convenio europeo. Este es, en síntesis, el esquema de la ejecución que posibilita la presente Sentencia.

Sin duda, tal novedosa función no se cohonesta con la Constitución, que tan sólo consagra la necesidad de que los derechos fundamentales se interpreten de conformidad con el CEDH y, por ende, con la doctrina del TEDH (art. 10.2). Todo lo demás, esto es, el contenido y extensión de los efectos vinculantes de las Sentencias del TEDH, pertenece a la legalidad ordinaria con estos dos límites constitucionales: a) material: «fuera de nuestra CE no existen derechos fundamentales» [STC 84/1989 (RTC 1989\ 84)], por lo que las normas constitucionales poseen un rango

jerárquico superior a las del CEDH; b) procesal: los Juzgados y Tribunales españoles ostentan con exclusividad la potestad jurisdiccional (art. 11 7.3), el T.S. es el órgano jurisdiccional superior en la aplicación de la legalidad ordinaria (art. 123.1) y este Tribunal Constitucional lo es en el de nuestra Ley Fundamental (arts. 161 y siguientes CE y 1 LOTC), si bien ha de tomar en consideración -como lo viene haciendo- en su jurisprudencia la doctrina dimanante del TEDH, cuya legitimidad proviene de un Tratado, en tanto que la de este Tribunal y la del Poder Judicial provienen de nuestra Constitución.

4. Caducidad y recurso de amparo-revisión. La anterior doctrina la resume el art. 1 LOTC, conforme al cual el Tribunal Constitucional «está sometido sólo a la Constitución y a la presente Ley Orgánica».

Pues bien, uno de los presupuestos del recurso de amparo previsto en la LOTC contra «violaciones» de derechos fundamentales provenientes del Poder Judicial, que este Tribunal ha venido rigurosamente interpretando hasta la fecha, consiste en la exigencia de que debe interponerse dentro de los veinte días a partir de la notificación de la resolución recaída en el proceso judicial (art. 44.2).

En principio, pudiera pensarse que el referido presupuesto procesal aparece cumplido, ya que el recurso de amparo se interpuso dentro de los veinte días posteriores a la notificación de la STS de 4 de abril de 1990. Pero, si se tiene en cuenta que la vía ordinaria previa lo fue suscitada a través de un «recurso de nulidad» contra Sentencias firmes, recurso que ha sido declarado proscrito por la STC 185/1990 y que las tales Sentencias firmes lo son del año 1982, fácilmente se colige que se ha incumplido el referido presupuesto de la caducidad, pues los recursos utilizables en la vía ordinaria han de ser los previstos en el ordenamiento [SSTC 120/1986 (RTC 1986\ 120), 143/1986 (RTC 1986\ 143), 28/1987 (RTC 1987\ 28) y 204/1987 (RTC 1987\ 204)] y este Tribunal ha tenido ocasión ya de declarar la inadecuación del recurso de nulidad para prolongar artificiosamente la vía ordinaria (STC 72/1991, fundamento jurídico 2.º).

Pero es que, además, la presente Sentencia no se ha limitado a declarar la nulidad de dicha resolución del TS, sino que ha extendido también tales graves efectos a las Sentencias de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo de 15 de enero y 27 de diciembre de 1982.

Como justificación de dicha conducta aduce nuestra Sentencia que «este Tribunal no encuentra el límite del art. 240 LOPJ ...» y que «... la nulidad de actuaciones que no le está permitida al TS ... existiendo Sentencia firme sí le está dado pronunciarla a este Tribunal por la vía del recurso de amparo ...».

Permítasenos discrepar también de esta afirmación que confunde el concepto de «firmeza» en la línea de la STC 110/1988. Por Sentencia firme tan sólo cabe entender aquella contra la que no cabe interponer recurso ordinario o extraordinario alguno (no así la revisión), bien porque haya precluido su interposición o porque habiéndose interpuesto un recurso la Sentencia ha sido confirmada. La Sentencia firme goza, pues, de todos los efectos de la cosa juzgada.

De la aplicación del anterior concepto, doctrinal y jurisprudencial, al recurso de amparo claramente se infiere que una Sentencia recaída en segunda instancia o en casación no es firme hasta que transcurran los veinte días del art. 44.2 LOTC. Por el contrario, es firme y goza de toda la autoridad de la cosa juzgada, si ya ha transcurrido el referido plazo de caducidad para la interposición del amparo.

Desde esta óptica fácilmente se comprende que, al contrario de lo que afirma nuestra Sentencia, el art. 240 LOPJ, aun cuando sea una norma ordinaria, es perfectamente aplicable a esta jurisdicción constitucional. Lo que viene a establecer el precepto es que la nulidad de los actos procesales, tan sólo se puede hacer valer, a través de los recursos esto es, en nuestro caso, a través del recurso de amparo que ha de interponerse dentro del plazo del art. 44.2 LOTC.

Pero, lo que no permite el art. 44.2 LOTC, ni el 240 LOPJ es que se interponga un recurso de amparo diez años después de haberse notificado la Sentencia, cuya nulidad se pretende, porque dichas Sentencias (las de la AN y TS de 1982) son firmes y, como tales, inimpugnables a través de un recurso extraordinario como es el de amparo o casación constitucional.

La presente Sentencia, al haber infringido el art. 44.2 LOTC ha venido a convertir al recurso de amparo en un medio de rescisión de la cosa juzgada o, lo que es lo mismo, ha convertido el amparo en una revisión de Sentencias firmes con respecto a las cuales el TEDH haya podido constatar la infracción de algún precepto del Convenio.

#### 5. Vulneración de la cosa juzgada:

A) La transformación del amparo en un recurso de revisión sin que exista al respecto previsión legal alguna en nuestra LOTC, conlleva, como lógica consecuencia, la vulneración de la cosa juzgada de la Sentencia de la AN de 15 de enero de 1982, confirmada por la Sentencia del T.S. de 27 de diciembre de 1982.

No se puede olvidar en esta materia, que la institución de la cosa juzgada goza de una protección constitucional, ya que este Tribunal tiene reiteradamente declarado que se encuentra insita en el derecho a la tutela del art. 24.2 en relación con el art. 117.3 [SSTC 193/1988 (RTC 1988\193), 92/1989 (RTC 1989\92), 190/1990 (RTC 1990\190) ...] y que dicha rescisión se produce al margen del presupuesto contenido en el art. 44.2 LOTC.

Ahora bien, dicha violación, de conformidad con el razonamiento de nuestra Sentencia, podría alcanzar cierta legitimación constitucional en atención al fin perseguido: el restablecimiento del derecho a un proceso con todas las garantías del art. 24.2 que habría sido declarado *ex novo* por el TEDH.

B) Pero la anterior justificación podría desvanecerse, si se repara en que el asunto «Bultó» ya fue objeto de conocimiento por este Tribunal concretamente en el ATC 173/1983, cuya cita inexplicablemente omite la Sentencia.

Quizá sea esta la razón, por la cual, en el párrafo 2.º del fundamento jurídico 3.º se intenta prevenir la eventual contradicción entre el objeto procesal del ATC 173/1983 y el de la Sentencia del TEDH de 6 de diciembre de 1988. Y así, después de constatar que la violación declarada por el TEDH es la del art. 6.1 del Convenio, subsumible en el derecho a un juicio público y justo con todas las garantías del art. 24.2 CE, se añade a continuación: «Por el contrario ... la Sentencia del Tribunal Europeo excluye que haya existido en el presente caso violación del derecho a la presunción de inocencia reconocido por el art. 6.2 del Convenio».

Mediante dicha afirmación ¿puede llegarse a la conclusión de que dentro de las tres clásicas identidades (de sujeto, cosas y acciones del art. 1251 CC) viene a faltar la identidad objetiva o de la *causa petendi*, habida cuenta de que el Auto del objetivo del Tribunal Constitucional habría examinado el asunto desde el ángulo de la presunción de inocencia y la Sentencia del TEDH desde el del derecho a un juicio justo y público? Aun cuando una lectura superficial de ambas resoluciones pudiera llevar a una respuesta afirmativa, dicha conclusión se desvanece si se comparan los supuestos fácticos de ambas resoluciones a la luz de las «distintas» doctrinas del TC y del TEDH en materia de presunción de inocencia y del derecho a un juicio justo.

En efecto, si nos atenemos a la calificación jurídica de los hechos efectuada en el epígrafe 89 de la Sentencia del TEDH, claramente resulta que, después de anunciar dos motivos accesorios (el del traslado tardío de los demandantes de Barcelona a Madrid y el del inesperado cambio en la composición del Tribunal, que, por lo demás, nunca fueron alegados, ni ante el T.S., ni ante el TC), la causa fundamental que motivó la condena del Estado español fue la siguiente:

«... y, sobre todo, a la circunstancia de que elementos de prueba muy importantes no fueron producidos y discutidos de manera adecuada en el juicio oral, en presencia de los acusados y

bajo el control del público el Tribunal concluye que el proceso, considerado en su conjunto no ha respondido a las exigencias de un proceso justo y público. Ha habido, pues, violación del art. 6.1.»

Es cierto que la Sentencia TEDH excluyó (en el epígrafe II 90 y 91) la infracción de la presunción de inocencia y lo es también que nuestro ATC 173/1983 examinó los hechos fundamentalmente desde el prisma de dicha presunción («y esa mínima actividad probatoria existe y se materializa en declaraciones prestadas con asistencia letrada entre el Juez Instructor, diligencias de entrada y registro, diligencia de hallazgo y resultancia de los hechos probados de otra Sentencia penal ...»), pero tampoco lo es menos que la doctrina del TEDH sobre la necesidad de que la prueba suficiente para fundamentar una Sentencia de condena esté presidida por los principios de contradicción e inmediación judicial ha surgido desde siempre con ocasión de la interpretación del derecho a un proceso «equitable» del art. 6.1 y no desde la presunción de inocencia del art. 6.2 (compárese la jurisprudencia en López Barja. El Convenio, el Tribunal Europeo y el derecho a un juicio justo. Madrid, 1991, pp. 105-109 y 116-124).

Por consiguiente, si el ATC 173/1983 fue una resolución inadmisoria «de fondo» [puesto que la demanda se rechazó por falta manifiesta de contenido constitucional del antiguo art. 50.2 b) LOTC], que versaba sobre el mismo objeto, las mismas partes e idéntica causa de pedir (no obstante el distinto *nomen iuris* de la calificación jurídica), es evidente que la actual Sentencia ha infringido también la cosa juzgada de nuestra resolución desestimatoria, por lo que, no sólo debió de haberla considerado explícitamente, sino que también debió de haberla anulado expresamente al igual que ha declarado la nulidad de las Sentencias de la AN y del TS. El que no se haya hecho así, parece inexplicable y tan sólo se entiende desde una concepción subliminar del TEDH como órgano superior a este TC y del recurso individual del art. 25 CEDH como una supercasación constitucional.

6. Eventual infracción de los derechos a la tutela y a la presunción de inocencia con ocasión de la ejecución de nuestra Sentencia.

Como lógica consecuencia de la reconducción de la infracción a la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías del art. 24.2 (y no al de la presunción de inocencia que hubiera conllevado una absolucón libre por este Tribunal de conformidad con su doctrina) la solución que adopta el fallo es la de la nulidad de las Sentencias de la AN y TS de 1982 con retroacción de actuaciones «al trámite del inicio de las sesiones del juicio oral».

Dicha retroacción puede ocasionar determinadas infracciones, tanto al derecho de tutela de los perjudicados (por de pronto, ¿qué va a suceder con las indemnizaciones a las víctimas como consecuencia de la declaración de nulidad de la Sentencia de la AN de 15 de enero de 1982?), como al derecho a la presunción de inocencia e incluso al propio derecho a un proceso con todas las garantías, ya que la convalidación de los primitivos escritos de calificación provisional, desde un punto de vista subjetivo puede empeorar la situación de algún recurrente y, desde el objetivo, habida cuenta de la censura del TEDH sobre la parquedad de la prueba testifical propuesta y de la «reproducción» de toda la «prueba» documental sumarial, la celebración de un nuevo juicio oral, en tales términos (¡sobre hechos acaecidos en el año 1977!) puede ocasionar la reiteración en la vulneración de los referidos derechos fundamentales.

Por todas estas razones, me reafirmo en mi criterio inicial: no debió siquiera admitirse el presente recurso de amparo, todo ello sin perjuicio de aplicar las medidas de ejecución previstas en el art. 50 CEDH y en nuestro ordenamiento: el indulto y/o la reparación económica, tal y como, en su día, sugirió la, en mi opinión constitucionalmente fundada Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril de 1990 que este Tribunal nunca debió anular.

Madrid, dieciséis de diciembre de mil novecientos noventa y uno.

*Voto particular*

concurrente que formula el Magistrado Excmo. don Jesús Leguina Villa a la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 1.005/1990

De la presente Sentencia –con cuyo fallo estimatorio del amparo pedido coincido plenamente me separa sólo el juicio positivo que a la mayoría del Tribunal le merece la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 4 de abril de 1990, que rechazó la pretensión de nulidad de las anteriores Sentencias de condena formulada por los hoy recurrentes de amparo. Según el criterio de la mayoría, el Tribunal Supremo hizo lo que tenía que hacer o lo que la Ley (art. 240.2 LOPJ) le obligaba a hacer, esto es, rechazar la nulidad pedida de unas Sentencias firmes; no obstante lo cual, para poder otorgar el amparo constitucional la mayoría entiende que es preciso anular la Sentencia del Tribunal Supremo, esto es, una Sentencia a la que nada se reprocha y que no habría lesionado derecho constitucional alguno. En mi opinión, esta última decisión anulatoria es correcta, pero lo es precisamente porque la Sentencia del Tribunal Supremo no decretó, pudiendo hacerlo la nulidad de las actuaciones y de las Sentencias judiciales que lesionaron el derecho de los recurrentes a un juicio público con todas las garantías (art. 24.2 de la Constitución), reponiendo aquéllas al momento procesal anterior a la comisión de la lesión de aquel derecho. Al no hacerlo así, la Sentencia del Tribunal Supremo ha menoscabado el derecho de los recurrentes a obtener una tutela judicial efectiva.

La mayoría del Pleno entiende que el Tribunal Supremo ha aplicado bien en este caso el art. 240.2 LOPJ, cuya constitucionalidad fue declarada por nuestra STC 185/1990. Y es cierto que, con arreglo a aquel precepto legal y a la citada Sentencia constitucional, los jueces y Tribunales no pueden acordar la nulidad de vicios procesales causantes de indefensión si tales vicios fueron advertidos después de que hubiere recaído Sentencia definitiva y firme. Pero no es menos cierto que así el precepto como nuestra Sentencia no contemplan el supuesto absolutamente singular (o, al menos, no lo incluyen necesariamente) de que los vicios procesales determinantes de indefensión hayan sido, no ya advertidos sino declarados formalmente por Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En tal supuesto, son los propios conceptos de «firmeza» y de «cosa juzgada» los que han de ser modulados o corregidos en su alcance, pues no cabe admitir con facilidad que –ciñéndonos ahora al caso del presente recurso de amparo– unas Sentencias de condena a penas privativas de libertad que fueron objeto, primero, de recurso de amparo ante este Tribunal, y posteriormente fallido éste, de demanda ante el Tribunal de Estrasburgo, y cuya inconstitucionalidad– una vez declarada por el TEDH la vulneración del art. 6.1 del Convenio Europeo que comporta la simultánea violación del art. 24.2 de la Constitución española es patente, como patente es asimismo la obligación de proceder al restablecimiento de los recurrentes en su derecho violado, no es fácil entender, repito, que tales Sentencias Penales –que no fueron consentidas y sí impugnadas a través de todas las vías que permite el ordenamiento jurídico, incluida la demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos– no pueden sin embargo, ser anuladas por el Tribunal Supremo porque el citado art. 240.2 LOPJ no lo permite.

Frente a tal criterio restrictivo, creo que en este caso excepcional se debería haber entendido que, a falta de otros medios procesales más directamente adecuados al caso, la supuesta «firmeza» de las Sentencias penales no era tal o, al menos, no podía operar frente a las lesiones de derechos fundamentales que no es que fueran inesperadamente «advertidas» *ex post facto*, sino que fueron explícitamente constatadas (a través de la correlativa infracción del Convenio Europeo) como consecuencia de la estimación por el Tribunal de Estrasburgo de la demanda presentada con tan específica finalidad por los recurrentes, una vez fracasada ante este Tribunal Constitucional la queja de amparo de su derecho fundamental a un juicio público con todas las garantías. Este posible entendimiento del art. 240.2 LOPJ, que es sin duda más favorable al pleno y pronto restablecimiento de los derechos fundamentales conculcados por previas decisiones judiciales encuentra, por lo demás, una base firme en nuestra propia Sentencia 185/1990 en la que con el fin de atenuar los perjuicios que una rígida aplicación del tan citado art. 240.2 LOPJ pudiera causar en los justiciables, se recuerda a los órganos judiciales ordinarios (a los que, no se olvide, corresponde la tutela general de los derechos fundamentales, art. 41.1 LOTC y art. 7.1 LOPJ) que en cualquier caso «será preciso interpretar las normas procesales que integren alguna vía rescisoria de Sentencias firmes en el sentido más favorable para permitir la tutela en fase jurisdiccional de los derechos fundamentales» (fundamento jurídico 5.º).

Finalmente, la tesis discrepante, pero concurrente en el fallo estimatorio, que sucintamente acabo de exponer permite mantener en estos casos la naturaleza subsidiaria del amparo constitucional, sin convertir al Tribunal Constitucional en el único órgano que puede cumplir o dotar de eficacia anulatoria interna a las Sentencias pronunciadas por el TEDH que declaren la violación de un derecho reconocido por el Convenio Europeo que constituya asimismo –por decirlo con palabras de la Sentencia mayoritaria, fundamento jurídico 3.º– «la violación actual de un derecho fundamental consagrado en nuestra Constitución». El amparo del derecho fundamental violado, y así declarado en los términos vistos por el TEDH, corresponde en primer lugar a los propios Tribunales ordinarios, si han sido requeridos para ello por los interesados a través de la acción de nulidad de las resoluciones judiciales que causaron la lesión constitucional, y sólo si tal amparo judicial no prospera puede pedirse y otorgarse el amparo constitucional. Pero, por todo lo dicho, no cabe que los órganos judiciales excusen la anulación de las actuaciones y sentencias judiciales –que, en un supuesto como el presente, resulta exigida por el contenido concreto de la sentencia estimatoria del Tribunal de Estrasburgo– en una pretendida firmeza de aquellas cuya santidad de cosa juzgada las haría inmunes a toda posible revisión en el ámbito de la jurisdicción ordinaria. Tan rígida y desfavorable interpretación del art. 240.2 LOPJ, que impide el pleno restablecimiento en aquella sede de los derechos fundamentales conculcados –y que traslada a este Tribunal Constitucional la anulación de las resoluciones judiciales que lesionaron algún derecho fundamental consagrado simultáneamente en el Convenio Europeo y en la Constitución española–, supone una denegación de tutela judicial y una vulneración, por tanto, como es ahora el caso, del art. 24.1 de la Constitución.

Dada en Madrid, a dieciséis de diciembre de mil novecientos noventa y uno.-Firmado: Francisco Tomás y Valiente.-Francisco Rubio Llorente.-Fernando García-Mon y González-Regueral.-Carlos de la Vega Benayas.-Eugenio Díaz Eimil.-Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.-Jesús Leguina Villa.-Luis López Guerra.-José Luis de los Mozos y de los Mozos.-Alvaro Rodríguez Bereijo.-José Vicente Gimeno Sendra.-José Gabaldón López.

## Cuestiones

1. Explica detalladamente cuáles son los efectos de la sentencias del TEDH en el ordenamiento jurídico español.
2. ¿Cuáles son los motivos de discrepancia de los votos particulares de esta sentencia?

# Lección 4.<sup>a</sup> Poder Judicial, organización

La Constitución quiere un auténtico Poder Judicial. Pretende lograrlo organizándolo con base en sólidos principios políticos, derivados directamente de la soberanía popular, de carácter objetivo.

- De todos los posibles escoge tres: unidad jurisdiccional, exclusividad jurisdiccional y Juez legal.
- Empiezan a pergeñarse las verdaderas intenciones del constituyente: si el cambio ha de ser creíble, lo que debe garantizarse a toda costa es la independencia judicial, la verdadera esencia de la organización de la Jurisdicción.

## Principio de la unidad jurisdiccional

- La Constitución entiende que el de la unidad es el principio político objetivo más adecuado en un Estado no federal (art. 117.5). No hacía falta su consagración constitucional. En España se explica por razones históricas internas.
- El Poder Judicial español es, a la vista de la CE y de la LOPJ, único, compuesto por tribunales ordinarios y especiales salvados por al CE, teniendo aquéllos unas características comunes, cuyo fin último es, a través de una buena organización, garantizar la independencia judicial.
- No hay tribunales, ni ordinarios, ni especiales fuera de la CE.
- Excepciones: jurisdicciones extraestatales (canónica) y supranacionales.
- El Poder Judicial español es por ello y además indivisible: todos los órganos jurisdiccionales gozan de la jurisdicción, y la poseen en su totalidad.

## La cuestión autonómica

- Esa organización puede chocar con la configuración política del Estado español, un Estado de Autonomías: la opción de la CE es categórica, pues no quiere ni puede haber Poderes Judiciales autonómicos.
- Tiene una visión muy rúcana de las muchas posibilidades existentes: competencia exclusiva del Estado en materia de Administración de Justicia (art. 149.1-5<sup>a</sup>), a la que han contribuido las interpretaciones de nuestro poco autonomista TC (ss 56/1990 y 62/1990).
- Única posibilidad de participación de las autonomías: en la administración de la Administración de Justicia, es decir, en lo que no es el núcleo inaccesible o parte esencial del Poder Judicial.
- Todo viene porque se aprueban los EEAA (1979-1983) antes que la LOPJ (1985), donde se reconoce una cláusula subrogatoria, a favor de la CA cuando la ley reconozca facultades en materia de Justicia al Gobierno central.
- El TC le ha quitado valor y sólo tienen las CCAA ciertas posibilidades en materia de medios personales y de medios materiales.

- La ridícula intervención en los Tribunales Superiores de Justicia y en las demarcaciones judiciales.
- La falacia del agotamiento de las instancias procesales.

### ***Caso docente núm. 3: administración de justicia y administración de la Administración de Justicia*** (Sentencia TC 62/1990 –Pleno–, de 30 de marzo)

#### **ANTECEDENTES**

a) Comienza la representación del Consejo-Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña exponiendo unas «consideraciones introductorias», precisando que la Ley que impugna dota de contenido a diversas previsiones de la Ley Orgánica del Poder Judicial sobre la estructuración de los órganos jurisdiccionales y su articulación con las Administraciones públicas que con ellos se relacionan, generando una más que notable alteración de la estructura territorial de aquéllos y del contenido de las competencias autonómicas. No se puede aceptar, continúa argumentado, que al albur de una Ley como la de Demarcación y Planta, y por mor de una rápida solución a los problemas derivados de la organización judicial, se desfigure el orden competencial vigente en perjuicio de las competencias autonómicas. En consecuencia, las novedades que brinda la nueva normativa habrán de ser analizadas con sumo cuidado y precaución, toda vez que tras algunos preceptos en apariencia inócuos o intrascendentes, se esconde una verdadera reformulación del orden de competencias que sobre la Administración de Justicia resultan de la Constitución (en adelante, CE), del Estatuto de Autonomía de Cataluña (en adelante, EAC) y de la casi totalidad de los Estatutos de las restantes Comunidades Autónomas.

Dos van a ser, por tanto, los tipos de cuestiones que se van a plantear en el recurso. Por una parte, las competencias que directamente afectan al contenido de los títulos que para la Generalidad derivan de la CE y del EAC, en relación a la Administración de Justicia; y, por otra, las que comportan una directa vulneración de los preceptos constitucionales y estatutarios ordenadores de las competencias y estructura de los distintos órganos jurisdiccionales. El interés que en ambas cuestiones ostenta la Generalidad de Cataluña y la evidente relación entre ellas, legitiman a ésta para plantearlas conjuntamente en la presente acción.

A continuación se examinan por la actora los caracteres generales que, a su juicio, definen el Poder Judicial y la Administración de Justicia en nuestro sistema, así como el orden competencial constitucional y estatutariamente establecido, y concluye la representación de la Generalidad de Cataluña estas consideraciones previas poniendo de manifiesto que los Estatutos de Autonomía contienen preceptos que delimitan la competencia del Estado en la materia y que se resisten a cualquier modificación que provenga, bien de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bien de la Ley que es objeto del presente recurso. La Constitución prevé que sean los Estatutos los que determinen las competencias autonómicas, reconociendo que estas competencias formen parte de la reserva estatutaria. En consecuencia, la Ley de Demarcación y Planta ha de adecuar su desarrollo de la Ley Orgánica del Poder Judicial a las previsiones estatutarias, en tanto que éstas forman parte del bloque de la constitucionalidad.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. Del mismo modo que en nuestra STC 56/1990 (RTC 1990\56), resolutoria de los recursos de inconstitucionalidad deducidos contra la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial, en atención al número de preceptos de la Ley 38/1988, de Demarcación de la Planta judicial, que se impugnan en los presentes recursos acumulados, la variedad de las materias en ellos suscitadas y la diversidad de los motivos de impugnación articulados, resulta conveniente, para una mayor claridad en la exposición de los presentes fundamentos jurídicos, dividir éstos en varios apartados genéricos, a fin de sistematizar las cuestiones a resolver. De acuerdo con ello, y a la vista de las alegaciones formuladas por los órganos recurrentes y el Abogado del Estado, analizaremos sucesivamente los siguientes bloques temáticos:
  - A. Con carácter previo, la cuestión relativa a la legitimación de los recurrentes.
  - B. Las impugnaciones relativas a los efectos de las cláusulas contenidas en los arts. 18.1.º del Estatuto de Autonomía de Cataluña y 32.1, a), del de Aragón, por las que dichas Comunidades asumen las facultades que la Ley Orgánica del Poder Judicial reconozca o atribuya al Gobierno del Estado («cláusulas subrogatorias»).
  - C. Las cuestiones relativas a la participación de las Comunidades Autónomas en la organización de las demarcaciones judiciales (art. 152.1, párrafo 2.º, de la Constitución), que constituyen el núcleo de las impugnaciones deducidas por los recurrentes.
  - D. Las impugnaciones referentes a la atribución de competencias a diversos órganos jurisdiccionales, operada por la Ley 38/1988.
  - E. Finalmente, la impugnación del art. 32.5, sobre valoración de méritos preferentes para la provisión de plazas de Presidente de los Tribunales Superiores de Justicia, no reconducible a los apartados anteriores.

### *A. Legitimación de los recurrentes*

2. Con carácter previo es necesario dar respuesta al alegato preliminar del Abogado del Estado, quien, con fundamento en los arts. 162.1 de la Constitución y 32.2 de la Ley Orgánica de este Tribunal, cuestiona la legitimación de los órganos recurrentes para impugnar diversas disposiciones de la Ley 38/1988 combatidas en estos recursos. Según la representación del Gobierno de la Nación la referencia del citado art. 32.2 a las leyes, disposiciones o actos con fuerza de ley que puedan afectar al «propio ámbito de autonomía» de las Comunidades cuyos órganos pretendan recurrir supone tanto como una exclusión de la legitimación de tales órganos para impugnar los preceptos de una ley que no entrañen una lesión de las competencias autonómicas, pues sólo dichas competencias definen la «autonomía» a la que se refiere la invocada regla de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. El anterior planteamiento lleva al Abogado del Estado a reconocer dicha legitimación cuando las presentes impugnaciones expresan los que denomina una «pura y simple reivindicación competencial» y a negarla en aquellos otros supuestos en los que los recursos manifiestan «una pura discrepancia sobre el contenido de la regulación material, sin que en ello exista el más lejano indicio de reivindicación competencial». Tal sería el caso, según el representante público, de los preceptos de la Ley impugnada que abordan «la configuración de los recursos».

El anterior planteamiento y la interpretación que lo sostiene han sido expresamente descartados por la doctrina de este Tribunal, que ha tenido ya ocasión de declarar que *«la legitimación de las Comunidades Autónomas para interponer el recurso de inconstitucionalidad no está objetivamente limitada a la defensa de sus competencias propias, si esta expresión se entiende en su sentido habitual, como acción dirigida a reivindicar para sí la titularidad de una competencia»*

*ejercida por otro» [SSTC 84/1982 –fundamento jurídico 1.º– (RTC 1982\84), 26/1987 –fundamento jurídico (RTC 1987\26)– y 74/1987 –fundamento jurídico (RTC 1987\74)–]. «Ni el recurso de o inconstitucionalidad puede ser equiparado al conflicto de competencias, no cabe tampoco por lo mismo, identificar la expresión «propio ámbito de autonomía» (art. 32.2 de la LOTC) con el conjunto de las competencias estatutarias de las Comunidades Autónomas recurrentes, ya que la referida expresión legal remite más ampliamente a la posición institucional en el ordenamiento de dichas Comunidades, esto es, al conjunto de sus competencias y facultades y también a las garantías constitucionales y estatutarias, que dan forma y preservan a dicha autonomía. En consecuencia, el ámbito de ésta podrá verse afectado, no sólo cuando las competencias autonómicas se digan menoscabadas, directa o indirectamente por el Estado, sino también –y con los mismos efectos positivos sobre la legitimación– en los casos en que el órgano de la Comunidad aduzca una conculcación, por reglas estatales, de cualquiera de las garantías que, en la Constitución y el Estatuto, han de ser consideradas como el presupuesto y la base misma de la autonomía, o como su proyección en la organización integral del Estado.*

*Teniendo en cuenta lo anterior, los órganos autonómicos recurrentes están legitimados no sólo para recurrir aquellos preceptos de la Ley impugnada respecto de los que aducen una invasión o construcción ope legis de determinadas competencias de la respectiva Comunidad, sino también aquellos que versan sobre cuestiones o materias acerca de los cuales los Estatutos de Autonomía atribuyen determinadas facultades, o imponen ciertos mandatos, a las Comunidades recurrentes, pues, en tales casos, las facultades o mandatos dichos operan como el «punto de conexión» (STC 84/1982, fundamento jurídico 1.º) entre regla impugnada e interés para recurrir del que la legitimación emana.*

*Finalmente, tampoco cabe negar legitimación a los órganos recurrentes para cuestionar, en este cauce, la validez de determinados preceptos de la Ley 38/1988 que han conculcado, a su juicio, las reglas estatutarias definidoras de la competencia de los órganos jurisdiccionales radicados en el respectivo territorio. Ciertamente es que estas impugnaciones no expresan reivindicación competencial de tipo alguno pero también lo es que su fundamento se sitúa en concretos preceptos estatutarios (arts. 19 y 20 del Estatuto de Autonomía de Cataluña y 28 y 29 del Estatuto de Aragón) reguladores de la competencia de los órganos jurisdiccionales ubicados en aquellos territorios. Cualquiera que fuera la razón sustantiva que pudiera encerrar las quejas deducidas al respecto por los recurrentes, lo que las mismas expresan es una defensa de la norma institucional básica de cada Comunidad (art. 147.1 de la Constitución), cuya intervención es necesaria, por lo demás, para la revisión de su Estatuto. No es posible, por ello, desconocer el interés de las Comunidades a que pertenecen los órganos recurrentes en defender y hacer valer, por este cauce, la integridad de las normas de su Estatuto, integridad que constituye la primera garantía de su autonomía.*

#### *B. Cláusulas subrogatorias en los Estatutos de Autonomía*

3. Se alega en los recursos planteados que determinados extremos de la Ley 38/1988 entorpecen la asunción de competencias realizada por las Comunidades Autónomas en virtud de las llamadas «cláusulas subrogatorias». Se trata, pues, de determinar el alcance de estas cláusulas, presentes en distintos Estatutos de Autonomía, entre otros, en los de las Comunidades Autónomas recurrentes. En las demandas se considera que el concepto de «Administración de Justicia» que el art. 149.1.5.<sup>ª</sup> de la Constitución utiliza para reservar al Estado en exclusiva la competencia sobre la materia, presenta una doble faz. De un lado, la Administración de Justicia entendida como Poder Judicial, esto es, la función jurisdiccional, así como todo aquello imprescindible para que dicha función se cumpla de manera independiente, cuya exclusiva competencia estatal no discuten. De otro, el concepto amplio de Administración de Justicia, en el que incluyen todo lo relacionado con los medios personales y materiales que sirven de apoyo y auxilio para el ejercicio de la función jurisdiccional, denominada «administración de la Administración de Justicia», al que no alcanzaría la reserva del art. 149.1.5.<sup>ª</sup> de la Constitución, y respecto del cual las Comunidades

Autónomas han podido asumir, a través de sus Estatutos de Autonomía, competencias en virtud del juego de la cláusula residual del apartado 3.º del citado precepto constitucional.

Frente al anterior planteamiento, el Abogado del Estado opone la unidad de la competencia sobre la «Administración de Justicia». Reconoce que conceptualmente es posible establecer la diferencia entre «Administración de Justicia» y «administración de la Administración de Justicia», pero ello dentro de una única competencia reservada al Estado en el art. 149.1.5.ª de la Constitución. Tal distinción, continúa argumentando el representante público, tiene efectos dentro de los poderes estatales para identificar el núcleo que afecta al gobierno del Poder Judicial, competencia de su Consejo General, y lo que puede quedar en manos del Ejecutivo estatal, pero no es lícito llevarla más allá, pues nada hay dentro de la Norma fundamental que permita aplicar esta distinción dentro del concepto usado por el citado art. 149.1.5.ª

4. Ya hemos tenido ocasión de señalar en la STC 56/1990 que *si se partiera de una concepción amplia del concepto «Administración de Justicia», identificándolo sin más con el contenido de la materia reservada en exclusiva al Estado, existiría una clara oposición entre Estatutos de Autonomía y Constitución, pues mientras que ésta reserva en exclusiva una materia al Estado, aquéllos, mediante la subrogación, asumen competencias que les estarían vedadas. Por ello es necesario buscar un camino que dé coherencia al bloque de la constitucionalidad en este terreno, salvando la aparente contradicción existente entre Estatutos y Constitución.*

*Dicho camino no puede ser el de entender que los Estatutos de Autonomía en este punto actúan, no como instrumentos de asunción de competencias, sino como instrumentos de transferencia o delegación de una competencia estatal, ni el de estimar, como hace el Abogado del Estado, que la cláusula subrogatoria sólo puede referirse a aquellas funciones que expresamente permita asumir la Constitución en la materia (participación en la organización de las demarcaciones judiciales –art. 152.1, párrafo 2.º)–, ambos expresamente rechazados en la Sentencia citada, sino, buscando una interpretación de los Estatutos conforme a la Constitución, el de distinguir, como hacen las Comunidades recurrentes, entre un sentido amplio y otro escrito del concepto «Administración de Justicia».*

*La distinción entre función jurisdiccional propiamente dicha y ordenación de los elementos intrínsecamente unidos a la determinación de la independencia con que debe desarrollarse, por un lado, y otros aspectos que, más o menos unidos a lo anterior, le sirven de sustento material o personal, por otro, además de no ser algo irrelevante jurídicamente, ha estado presente tanto en el proceso constituyente, como en el estatuyente y en el de aprobación, primero, de la Ley Orgánica del Consejo General del Poder Judicial y, luego, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, entre otros motivos, por la transformación que la Constitución ha introducido en la organización y gobierno del Poder Judicial. La consagración de un auténtico sistema de autogobierno organizado en torno a la existencia de un órgano específico hacía necesario, antes de proceder a un reparto territorial del poder, delimitar el campo de autogobierno que garantizara la independencia respecto de otras funciones accesorias o de auxilio no incluidas ni en la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 de la Constitución), ni en ese autogobierno garantía de la independencia funcional. Ello explica, no sólo la secuencia normativa en la materia, sino también que se acudiera a una técnica peculiar de asunción de competencias como es la subrogatoria, es decir, la previa definición de campos por el legislador estatal para asumir luego las Comunidades Autónomas lo que se reserve el ejecutivo estatal; en otras palabras, la introducción de un nuevo sistema de autogobierno llevó a los poderes públicos a aplazar la decisión sobre el alcance de las facultades de los distintos entes territoriales hasta que se realizara una previa operación de deslinde: qué afectaba al autogobierno y qué no afectaba al autogobierno.*

*Teniendo en cuenta lo anterior, la distinción entre un sentido amplio y otro estricto del concepto «Administración de Justicia» adquiere sentido amplio. El art. 149.1.5.ª de la Constitución reserva al Estado como competencia exclusiva la «Administración de Justicia». Ello supone,*

*en primer lugar, que el Poder Judicial es único y a él corresponde juzgar y ejecutar lo juzgado, lo que se desprende del art. 117.5 de la Constitución; en segundo lugar, el gobierno de ese Poder judicial es también único y corresponde al Consejo General del Poder Judicial (art. 122.2 de la Constitución). Este ámbito es el que abarca la competencia reservada en exclusiva al Estado por el art. 149.1.5.ª de la Constitución. Junto a este núcleo esencial de lo que debe entenderse por «Administración de Justicia», aparece un conjunto de medios personales y materiales que no se integran en ese núcleo, sino que se colocan, según la dicción del art. 122.1 de la Constitución, «al servicio de la Administración de Justicia», esto es, no estrictamente integrados en ella. Las competencias sobre estos medios personales y materiales, en cuanto no esenciales a la función jurisdiccional y al autogobierno del Poder Judicial, pueden ser asumidas por las Comunidades Autónomas. Ciertamente, deslindar los elementos básicos del autogobierno es una tarea difícil de realizar en el momento en que se aprobaron los Estatutos de Autonomía, lo que explica que se desplazara ese deslinde en favor del legislador orgánico a través de la Ley Orgánica del Poder Judicial, sin perjuicio del hipotético control de constitucionalidad por parte de este Tribunal. En definitiva, lo que las cláusulas subrogatorias suponen es aceptar el deslinde que el Estado realiza entre la «Administración de Justicia» en sentido estricto y la «administración de la Administración de Justicia»; las Comunidades Autónomas asumen así una competencia por remisión a ese deslinde, respetando como núcleo irreductible el art. 149.1.5.ª de la Constitución, con la excepción de lo dispuesto en el art. 152.1, párrafo 2.º. En conclusión, es legítima, en virtud de lo dispuesto en los distintos Estatutos de Autonomía, la subrogación autonómica respecto de las facultades atribuidas al Gobierno de la Nación por la Ley Orgánica del Poder Judicial.*

*Ahora bien, ha de recordarse que, en los Estatutos de Autonomía elaborados en virtud de lo dispuesto en los arts. 143 y 146 de la Constitución, el elenco de competencias que pueden asumirse en principio es el recogido en el art. 148.1 de la Ley fundamental, que no incluye competencia alguna relativa a la Administración de Justicia: por lo que, respecto de las Comunidades que hayan aprobado sus Estatutos por la vía indicada, la efectividad de las competencias en esta materia (y, por tanto, de las «cláusulas subrogatorias») quedaría condicionada, bien a la eventual reforma del Estatuto de Autonomía, en los términos del art. 148.2 CE, bien a la aprobación de las normas previstas en el art. 150.2 CE. Debe desprenderse de ello que, en el caso del Estatuto de Autonomía de Aragón (elaborado y aprobado según lo dispuesto en los arts. 143 y 146 CE), si bien se recoge la llamada «cláusula subrogatoria» en su art. 32.1 a), queda supeditada su efectividad a la correspondiente ampliación de competencias por cualquiera de las vías citadas. Tal previsión se contiene, genéricamente, por otra parte, en el art. 37.2 del citado Estatuto. En tanto, pues, no se produzca la mencionada ampliación, debe considerarse inoperante la cláusula de que se trata, respecto de la Comunidad Autónoma de Aragón.*

5. Admitida la operatividad, en su caso, de las cláusulas subrogatorias presentes en diversos Estatutos de Autonomía y, en concreto, en el de Cataluña, como instrumentos de asunción de competencias por parte de las Comunidades Autónomas en materia de Administración de Justicia, es necesario precisar cuál sea el ámbito de su eficacia, a cuyo fin resulta decisiva la fijación de sus límites. Estos límites, tal y como hemos precisado en la STC 56/1990, son los siguientes:

- a) *Las competencias que asumen las Comunidades Autónomas por el juego de la cláusula subrogatoria no pueden entrar en el núcleo de la Administración de Justicia en sentido estricto, materia inaccesible por virtud de lo dispuesto en el art. 149.1.5.ª de la Constitución, con la excepción de la materia relativa a la organización de las demarcaciones judiciales del respectivo territorio, respecto de la cual aquéllas han asumido competencias participativas (art. 152.1, párrafo 2.º, de la Constitución).*
- b) *Tampoco pueden las Comunidades Autónomas participar en el ámbito de la «administración de la Administración de Justicia» en aquellos aspectos en que la Ley Orgánica del Poder Judicial atribuye competencias a órganos distintos del Gobierno o de alguno de sus departamentos.*

- c) *La asunción por las Comunidades Autónomas de competencias atribuidas por la citada Ley Orgánica al Gobierno encuentra un límite natural: el propio ámbito de la Comunidad Autónoma, de modo que no pueden asumir facultades de alcance supracomunitario.*
- d) *Las cláusulas subrogatorias remiten a las facultades del Gobierno, esto es, a facultades de naturaleza reglamentaria o meramente ejecutivas, debiéndose excluir, en consecuencia, las competencias legislativas.*
- e) *Finalmente, al analizar cada uno de los supuestos concretos de invasión de competencias, el marco de enjuiciamiento no puede ser sólo la competencia residual sobre «administración de la Administración de Justicia», pues en cada caso habrá que determinar si concurren otros títulos competenciales con incidencia en la materia.*
6. Las impugnaciones específicas dirigidas contra la Ley 38/1988 por vulneración de las cláusulas subrogatorias son numerosas y, además, afectan a materias diversas. Para una mayor claridad en la exposición, es conveniente sistematizar aquellas impugnaciones según la materia de que tratan en cada caso los preceptos cuestionados, dando respuesta conjunta a las pretensiones actoras respecto de los preceptos que afectan a una misma materia:
- a) *Creación, constitución, conversión y supresión de órganos judiciales.* Los recurrentes cuestionan la constitucionalidad de los arts. 20, apartados 1.º, 3.º y 4.º (que atribuye al Gobierno la facultad de modificar el número de órganos judiciales mediante la creación de Secciones y Juzgados), 41.1 (que igualmente establece que el Gobierno procederá de manera escalonada a la constitución, conversión y supresión de Juzgados necesaria para la plena efectividad de la planta prevista en la propia Ley de Demarcación y de Planta judicial) y los arts. 43.2, 44, 45 y 46 (que preceptúan, respectivamente, que el Gobierno dispondrá la constitución de los Juzgados de lo Social, de lo Contencioso-Administrativo, de Vigilancia Penitenciaria y de Menores hasta completar la planta prevista en la Ley).

Entienden los recurrentes que los citados preceptos están viciados de inconstitucionalidad en cuanto desconocen las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas por virtud del juego de las cláusulas subrogatorias, de modo que las competencias que dichos preceptos atribuyen al Gobierno de la Nación deberían haber sido atribuidas a las Comunidades Autónomas.

La impugnación de los anteriores preceptos no puede prosperar. Ya ha quedado dicho, reiterando lo afirmado en la STC 56/1990, que *uno de los límites de las cláusulas subrogatorias es precisamente la propia materia «Poder Judicial», pues el art. 149.1.5.ª de la Constitución hace imposible asumir cualquier competencia al respecto, ni a través de las cláusulas, ni a través de ningún otro mecanismo, excepción hecha de lo previsto por el art. 152.1, párrafo 2.º, respecto a la participación de las Comunidades Autónomas en la organización de las demarcaciones judiciales.* Pues bien, *no cabe la menor duda que la creación, constitución, conversión y supresión de órganos judiciales es una faceta más de la definición y establecimiento de la planta judicial, que, como hemos dicho en la Sentencia tantas veces citada, en cuanto diseño de la estructura judicial del Estado, se integra en el concepto estricto de «Administración de Justicia» a que se refiere el art. 149.1.5.ª de la Constitución para atribuir en exclusiva al Estado la competencia sobre la materia.*

- b) *Fijación de la fecha de puesta en funcionamiento de órganos judiciales y de efectividad de sus plazas.* Los arts. 20.5 y 41.5 atribuyen al Ministerio de Justicia competencia para fijar la fecha de puesta en funcionamiento e inicio de sus actividades de los Juzgados y Secciones de nueva creación, el primero, y de los Juzgados de Primera Instancia e/o Instrucción, de lo Penal, de lo Social, de lo Contencioso-Administrativo, de Vigilancia Penitenciaria y de Menores, el segundo (el art. 46.2 reitera para los Juzgados de Menores lo establecido en el 41.5). Los apartados 2.º y 4.º del citado art. 41, relativos a la constitución de aquellos Juzgados cuya entrada en funcionamiento sea necesaria para la efectividad de los partidos

de nueva creación y para la efectividad del ámbito territorial de la jurisdicción de los distintos Juzgados, se remiten al art. 42.2, el cual dispone que el Gobierno, en el plazo de un año desde la promulgación de la Ley de Demarcación y de Planta Judicial, «efectuará la conversión de los actuales Juzgados de Distrito en Juzgados de Primera Instancia, de Instrucción, de Primera Instancia e Instrucción o, en su caso, de Paz». El apartado 1.º de este art. 42 atribuye al Gobierno competencia para, mediante Real Decreto, fijar la fecha de entrada en funcionamiento de los Juzgados de lo Penal. Finalmente, los arts. 35.1 y 39.1 atribuyen también al Gobierno competencia para fijar la fecha en que serán efectivas las plazas correspondientes a cada una de las Salas de los Tribunales Superiores de Justicia y de las Audiencias Provinciales, respectivamente.

Los anteriores preceptos son impugnados por los órganos recurrentes porque, a su juicio, la fijación concreta de la fecha de puesta en funcionamiento de los órganos jurisdiccionales, así como la de efectividad de las plazas de los mismos, no puede merecer la consideración de elemento esencial en la programación de desarrollo y de la efectividad de la planta judicial, sino la de elemento accesorio en la ejecución de aquellos programas, de forma que en este punto la subrogación estatutariamente prevista es posible y se ha de respetar. Por las mismas razones, la Diputación General de Aragón extiende su impugnación a los arts. 43.2, 44 y 45, así como a las Disposiciones adicionales 1.ª, 2.ª y 3.ª, en relación con el art. 42.1.

Los citados preceptos de la Ley 38/1988 regulan una facultad -fijación de fechas- que se integra dentro del conjunto de atribuciones que configuran la competencia para el establecimiento y la efectividad de la planta judicial. *Concluido ya que esta competencia forma parte del núcleo irreductible del concepto de «Administración de Justicia» a que se refiere el art. 149.1.5.ª de la Constitución para reservarla en exclusiva al Estado, es obvio, por lo también ya apuntado, que la facultad controvertida no puede ser asumida por las Comunidades Autónomas a través del juego de la cláusula subrogatoria, quedando de este modo sin fundamento alguno la pretensión articulada al respecto por los órganos recurrentes.*

c) *Ampliación de plazas de Magistrados y determinación de la categoría de los titulares de los órganos judiciales.* El art. 13.3 de la Ley 38/1988 dispone que «el Gobierno, previo informe del Consejo General del Poder Judicial, puede ampliar hasta cinco el número de Magistrados de Sala de lo Civil y Penal, en todos o en algunos de los Tribunales Superiores de Justicia que tienen asignada para dicha Sala una plantilla de tres Magistrados»; de semejante modo, el art. 20.3 atribuye al Gobierno competencia para, conforme a los requisitos establecidos en el propio art. 20 para la creación de Secciones y Juzgados, proceder al aumento de plazas de Magistrados cuando no se estime necesario crear una Sección nueva. Finalmente, el art. 21.2 atribuye al Ministerio de Justicia competencia para establecer que los Juzgados de Primera Instancia y de Instrucción, o de Primera Instancia e Instrucción, sean servidos por Magistrados, siempre que se den los requisitos que el propio precepto enumera.

En las demandas se afirma que los indicados preceptos están viciados de inconstitucionalidad por vulneración del orden competencial diseñado por el bloque de la constitucionalidad, al desconocer la necesaria subrogación de las Comunidades Autónomas en virtud de las llamadas cláusulas subrogatorias.

Ya hemos afirmado en la STC 56/1990 que *el establecimiento de la planta judicial, cuya exclusiva competencia estatal nadie discute, implica determinar los Juzgados y Tribunales a los que se atribuye el ejercicio de la potestad jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado (art. 117.3 de la Constitución), lo que, a su vez, presupone definir y configurar en abstracto los tipos o clases de órganos a los que se va a encomendar el ejercicio de aquella potestad y fijar el número de órganos que, dentro de cada uno de los tipos definidos en forma abstracta, se van a asentar en cada una de las partes del territorio nacional. Los órganos judiciales son servidos por Jueces y Magistrados, quienes administran la justicia que emana del pueblo en nombre del Rey (art. 117.1 de la Constitución).* Pues bien, *la determinación*

*de la categoría profesional –Juez o Magistrado– de quien haya de servir un determinado órgano judicial y, en el caso de los órganos pluripersonales, esto es, las Salas de Justicia, la precisión del número de Magistrados que hayan de constituir cada una de ellas y, en su caso, la ampliación del mismo, no cabe la menor duda de que afecta a la configuración del propio órgano judicial y, en cuanto tal, a la determinación de la planta judicial, sobre la que las Comunidades Autónomas, ni siquiera mediante las cláusulas subrogatorias, pueden asumir competencia alguna. En consecuencia, los arts. 13.3, 20.3 y 21.2 de la Ley impugnada no invaden competencias autonómicas y, por ello, no están viciados de la inconstitucionalidad que se denuncia en las demandas.*

*d) Separación entre Juzgados de Primera Instancia y Juzgados de Instrucción. Por las mismas razones expuestas, tampoco puede sostenerse que el art. 21.1, que atribuye al Gobierno, a propuesta del Consejo General del Poder Judicial, la competencia para establecer la separación entre Juzgados de Primera Instancia y Juzgados de Instrucción en aquellos partidos judiciales cuyo número de Juzgados de primera Instancia e Instrucción fuere de 10 o más, sea inconstitucional por invadir competencias autonómicas, pues, como también hemos afirmado en la STC 56/1990 de resolver la imputación de inconstitucionalidad que en los recursos de inconstitucionalidad por ella decididos se hacía en el art. 89 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el art. 21.1 de la Ley aquí impugnada está regulando una facultad que debe ser encuadrada en la competencia para el establecimiento de la planta judicial.*

*e) Sede de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria. El art. 8.3 de la Ley de Demarcación y de Planta Judicial dispone que la sede de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria se establecerá por el Gobierno, oídos previamente la Comunidad Autónoma afectada y el Consejo General del Poder Judicial. Para el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña este precepto muestra por sí mismo el olvido por parte del legislador estatal de la cláusula de subrogación prevista en el art. 18.1.º del Estatuto de Autonomía de Cataluña, así como las competencias ejecutivas de la legislación estatal asumida por la Comunidad Autónoma en materia penitenciaria, en virtud de lo dispuesto en el art. 11.1 de dicho Estatuto.*

La argumentación expuesta por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad para fundamentar su pretensión impugnatoria en lo que se refiere al indicado art. 8.3 no puede acogerse. En primer término, *la legislación que define y configura los órganos judiciales a los que se atribuye el ejercicio de la función jurisdiccional respecto de la «ejecución de penas privativas de libertad y medidas de seguridad, control jurisdiccional de la potestad disciplinaria de las autoridades disciplinarias, amparo de los derechos y beneficios de los internos en los establecimientos penitenciarios y demás que señale la ley» (art. 94.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), no es legislación penitenciaria, sino, antes bien, legislación orgánica procesal o, si se quiere, legislación sobre la organización de los Juzgados y Tribunales, por lo que el título competencial invocado (art. 11.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña) nada tiene que ver con la materia que el precepto cuestionado disciplina.*

En segundo término, es cierto que *la fijación de la sede de un órgano judicial pertenece a la «organización de las demarcaciones judiciales», según la fórmula del art. 152.1 CE, respecto a la que los Estatutos de Autonomía han previsto la participación de las Comunidades Autónomas. Ahora bien, esta participación, de conformidad con lo previsto en la LOPJ, se ha visto respetada en el presente caso. La Ley Orgánica del Poder Judicial, efectivamente, prevé la participación de las Comunidades Autónomas en el establecimiento de la sede de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, mediante la previa audiencia que a las Comunidades Autónomas debe concederse (art. 95.2) al respecto. En el art. 8.3 de la Ley de Demarcación y Planta se mantiene tal participación, por lo que no puede estimarse que se haya vulnerado la correspondiente competencia autonómica.*

*f) Audiencias provinciales de Huesca y Teruel. El art. 56.2 faculta al Gobierno para que, en relación con las Audiencias Provinciales no enumeradas en el apartado 1 del mismo precepto,*

y por lo tanto, entre otras, las de Huesca y Teruel, en el plazo de un año disponga lo pertinente para que las mismas asuman plenitud de competencias en el orden civil. La Diputación General de Aragón entiende que dicho precepto está viciado de inconstitucionalidad, pues no hay razón constitucionalmente válida para que disposiciones como la cuestionada, en armonía con lo que se establezca por el Gobierno en los programas que elabore de acuerdo con el art. 62, no las pueda adoptar la Comunidad Autónoma de Aragón para las Audiencias Provinciales de su territorio.

Una vez más y a riesgo de ser reiterativos, es necesario recordar que *el establecimiento de la planta judicial se integra en el concepto estricto de «Administración de Justicia» que recoge el art. 149.1.5.ª de la Constitución para reservar la competencia en exclusiva al Estado, reserva que lo es a todos los niveles, esto es, legislativo, de desarrollo normativo y de ejecución, por lo que medidas como la contemplada por el precepto cuestionado que, en cuanto de ejecución, tiende a dar efectividad a la nueva planta judicial diseñada por la Ley Orgánica del Poder Judicial, tampoco pueden ser asumidas por las Comunidades Autónomas a través de las cláusulas subrogatorias.*

g) *Registro Civil.* El art. 27 de la Ley de Demarcación y Planta Judicial contiene disposiciones relativas al Registro Civil. En su apartado 1.º el precepto faculta al Ministerio de Justicia para que, mediante Orden ministerial, establezca plazas de Jueces y Magistrados encargados del Registro Civil, además de las del Registro Civil Central de Madrid y las previstas en el anexo VI de la propia Ley, en poblaciones que cuenten con más de quinientos mil habitantes o en las que así se estime conveniente en atención al volumen de población y al alto número de actuaciones en la materia. En el apartado 2.º, *in fine*, se prevé que, también mediante Orden ministerial, las funciones de Registro Civil, dentro de cada población donde existan varios Juzgados de Primera Instancia o de Primera Instancia e Instrucción, las asuma un único Juzgado.

Para los órganos recurrentes, desde el momento en que la función de Registro Civil se ha encomendado a Juzgados y Tribunales por los arts. 2.2, 86.1 y 100.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, ha de entenderse que las facultades que el indicado artículo contempla corresponde a las Comunidades Autónomas por virtud de las cláusulas subrogatorias. En consecuencia, a su juicio, el art. 27 de la Ley impugnada es inconstitucional por invadir competencias autonómicas.

Independientemente de que la determinación relativa a qué Juzgado dentro de una misma población va a encargarse con exclusividad de las funciones registrales civiles y el establecimiento de plazas de Jueces y Magistrados que, con tal carácter exclusivo, han de ser encargados del Registro Civil ha de encuadrarse dentro de las facultades y competencias para la determinación y efectividad de la planta judicial, es necesario precisar, como también hemos hecho en la STC 56/1990, que *aunque la función registral civil esté encomendada a órganos judiciales no por ello es una función jurisdiccional* (tal y como cabe deducir del art. 2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial). Siendo ello así, no existe la menor duda de que *el título competencial aplicable viene determinado por el art. 149.1.8.ª de la Constitución, que atribuye competencia exclusiva al Estado para la ordenación de los registros e instrumentos públicos. Por ello, cuando el precepto impugnado dice que mediante Orden ministerial podrán establecerse plazas de Jueces y Magistrados encargados con exclusividad del Registro Civil y, en las poblaciones en que existan varios Juzgados de Primera Instancia o de Primera Instancia e Instrucción, cuál de ellos ha de asumir, en exclusividad, funciones registrales civiles, no está más que ejerciendo una competencia que, como ha quedado dicho, es de exclusiva competencia estatal*, en la que necesariamente ha de incluirse la determinación de qué órgano u órganos han de ejercer la función registral; de no entenderse así, la competencia estatal exclusiva en la materia quedaría vacía de contenido. No se opone a lo anterior, en lo que se refiere a Cataluña, la circunstancia de que esta Comunidad, por virtud del art. 24.2 de su Estatuto de Autonomía, haya asumido competencias para participar en la fijación de las demarcaciones registrales, pues, aparte de que el precepto se refiere a las demarcaciones de los Registros de la Propiedad

y Mercantiles, amén de a las notariales, es incuestionable que las normas contenidas en el art. 27 de la Ley de Demarcación y de Planta Judicial para nada afectan a la fijación de las demarcaciones del Registro Civil, sino a lo que podríamos denominar la «planta» del mismo.

h) *Desarrollo y ejecución de programas para la efectividad de la planta judicial.* Según el art. 62 de la Ley 38/1988, «el Gobierno elaborará los programas necesarios para la aplicación efectiva de la nueva planta judicial, en el período comprendido entre 1989 y 1992. Corresponderá al Ministerio de Justicia su desarrollo y ejecución». Para los órganos recurrentes este último inciso es inconstitucional por cuanto desconoce las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas vía cláusulas subrogatorias.

La queja no puede prosperar, pues el precepto en modo alguno invade competencias autonómicas. *Las competencias del Estado ex art. 149.1.5.ª de la Constitución son, como ya hemos indicado, exclusivas del Estado en su integridad, es decir, en todos sus niveles (legislación, desarrollo normativo y ejecución), sin que respecto a las mismas puedan operar las cláusulas subrogatorias; si, como venimos diciendo, el establecimiento de la planta judicial, esto es, la determinación de los Juzgados y Tribunales a los que se atribuye el ejercicio de la potestad jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, según la dicción del art. 117.3 de la Constitución, es una de las competencias a que se refiere el art. 149.1.5.ª citado, es obvio que la ejecución de las medidas necesarias para la efectividad de dicha determinación es también de exclusiva competencia estatal, siendo inoperantes al respecto las cláusulas subrogatorias.*

i) *Aprobación del nombramiento de Secretarios de Juzgados de Paz.* El apartado 3.º del art. 50 de la Ley impugnada dispone que en los Juzgados de Paz en los que, conforme a lo preceptuado en el apartado 1.º del propio artículo, la Secretaría del Juzgado no deba ser desempeñada por un Oficial al servicio de la Administración de Justicia, «el Ayuntamiento nombrará una persona idónea para el desempeño de la Secretaría y lo comunicará al Ministerio de Justicia para su aprobación».

Los órganos recurrentes impugnan el precepto por entender que, dada su naturaleza, el ejercicio de la facultad que atribuye al Ministerio de Justicia debe corresponder, por virtud de las cláusulas estatutarias su subrogación, al correspondiente órgano de las Comunidades Autónomas.

Los Juzgados de Paz, primer escalón en la estructura judicial del país, han sido configurados por la Ley Orgánica del Poder Judicial como órganos servidos por Jueces legos, democratizando, tal y como expresamente se afirma en su Exposición de motivos, el procedimiento de designación de los Jueces de Paz, de modo que su nombramiento, por la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia correspondiente, recaerá en las personas elegidas por el respectivo Ayuntamiento (art. 101). En consonancia con esta configuración de los Juzgados de Paz como órganos incardinados en el ámbito del municipio, se ha mantenido «la tradicional colaboración de los municipios en el mantenimiento de los medios personales y materiales de dichos órganos» (Preámbulo de la Ley de Demarcación y de Planta Judicial), por ello son servidos por personal dependiente del Ayuntamiento y, como regla general, las instalaciones y medios instrumentales están a cargo del mismo (art. 51.1 y 3 de la Ley de Demarcación y de Planta Judicial).

Entre el personal al servicio de los Juzgados de Paz destaca la figura de la persona encargada de su Secretaría. Esta Secretaría, en los casos de Juzgados de Paz de poblaciones de más de siete mil habitantes o en que la carga de trabajo lo justifique, será desempeñada por un oficial al servicio de la Administración de Justicia. En los demás supuestos, la persona encargada de su llevanza, como se ha visto, es nombrada por el respectivo Ayuntamiento (art. 50.1 y 3 de la Ley de Demarcación y Planta Judicial). En este segundo caso, la persona nombrada no es un funcionario público *stricto sensu*, sino un particular al que se le encomienda el ejercicio de funciones públicas, que, por consecuencia, no se integra en ningún cuerpo de funcionarios, ni

de Oficiales al servicio de la Administración de Justicia ni de Secretarios Judiciales, como se deduce de la regulación contenida en la Ley Orgánica del Poder Judicial de dichos dos Cuerpos de funcionarios (arts. 472 a 496).

Teniendo en cuenta lo anterior es incuestionable que el precepto impugnado, al atribuir al Ministerio de Justicia la aprobación del nombramiento efectuado por los Ayuntamientos de la persona que ha de encargarse de la Secretaría de los Juzgados de Paz en los Juzgados de esta clase en que no deba ser llevada por Oficiales al servicio de la Administración de Justicia, está asignado al indicado departamento ministerial el ejercicio de una competencia ejecutiva en relación con lo que hemos venido llamando «administración de la Administración de Justicia», esto es, con los medios personales y materiales instrumentales para el ejercicio de la potestad jurisdiccional respecto de los que las cláusulas subrogatorias adquieren plena operatividad. En consecuencia ha de concluirse que en esta materia ha de entrar en juego, en su caso, la cláusula subrogatoria referida a las facultades en materia de Administración de Justicia que se atribuyan al Gobierno de la Nación. Ahora bien, siendo tal atribución requisito indispensable para que esa cláusula resulte de aplicación, no cabe considerar inconstitucional el precepto de que se trata, en cuanto que no impide -sino que posibilita- que la mencionada cláusula cobre efectividad. Por consiguiente, ha de entenderse que no se opone a las competencias asumidas por la Comunidad de Cataluña, considerando como aplicable únicamente, en su literalidad, en aquellos casos en que no sea efectiva la cláusula subrogatoria, pero dando lugar a la aplicación de ésta cuando –como en el caso de la Comunidad Autónoma de Cataluña– sea procedente.

### C. Competencias autonómicas relativas a la demarcación judicial

7. Examinadas las impugnaciones que se refieren a la alegada vulneración por diversos preceptos de la Ley 38/1988 de las cláusulas subrogatorias de los Estatutos de Autonomía, procede pasar a analizar un segundo grupo de impugnaciones: las relativas a numerosos preceptos de la indicada Ley que, a juicio de los recurrentes, desconocen o invaden las competencias que han asumido a través de sus Estatutos de Autonomía [arts. 18.2.º del Estatuto de Autonomía de Cataluña y 32.1 b) del de Aragón], en virtud de lo dispuesto en el art. 152.1, párrafo 2.º, de la Constitución, en orden a participar en la organización de las demarcaciones judiciales.

El citado precepto constitucional dispone que «en los Estatutos de las Comunidades Autónomas podrán establecerse los supuestos y formas de participación de aquéllas en la organización de las demarcaciones judiciales del territorio», precisando a continuación que ello deberá ser «de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial y dentro de la unidad e independencia de éste». Como hemos afirmado en la STC 56/1990, *este precepto supone una excepción a la regla general que reserva a la competencia exclusiva del Estado la Administración de Justicia* (art. 149.1.5.ª, de la Constitución), *entendida ésta en su sentido estricto, esto es, como sinónimo de «Poder Judicial»*.

Teniendo en cuenta lo anterior, es necesario hacer una precisión que también hicimos en la Sentencia tantas veces citada. *La organización de la demarcación judicial se presenta como una operación complementaria del establecimiento y definición de la planta judicial. Con aquélla se trata de circunscribir territorialmente los órganos jurisdiccionales que previamente han quedado definidos en el establecimiento de la planta judicial* (art. 35.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), *a lo que hay que añadir la localización de la capitalidad de cada uno de los órganos judiciales*. Pues bien, *el art. 152.1, párrafo 2.º, de la Constitución ha permitido que las Comunidades Autónomas asuman competencias participativas en la organización de las demarcaciones judiciales, pero no, como ya se ha visto, en el establecimiento de la planta judicial, que en todo caso es competencia exclusiva del Estado* (art. 149.1, 5.ª, de la Constitución). *Consecuencia de ello es que la impugnación que en las demandas de inconstitucionalidad se efectúa de preceptos de la Ley 38/1988 que se refieren a competencias o facultades relativas al establecimiento de la planta judicial no puede prosperar*.

8. En desarrollo de la previsión del art. 152.1, párrafo 2.º, de la Constitución, las Comunidades Autónomas a que pertenecen los órganos recurrentes han asumido competencias para «fijar la delimitación de las demarcaciones territoriales de los órganos jurisdiccionales en su respectivo territorio» y para «localizar su capitalidad» [arts. 18.2.º del Estatuto de Autonomía de Cataluña y 32.1 b) del de Aragón].

En lo que se refiere a la fijación de la delimitación de las demarcaciones judiciales, es necesario tener presentes dos premisas, ya expuestas en la stc 56/1990.

1.<sup>a</sup> *La competencia de delimitación ha de referirse necesariamente a las demarcaciones judiciales distintas de la Comunidad Autónoma y de la Provincia, por las siguientes dos razones: la delimitación de la demarcación judicial correspondiente a cada uno de los Tribunales Superiores de Justicia viene determinada directamente por la propia Constitución (art. 152.1, párrafo 2.º), y sobre las demarcaciones de ámbito provincial no existe disponibilidad por parte de las Comunidades Autónomas (art. 141.1 de la Constitución).*

2.<sup>a</sup> *La competencia para fijar la delimitación habrá de ejercitarse siempre conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial, porque de modo expreso así lo exige el tan citado art. 152.1, párrafo 2.º, de la Constitución y, además, como precisa el propio precepto, dentro de la unidad e independencia del Poder Judicial, de modo que la determinación del alcance de los preceptos estatutarios al respecto debe hacerse siempre teniendo presente las disposiciones contenidas en la referida Ley Orgánica.*

## Cuestiones

1. ¿Qué se entiende por *Administración de Justicia*?
2. Sentido estricto de la *Administración de Justicia*.
3. ¿Qué se integra en la administración de la Administración de Justicia?

# Lección 5.<sup>a</sup> Exclusividad y juez legal

## Principio de exclusividad jurisdiccional

- El trabajo que hacen los jueces y magistrados sólo lo pueden hacer ellos y nadie más (art. 117.3 CE).
- El Estado tiene el monopolio de la Jurisdicción (monopolio estatal).
- Las mismas excepciones que con el principio de la unidad jurisdiccional: tribunales supranacionales y jurisdicción extraestatal canónica.
- Internamente las CCAA no tienen potestad jurisdiccional, ni hay jurisdicciones privadas (el arbitraje es otro tema).
- Sólo los juzgados y tribunales están investidos de la potestad jurisdiccional (monopolio judicial).
- Negativamente significa que los órganos jurisdiccionales sólo ejercen la función jurisdiccional, pero también garantizan derechos (art. 117.4 CE).

## Juez legal

- Juez natural, juez ordinario, juez predeterminado por la ley.
- Positivamente es un derecho fundamental (art. 24.2 CE), que afecta a todos los procesos.
- Sirve para conformar la organización judicial: juez preexistente al asunto, con competencia predeterminada, bajo normas objetivas de reparto si hay varios tribunales, con procedimiento de determinación de los jueces que componen el órgano legalmente preestablecido (en su caso también las ponencias).
- Para los ciudadanos, como derecho fundamental, existe el derecho a ser juzgado por el juez legal, por el que puede velar el TC (art. 53.2 CE).
- Todos los órganos jurisdiccionales españoles lo cumplen, aunque sigue siendo discutido el principio con relación a la Audiencia Nacional.
- Significa como derecho fundamental que la competencia de los jueces se ha de atribuir con carácter general, da igual que sea ordinario o especial.
- Se trata de lograr que el juez sea independiente e imparcial, de ahí que juez legal y juez independiente sea lo mismo.
- Negativamente significa la prohibición de los tribunales de excepción (art. 117.6 CE).
- Pero el problema hoy son supuestos prácticos muy sutiles en los que el principio se vulnera: jueces instructores especiales (porque se designan jueces concretos para casos determinados una vez producidos los hechos), y salas especiales de conflictos (porque se designan discrecionalmente por órganos administrativos).

## ***Caso docente núm. 4: juez predeterminado por la ley*** (Sentencia TS núm. 335/2008 –Sala de lo Penal, Sección 1–, de 10 de junio)

DERECHO FUNDAMENTAL AL JUEZ ORDINARIO PREDETERMINADO POR LA LEY: vulneración inexistente: Juzgado de Instrucción –y no Juzgado Central de Instrucción– que lleva caso de tráfico de drogas cometido por organización: aunque ésta extienda su actividad a varios lugares, los concretos hechos se refieren a la introducción de droga en un punto determinado. TRAFICO DE DROGAS: Organización para la difusión: existencia: uso de un velero para el transporte de casi media tonelada de cocaína desde Venezuela, con embarcaciones mas pequeñas para acercar la droga a la costa, y adquiriendo e instalando una centralita, emisora y antena en uno de estos barcos, así como alquilando vehículos y apartamentos. *El TS declara no haber lugar a los recursos de casación interpuestos contra la Sentencia de 21-03-2007, dictada por la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, Sección Segunda, por un delito de trafico de drogas.*

### **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a diez de junio de dos mil ocho.

En los recursos de casación por quebrantamiento de forma, e infracción de Ley que ante Nos penden, interpuestos por EL MINISTERIO FISCAL, Carlos Francisco, Donato, Daniel, Abelardo, Jorge, Pedro Enrique, Joaquín contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (JUR 2007, 148584), Sección Segunda, que condenó a los acusados, por un delito de trafico de drogas; los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la deliberación y Fallo, bajo la Presidencia del Primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre, siendo también parte el Ministerio Fiscal y como parte recurrida Jorge, representado por la Procuradora Sra. Marsal Alonso, y estando dichos recurrentes representados por los Procuradores Sres. Navarro Gutiérrez, San Aragón, Romujado Casado, Marin Martín, Camacho Villar, De Francisco Ferreras respectivamente.

### **I. ANTECEDENTES**

PRIMERO El Juzgado de Instrucción número 1 de La Laguna, instruyó Sumario con el número 2 de 2005, contra Carlos Francisco, Donato, Daniel, Abelardo, Jorge, Pedro Enrique, Joaquín y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, cuya Sección Segunda, con fecha 21 de marzo de 2007 (JUR 2007, 148584), dictó sentencia, que contiene los siguientes:

SEGUNDO La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento (JUR 2007, 148584):

FALLO: Que debemos condenar y condenamos a:

A los coprocesados, Donato Y Ramón, las penas de doce años de prisión y multa de 45.000.000 E, como autores responsables de un delito de trafico de drogas, sustancia que produce grave daño, en cantidad de notoria importancia, cometido por persona perteneciente a una organización, que para el cumplimiento de la pena principal que se impone en esta sentencia abonamos al procesado todo el tiempo que estuvo privado de libertad por esta causa. Y abono proporcional de las costas procesales.

A los coprocesados Daniel, a las penas de ONCE AÑOS DE PRISIÓN e inhabilitación absoluta por el tiempo que para el cumplimiento de la pena principal que se impone en esta

sentencia y MULTA de 30.000.000? como autor responsable de un delito de tráfico de drogas, sustancia que produce grave daño, en cantidad de notoria importancia, cometido por persona perteneciente a una organización, abonamos al procesado todo el tiempo que estuvo privado de libertad por esta causa. Y abono proporcional de las costas procesales.

Al procesado Joaquín a la pena de DIEZ AÑOS DE PRISIÓN e inhabilitación absoluta por el tiempo que para el cumplimiento de la pena principal que se impone en esta sentencia y MULTA de 30.000.000? como autor responsable de un delito de tráfico de drogas, sustancia que produce grave daño, en cantidad de notoria importancia, cometido por persona perteneciente a una organización, abonamos al procesado todo el tiempo que estuvo privado de libertad por esta causa. Y abono proporcional de las costas procesales.

Al procesado Pedro Enrique, a la pena de NUEVE AÑOS DE PRISIÓN e inhabilitación absoluta por el tiempo que para el cumplimiento de la pena principal que se impone en esta sentencia y MULTA de 30.000.000 ? como autor responsable de un delito de tráfico de drogas, sustancia que produce grave daño, en cantidad de notoria importancia, cometido por persona perteneciente a una organización, abonamos al procesado todo el tiempo que estuvo privado de libertad por esta causa. Y abono proporcional de las costas procesales.

Al coprocesado Carlos Francisco como autor del delito de tráfico de drogas, sustancia que produce grave daño, en cantidad de notoria importancia, en grado de tentativa de los arts 16 y 62 del CP (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) a la pena de TRES AÑOS DE PRISIÓN e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y MULTA de 7.000.000 ? Y parte proporcional de las costas.

Al coprocesado Donato como autor responsable de un delito de tenencia ilícita de armas (modalidad agravada de introducción en territorio nacional) la pena de dos años de prisión e inhabilitación especial durante el tiempo de la conde y costas proporcionales.

Y debemos absolver y absolvemos al acusado Jorge del delito contra la salud pública de que venían siendo acusados, dejando sin efecto cuantas medidas personales o pecuniarias se hubieran adoptado respecto a los mismos, declarando de oficio la parte proporcional de las costas (11 7) de dicho procesado absuelto.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación a la causa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Le será de abono a todos los condenados el tiempo de prisión preventiva sufrido por esta causa.

Se acuerda el comiso de los efectos, instrumentos, numerario y vehículos intervenidos a los condenados a los que se dará el destino legal conforme la Ley de creación del Fondo de Bienes Decomisados por tráfico ilícito de drogas, así como el comiso y destrucción de la droga intervenida y remisión del arma a la Intervención de Armas de la Guardia Civil.

Deben concluirse las Piezas de Responsabilidad Civil de los acusados condenados conforme a Derecho.

TERCERO Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por quebrantamiento de forma e infracción de Ley, por EL MINISTERIO FISCAL, Carlos Francisco, Donato, Daniel, Abelardo, Jorge, Pedro Enrique, Joaquín que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

CUARTO Las representaciones de los procesados, basan sus recursos en los siguientes MOTIVOS DE CASACION.

Recurso interpuesto por Ramón

PRIMERO.- Al amparo del art. 849.1 LECrim. (LEG 1882, 16), y 5.4 LOPJ. (RCL 1985, 1578, 2635) por vulneración del art. 24.2 CE. (RCL 1978, 2836) en relación con el art. 117.3 CE y arts. 65, 87 y 88 LOPJ y 14.2 LECrim.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO La Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, Sección Segunda, ha llevado a cabo diversos pronunciamientos condenatorios por delito de tráfico de drogas contra Donato, Ramón, Joaquín Pedro Enrique, y Carlos Francisco, y por delito de tenencia ilícita de armas, contra Donato, y absolvió a Jorge del delito contra la salud Pública, frente a cuya resolución judicial se han formalizado recursos de casación por el Ministerio Fiscal y los seis procesados condenados, si bien se tratan en algunos de ellos de temas comunes que serán tratados de forma conjunta y nos servirán de enfoque general de las cuestiones planteadas, aplicando su doctrina posteriormente a los restantes recurrentes.

Recurso interpuesto por Ramón

SEGUNDO Por razones metodológicas resulta procedente el análisis del motivo primero del recurso interpuesto pro Ramón en cuanto al amparo del art. 849.1 LECrim (LEG 1882, 16). Y art. 5.4 LOPJ. (RCL 1985, 1578, 2635), denuncia vulneración del art. 24.2 CE (RCL 1978, 2836). En relación con el art. 117.3 de dicha Carta Magna y arts. 6, 5, 87 t 88 LOPJ. Y art. 14.2 LECrim. Que garantizan el derecho fundamental al Juez ordinario predeterminado por la Ley según las normas de competencia ya que el Juzgado de Instrucción de La Laguna (Tenerife) no era el competente desde los momentos iniciales de las diligencias judiciales soslayando la competencia de los Juzgados Centrales de la Audiencia Nacional.

El motivo deviene improsperable.

Como hemos recordado en sentencias del Tribunal Supremo 183/2005 de 18.2 (RJ 2005, 5295), 578/2006 de 22.5 (RJ 2006, 3315), el derecho al Juez ordinario legalmente predeterminado, que expresamente contempla el artículo 24.2 de la Constitución Española, supone que: a) el órgano judicial haya sido creado previamente por una norma jurídica; b) esté investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial de que se trate; y c) su régimen orgánico y procesal no permita calificarlo de órgano especial o excepcional (STC 47/1983 [RTC 1983, 47]). De modo que al venir su composición previamente determinada por la Ley, se preste la debida garantía de independencia e imparcialidad del llamado a juzgar.

Todos estos requisitos concurrían, sin duda, en la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Tenerife cuando enjuició los hechos de los que el presente Recurso trae causa.

Partiendo de esta premisa debemos señalar, como ya ha establecido esta Sala en resoluciones anteriores (entre otras 6.2.2001 [RJ 2001, 497] y 25.1.2001 [RJ 2001, 186]) que la mera existencia de una discrepancia interpretativa sobre la normativa legal que distribuye la competencia sobre los órganos de la jurisdicción penal ordinaria, no constituye infracción del derecho fundamental al Juez ordinario predeterminado por la Ley.

Como ha señalado SSTC las cuestiones de competencia reconsiderables al ámbito de la interpretación y aplicación de las normas reguladoras de dicha competencia entre órganos de la jurisdicción ordinaria no rebasan el plano de la legalidad careciendo por tanto de relevancia constitucional (SSTC 43/84 [RTC 1984, 43], 8/98 [RTC 1998, 8], 93/98 [RTC 1998, 93], 35/2000 [RTC 2000, 35]).

El derecho al Juez predeterminado por la Ley únicamente puede quedar en entredicho cuando un asunto se sustraiga indebida o injustificadamente al órgano al que la Ley lo atribuye para su

conocimiento, manipulando el texto de las reglas de distribución de competencias con manifiesta arbitrariedad, como señala la STC 25/2000 (RTC 2000, 25) recogiendo lo ya expresado en la STC 262/94 de 3.10 (RTC 1994, 262).

Igualmente, en la STC 126/2000, de 26 de mayo (RTC 2000, 126), se expresa que la interpretación de las normas sobre competencia y, por consiguiente, la determinación del órgano judicial competente, son cuestiones que corresponden en exclusiva a los Tribunales de la jurisdicción ordinaria, por lo que, en realidad, el recurrente trata de trasladar a este Tribunal el problema legal de la determinación del Juez del caso cuyo discernimiento no nos compete cuando, como en este supuesto, los órganos judiciales han realizado una interpretación razonable de la legalidad procesal que, por serlo, no nos compete revisar ni sustituir y en el ATC de 7 de abril de 1997 (RTC 1997, 94 AUTO) se recuerda que constituye reiterada jurisprudencia de este Tribunal que el derecho al juez predeterminado por la Ley, reconocido en el art. 24.2 CE (RCL 1978, 2836), configura la garantía de que el órgano judicial llamado a conocer del asunto haya sido creado previamente por la norma, esté investido de jurisdicción y competencia antes del hecho que motiva su actuación y de que su régimen orgánico no permita ser calificado de especial o excepcional (entre otras muchas, SSTC 47/1983 [RTC 1983, 47], 148/1987 [RTC 1987, 148], 39/1994 [RTC 1994, 39] y 6/1997 [RTC 1997, 6]).

En la Sentencia de esta Sala de 19 de noviembre de 1999 (RJ 1999, 8872) se declara que en modo alguno ha sido vulnerado el derecho al Juez predeterminado por la ley, en concordancia con la doctrina de la Sala, recordándose la sentencia de 20 de febrero de 1995 (RJ 1995, 1201) y del Tribunal Constitucional (cfr. Sentencias 64/1997, de 7 de abril [RTC 1997, 64], y 4/1990, de 18 de enero [RTC 1990, 4], en cuanto el derecho al Juez predeterminado por la Ley «exige, en primer término, que el órgano judicial haya sido creado previamente por la norma jurídica, que ésta le haya investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial y que su régimen orgánico y procesal no permita calificarle de órgano especial o excepcional». Y el mismo Tribunal Constitucional, en su Sentencia 193/1996, de 26 de noviembre (RTC 1996, 193), declara que el derecho al llamado juez legal comprende, entre otras consideraciones, la exclusión de las distintas modalidades del Juez «ad hoc», excepcional o especial, junto a la exigencia de la predeterminación del órgano judicial, predeterminación que debe tener por origen, una norma dotada de generalidad, y que debe haberse dictado con anterioridad al hecho motivador del proceso, respetando en todo, la reserva de Ley en la materia (vid. STC 138/1991 [RTC 1991, 138], con cita de otras muchas).

Y en la Sentencia también de esta Sala de 13 de enero de 1999 (RJ 1999, 392) se declara que el conocimiento cierto con carácter previo a la iniciación de todo proceso penal de los órganos jurisdiccionales que han de intervenir en él es requisito necesario para dar satisfacción del derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley (art. 24.2 de la CE [RCL 1978, 2836]) cuyo contenido esencial viene integrado por tres pilares básicos: la prohibición de instituir órganos jurisdiccionales a no ser por una Ley en sentido estricto, pero no necesariamente mediante Ley orgánica (STC 95/1988, de 26-5 [RTC 1988, 95] y 101/1984, de 8-11 [RTC 1984, 101]; la prohibición de Tribunales especiales, y la posibilidad de determinar con absoluta certeza el órgano llamado a resolver sobre un hecho delictivo desde el momento de su comisión. Estos criterios de generalidad y anterioridad constituyen la garantía de la inexistencia de Jueces «ad hoc» (SSTC 199/1987, de 16-12 [RTC 1987, 199] y 47/1983, de 31-5 y prohíben la aplicación retroactiva de normas modificadoras de la competencia. El concepto de Juez ordinario predeterminado por la ley, a que se refiere el art. 24.2 de la CE, guarda, según recogen las SSTC 75/1982, de 13-12 [RTC 1982, 75] y 4/1990, de 18-1), una innegable conexión con las cuestiones de competencia y puede quedar vulnerado cuando un asunto se sustrae indebida o injustificadamente de la jurisdicción ordinaria y se atribuye a una jurisdicción especial. Cuando la disputa se centra en cuál debe ser el órgano jurisdiccional, al que, dentro de la jurisdicción ordinaria corresponde al conocimiento de determinado asunto, la decisión que resuelve tal disputa, aunque pueda entenderse contraria a las normas procesales, no entraña por sí misma una vulneración del derecho constitucional garantizado.

En el supuesto que examinamos, de acuerdo con la doctrina que se acaba de dejar expresada, en modo alguno se vulneró el derecho al Juez predeterminado por la Ley al conocer de la instrucción de la causa un Juez ordinario, investido de jurisdicción y competencia con anterioridad a los hechos, sin que en el proceso que desembocó en la sentencia impugnada se hubiera producido indebido desplazamiento del Juez ordinario por un Juez especial, y es que además, por los propios razonamientos expresados por el Tribunal de instancia, no era absurdo ni arbitrario entender que eran los Juzgados de Instrucción de Tenerife los competentes para instruir estas diligencias y aunque la interpretación que se sustenta en el recurso pudiera también ser defendible, ello en modo alguno hubiera supuesto la vulneración del principio del Juez predeterminado por la Ley que se invoca en el motivo, sin olvidar que el principio de seguridad jurídica y el de la necesidad de conservación de los actos procesales (art. 242 LOPJ [RCL 1985, 1578, 2635]), en los que no se haya observado la vulneración de normas esenciales del procedimiento que hayan ocasionado indefensión, inclinan al sistema como también sostiene gran parte de la doctrina a mantener la validez de los actos procesales, especialmente en casos como el presente, en el que ni siquiera se observa vulneración alguna de norma procesal, sino de una interpretación que tiene argumentos para sostener ambas posiciones (STS 10.12.2003 [RJ 2003, 9472]).

En efecto la competencia objetiva se atribuye legalmente al Tribunal que debe conocer de un proceso en función de la naturaleza de la infracción penal, que es objeto de acusación y de la pena que pudiera corresponderle. Esta competencia determina el Juez predeterminado por la Ley para el enjuiciamiento de unos concretos hechos delictivos.

Los parámetros utilizados para la determinación de la competencia objetiva son, de un lado, la clasificación de las infracciones en delitos y faltas que el Código Penal (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) contiene; de otro, respecto de los delitos, se toma en consideración la naturaleza del delito objeto de acusación y asimismo el tipo y cuantía de las penas, que según el propio Código, pudieran imponerse. La conjunción de estos dos criterios, además del aforamiento reservado a un concreto Tribunal, determina el Tribunal objetivamente competente.

La atribución de la competencia para la instrucción a los Juzgados Centrales y para el enjuiciamiento a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional se establece legalmente en función de la naturaleza de determinados tipos delictivos, por medio de un listado de concretos delitos, entre los que se incluyen, además de los cometidos fuera del territorio nacional, los enumerados en el art. 65.1 LOPJ en cuya letra d) se condiciona a dos circunstancias que deben concurrir acumulativamente: «la comisión del delito por bandas o grupos organizados y la producción de efectos –por el delito– en lugares pertenecientes a distintas Audiencias Provinciales».

Sobre la interpretación que ha de hacerse de estos criterios competenciales, la jurisprudencia ha establecido estas conclusiones:

- a) La Audiencia Nacional es un órgano jurisdiccional ordinario de carácter especializado y por ello no incidente en vulneración del derecho al Juez ordinario predeterminado legalmente que establece el art. 24 CE (RCL 1978, 2836). En este sentido se han pronunciado tanto el Tribunal Constitucional, sentencia 199/87 de 26.12 (RTC 1987, 199) y 71/94 de 3.3 (RTC 1994, 71), como el TEDH. Sentencia 6.12.88 (TEDH 1988, 1), asunto Barberá y otros.
- b) La invariabilidad de la competencia penal es un principio fundamental de nuestro ordenamiento y el art. 14 LECrim. (LEG 1882, 16) establece con carácter general las bases determinantes de la misma (auto TS 17.10.87 [RJ 1987, 7387]).
- c) El sistema orgánico procesal de atribuir la competencia de determinados hechos delictivos a Tribunales distintos de aquellos a los que en principio son llamados para conocer de los mismos, ha de ser interpretado restrictivamente, porque los principios generales de competencia tienen, como indica la propia expresión, una proyección de generalidad que solo cede cuando la Ley establece de manera expresa lo contrario (Autos TS 26.12.94 y 25.195 [RJ 1995, 491]).

- d) Los principios de territorialidad proclamado por el art. 14.2 LECrim (LEG 1882, 16). Y conexidad (arts. 17 y 18 LECrim.) son criterios generales y básicos para la atribución de los asuntos penales y cualquier alteración de los mismos debe efectuarse de forma restrictiva (autos TS 10.7.89 [RJ 1989, 6173], 10.11.89, 2.12.94, 22.12.94 y 24.5.97). Es de destacar el auto TS 18.11.89 (RJ 1989, 8670), en el que se manifiesta: «La no exclusividad de atribución competencial por la afectación a varios espacios territoriales distintos, pues la existencia de una competencia unitaria parece establecida con carácter general en el art. 17.5 LECrim. Y en el siguiente art. 18 LECrim. Se establecen los criterios para conocer de los delitos conexos». Este principio de conexidad podrá resolver los problemas que se ocasionan para determinar el órgano llamado a conocer, cuando los efectos del hecho delictivo u otros hechos delictivos de análoga significación cometidos por los mismos sujetos activos, se hayan manifestado en distintos territorios, sin que se haga necesario acudir a la atribución del conocimiento de los hechos a la Audiencia Nacional, al conseguirse de este modo la unificación de las investigaciones y del enjuiciamiento.
- e) La concurrencia de los presupuestos competenciales de la Audiencia Nacional establecidos en el art. 65.1 d) tienen que aparecer suficientemente acreditados al menos a los efectos provisionales de la determinación inicial de la competencia, para que se altere el criterio preferente establecido en la LECrim. Que es a estos efectos norma preferente.
- f) Las reglas competenciales que determinan la competencia de la Audiencia Nacional establecen, en general, excepciones al principio de territorialidad como criterio básico para la determinación de la competencia.

Pues bien en el caso sometido a enjuiciamiento, el primer requisito -comisión del delito por bandas o grupos organizados- es cuestionada por el propio recurrente en el motivo tercero y por los coprocesados Daniel (motivo segundo); Donato (motivo segundo); Joaquín (motivo tercero); e Pedro Enrique (motivo segundo); y en cuanto al segundo -producción de efectos en lugares pertenecientes a distintas Audiencias Poviciales- no puede entenderse concurrente por la sola referencia que se contiene en el oficio policial solicitando la intervención telefónica iniciadora de las diligencias.

Ello es así porque lo que a estos efectos importa no es el carácter nacional o internacional de la banda que ha cometido el delito, ni el domicilio de sus miembros, ni los desplazamientos que estos realizasen para la planificación y ejecución de la operación delictiva, sino la eventual difusión de los efectos del trafico en territorios pertenecientes a distintas Audiencias, lo que se ha acreditado en el caso que se analiza en el que en los hechos probados de la sentencia impugnada se recoge expresamente que la finalidad de la operación era introducir y distribuir posteriormente en la Isla de Tenerife una importante partida de cocaína, explicitándose ene. Fundamento Jurídico Primero la competencia del Juzgado de Instrucción de la Laguna y Audiencia Provincial Tenerife, al ser aquella localidad la de residencia del procesado organizador de la operación, y en la que se habían puesto en marcha todos los preparativos de recepción del barco y asegurar la infraestructura imprescindible para hacer llegar la droga a tierra y almacenarla para su posterior distribución, siendo la llegada del motovelero a las costas en Gran Canaria, algo accidental por una serie de avatares propios de la navegación que hicieron imposible contactar por radio y llegar a la Isla de La Gomera (provincia de Santa Cruz de Tenerife) donde los procesados habían preparado las embarcaciones para el transbordo de la droga.

En consecuencia, la instrucción de la causa por el Juzgado de La Laguna, órgano judicial que había iniciado las diligencias concediendo la autorización para las intervenciones telefónicas, y el enjuiciamiento posterior por parte de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife responde a una interpretación razonable de las reglas de competencia, lo que en cualquier caso excluye la infracción constitucional denunciada del derecho fundamental al Juez predeterminado por la Ley.

### III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación, por quebrantamiento de forma e infracción de Ley interpuesto por EL MINISTERIO FISCAL, Carlos Francisco, Donato, Daniel, Abelardo, Jorge, Pedro Enrique, Joaquín, contra sentencia de 21 de marzo de 2007 (JUR 2007, 148584), dictada por la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, Sección Segunda, por un delito de tráfico de drogas; y condenamos a los recurrentes al pago de las costas causadas en la tramitación de sus respectivos recursos...

## Cuestiones

1. Contenido del derecho al juez ordinario legalmente predeterminado según la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo.
2. ¿En qué supuestos se vulnera el derecho al Juez predeterminado por la ley.
3. ¿Por qué se discute el principio de juez legal con relación a la Audiencia Nacional?

# *Lección 6.<sup>a</sup> Independencia y responsabilidad*

## La clave de la bóveda judicial: independencia e imparcialidad

- Dos son los principios subjetivos que afectan a los jueces: independencia y responsabilidad (dos caras de la misma moneda)
- Ambos reconocidos en el art. 117.1 CE.
- Se parte del aseguramiento objetivo de la imparcialidad: el Juez ha de ser ajeno al conflicto que se somete a su decisión.
- No es sólo algo subjetivo, pues las leyes objetivizan la imparcialidad regulando una serie de circunstancias que la ponen en duda.
- La esencia del sistema se basa en jueces independientes, el principio básico en torno al cual giran todos los demás, internacionalmente reconocido.
- Como principio significa: sometimiento de los Jueces a la Ley (en sentido amplio); sumisión exclusiva a la Ley constitucional y a las normas que no sean contrarias a ella; y no sumisión ni a tribunales superiores ni a entidad alguna.
- Esto se garantiza formalmente mediante la reserva de ley orgánica para la regulación de su estatuto jurídico (LOPJ).
- La CE destaca entre las garantías materiales la inamovilidad judicial (art. 117.2) la mejor protección frente al poder político, si efectivamente se cumple.

## La responsabilidad judicial

- Sabedor el constituyente de la fortísima posición que puede alcanzar en la realidad social un poder judicial independiente, lo hace responsable (art. 117.1).
- Puede ser de tres clases: disciplinaria (pero el juez no es un funcionario), civil y penal (exigible jurisdiccionalmente).
- Un caso específico de responsabilidad directa y objetiva es la patrimonial del Estado por daños causados con ocasión del ejercicio de la potestad jurisdiccional por jueces y magistrados, en tres casos: error judicial, funcionamiento anormal de la Justicia (art. 121 CE), y por prisión provisional si hay absolución por inexistencia del hecho o no participación del perjudicado en el mismo (art. 294 LOPJ y doctrina TC).

**Caso docente núm. 5: corrupción judicial en Marbella. Imparcialidad judicial objetiva y subjetiva: caso jueza de Marbella, (Sentencia TS –Sala III, Sección 7ª–, de 17 de abril de 2002)**

ANTECEDENTES DE HECHO

El TS resuelve un recurso contencioso-administrativo interpuesto por doña María Pilar R. B., como *Magistrada que fue de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga*, contra los Acuerdos del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de .. de ..... de 2000 y de .. de ..... de 2000 (expediente disciplinario ../1999), así como contra los actos de ejecución y cese definitivo de aquélla en dicho cargo, producido el .. de ..... de 2000, en cuyos acuerdos se decidía: «Decimocuarto: A propuesta de la comisión Disciplinaria:

1. Imponer a la Ilma. Sra. D<sup>a</sup> Pilar R. B., Magistrada, la *sanción de suspensión de un año*, como autora de la *falta muy grave* prevista en el artículo 417.7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, consistente en *mantenerse en el desempeño de su cargo sin poner en conocimiento del Consejo General del Poder Judicial las circunstancias necesarias para proceder al traslado forzoso* previsto en el art. 394 de la mencionada Ley Orgánica, toda vez que la población oficial de *Marbella no supera los 100.000 habitantes*, existiendo *parientes* de la señora Magistrado-Juez con intereses económicos y arraigo que pudieran obstaculizar el imparcial ejercicio de la función jurisdiccional.
2. Imponer a la Ilma. Sra. D. Pilar R. B., Magistrada, la *sanción de separación de la Carrera Judicial*, como autora de la falta muy grave prevista en el art. 417.8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por la *inobservancia del deber de abstención al concurrir la causa prevista en el art. 219.9 del mencionado texto legal*, en la instrucción de las diligencias previas 643/1994 seguidas en el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Marbella, del que era titular ..., procediéndose a la ejecución inmediata.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

*OCTAVO* Esas reflexiones iniciales que se consideran convenientes y de interés común para las dos infracciones están referidas al significado con el que debe ser entendido el *principio o valor de la imparcialidad* de los Tribunales de Justicia.

Más adelante se volverá de nuevo sobre dicho principio, pero ya debe avanzarse que, como acertadamente pone de manifiesto la resolución del CGPJ, su naturaleza tiene una doble dimensión.

Por un lado, encarna el *derecho fundamental*, de todo ciudadano que comparece ante los Tribunales por un asunto concreto, a un proceso con todas las garantías.

Por otro lado, y al mismo tiempo, es un *rasgo sustancial de la configuración estructural del Poder Judicial en la Constitución*, que está constituido por el prestigio que ante la ciudadanía han de presentar los Tribunales para que no se quiebre la confianza social en la Administración de Justicia, y por ser dicha confianza un pilar importantísimo para la real vivencia y eficacia de los postulados del Estado democrático de Derecho.

Esa primera vertiente de derecho fundamental tiene una *proyección marcadamente subjetiva*, más limitada que la que corresponde a la segunda, pues se refiere principalmente a las personas concretas que sean partes en un determinado proceso, y por ello se hace recaer sobre dichas partes, a través del mecanismo de la recusación, la importante responsabilidad de hacer

valer las circunstancias que, con perjuicio individual para ellas en un singular proceso, puedan comprometer la necesaria imparcialidad del Juez.

La segunda faceta, la del prestigio de los Tribunales, se traduce en la necesidad de ahuyentar cualquier circunstancia real que pueda empañar dicho prestigio y hacer quebrar esa confianza social en la Justicia a que se ha hecho referencia, y no tiene el reducido alcance subjetivo anterior.

Por esta misma razón, incumbe principalmente al Juez, como una importante responsabilidad propia, cesar en el ejercicio de su jurisdicción cuando concurran circunstancias objetivas que hagan aparecer su continuidad en dicha jurisdicción como contraproducente o lesiva para esa imagen de prestigio de los Tribunales de cuya necesidad se viene hablando, siempre que existan mecanismos legales que con base en dichas circunstancias así se lo permitan.

*NOVENO* La LOPJ se ocupa de todas esas circunstancias que pueden comprometer la imparcialidad del Juez en dos grupos de preceptos: de un lado, en los que regulan las incompatibilidades y las prohibiciones (arts. 389 y siguientes); de otro, en aquellos otros que se ocupan de la abstención y recusación (arts. 217 y siguientes).

Y en cada uno de esos grupos operan de manera diferente esas dos facetas de la imparcialidad a las que se ha hecho referencia.

Las circunstancias del primer grupo de preceptos, esto es, las que encarnan las incompatibilidades y prohibiciones, se refieren únicamente a esa segunda faceta externa o social de la imparcialidad, y no conciernen a personas individuales que sean partes interesadas en un proceso concreto.

Y son esas las razones que determinan que no esté previsto para ellas el mecanismo de la recusación y se haga recaer sobre el propio Juez la carga o responsabilidad de hacer cesar la situación que afecta a la imparcialidad. Así sucede con las incompatibilidades (como revela la lectura de los arts. 390, 394 y 417.7 de la LOPJ).

En las del segundo grupo, que son las configuradas como causas de recusación y abstención, hay algunas que pueden exteriorizar simultáneamente esa doble dimensión de la imparcialidad de la que antes se habló, pues afectan a las personas individuales que comparecen como litigantes en procesos concretos y también al prestigio externo del Tribunal.

Y esto es lo que explica que estén establecidas para ellas tanto la posibilidad de que las partes propongan la recusación, como el deber del Juez de abstenerse aunque no se haya propuesto la recusación.

*DECIMO* Tampoco puede dejar de subrayarse que los preceptos que se ocupan de la abstención y la recusación y los que regulan las incompatibilidades y prohibiciones se valen en muchos casos de descripciones genéricas o conceptos jurídicos indeterminados cuando definen la correspondiente circunstancia que puede constituir una situación contraria al principio de imparcialidad.

Y a lo anterior debe sumarse el deber inexcusable que pesa sobre el Juez de resolver en todo caso los asuntos de que conozca (art. 1.7 del Código Civil), así como que la abstención injustificada constituye falta disciplinaria grave (art. 418.14 de la LOPJ).

Por ello, en las ocasiones en que tales circunstancias puedan resultar dudosas o difíciles de individualizar, habrá de quedar descartada la culpabilidad del Juez cuando se presenten en asuntos o situaciones en los que las partes no hayan planteado la recusación y tampoco exista un clima social de opinión que ponga en duda la imparcialidad de ese Juez.

Sin embargo, paralelamente, será de apreciar la obligación del juez de cesar en su jurisdicción o de abstenerse en los términos que la ley le permite, así como un proceder culpable si no lo hace, cuando concurran estos dos elementos:

- a) la existencia de circunstancias objetivas con entidad bastante para configurar respecto del Juez una incompatibilidad, una prohibición o una causa de abstención; y
- b) que se haya creado, con base en las mismas, un estado de opinión pública en el que, con importantes rasgos de notoriedad, sean difundidas o denunciadas esas circunstancias como expresivas, para amplios sectores sociales, de ser un grave riesgo para la imparcialidad de ese Juez.

Debiendo insistirse en que para apreciar esa obligación del Juez no bastará simplemente con la aparición o difusión en los medios de comunicación de noticias sobre su posible falta de parcialidad, será preciso que tales publicaciones coexistan con unas circunstancias objetivas, realmente existentes, cuya significación pueda servir de base para estimar en función de ellas una situación de incompatibilidad, una prohibición o una causa de abstención. Y así debe ser para evitar que actos de mera denuncia pública, sin base objetiva que los sustente, puedan provocar el apartamiento del Juez legalmente predeterminado.

Y siendo procedente una última puntualización: la determinación de cuándo surge el deber de abstención no responde a una regla general de común aplicación sino que habrá de hacerse casuísticamente con especial atención a las singulares circunstancias de cada proceso, y valorando muy especialmente si concurren esos elementos de notoriedad que hagan aparecer gravemente comprometida la imagen social de imparcialidad que resulta aconsejable y conveniente en todo Juez.

*UNDECIMO* En el caso enjuiciado, y por lo que se refiere a los hechos considerados por el CGPJ para apreciar esas dos infracciones por las que ha sancionado a la Magistrada demandante, existe ese elemento de notoriedad pública a que antes se ha hecho mención, pues la resolución sancionadora lo incluye como uno de sus «hechos probados» (el undécimo), y refiere esa notoriedad a la amistad del padre de la demandante con el Alcalde de Marbella y a la vinculación de ella misma, «a través de sus familiares, con las personas y Sociedades detalladas precedentemente y especialmente con el Ilmo. Sr. Alcalde de Marbella».

Pero es que la propia demanda, no sólo no niega lo anterior, sino que viene a reconocer la existencia de ese elemento de la notoriedad pública.

En el hecho 6 se hace una referencia a la prensa, a la radio y a la televisión, y se dice que estos medios «difundieron, a bombo y platillo, por todo el ámbito nacional y posiblemente, con algún eco exterior, que la Magistrada, sus familiares, don Jesús G. G. (el Alcalde de Marbella) estaban todos relacionados con la Mafia siciliana y que ella ponía sus funciones a disposición del señor G. y de la Mafia».

*DUODECIMO* Lo acabado de exponer significa que no puede aceptarse como un eficaz alegato defensivo el consistente en esgrimir una posible duda sobre el conocimiento de la existencia de los hechos imputados, o sobre el alcance que podrían revestir los mismos desde la perspectiva de su virtualidad para lesionar la imagen externa de imparcialidad a cuya observancia la Magistrada recurrente venía obligada.

Y supone, en consecuencia, que si los hechos imputados como base de ambas infracciones tienen rasgos bastantes para constituir la situación de incompatibilidad y la causa de abstención consideradas como generadoras de los incumplimientos que han sido valorados como constitutivos de cada uno de los dos ilícitos disciplinarios, habrá de aceptarse también la presencia de la nota de culpabilidad que resulta necesaria en todo derecho sancionador.

Todo lo cual circunscribe ya el actual litigio a decidir si, en cada una de esas dos infracciones, los hechos imputados y finalmente apreciados tienen significación bastante para considerar correctamente apreciadas la situación de incompatibilidad que fue considerada en la falta muy grave del apartado 7 del art. 417 de la LOPJ, y la causa de abstención que, por su parte, lo fue en la falta muy grave del apartado 8 de ese mismo precepto.

## FALLAMOS

*PRIMERO* Estimar en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Ilma Sra. doña Pilar R. B. contra el Acuerdo de 9 de febrero de 2000 del Pleno Consejo General del Poder Judicial, y anular parcialmente dicho Acuerdo en los términos que resultan de lo que se expresa a continuación.

*SEGUNDO* Confirmar la apreciación de la falta muy grave prevista en el artículo 417.7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que se hace en el Acuerdo recurrido, así como la sanción de suspensión de un año que se impone a la recurrente como autora de la referida falta, por ser ambos pronunciamientos conformes a Derecho.

*TERCERO* Confirmar la apreciación de la falta muy grave prevista en el artículo 417.8 de la mencionada Ley Orgánica del Poder Judicial que también se hace en el Acuerdo recurrido, al ser esta declaración ajustada a Derecho; pero no la sanción de separación de la Carrera Judicial que se impuso a la recurrente por esta segunda falta, que se deja sin efecto, al no ser conforme a Derecho, y se sustituye por la sanción de suspensión de tres años.

## Cuestiones

1. Clase de responsabilidad de la magistrada.
2. ¿Qué principio se ha vulnerado?
3. Causas de abstención y su regulación.

# Lección 7.<sup>a</sup> Función jurisdiccional

## Juzgar y hacer ejecutar lo juzgado

- La función jurisdiccional consiste según la CE (art. 117.3) en «juzgar y hacer ejecutar lo juzgado» (frase tradicional española).
- Dejando de lado «ejecutar», «juzgar» es conceptualmente algo muy complejo, sobre lo que se han producido muchas y muy diversas opiniones.
- Internacionalmente se habla de «actuar el Derecho objetivo», aplicando la norma al caso concreto para resolver el conflicto o decidir la reclamación, en cualquiera de los cinco ámbitos de ejercicio de la potestad jurisdiccional que ya conocemos.
- Pero con ello no es suficiente. Es necesario además fijar otros estadios conceptuales para comprender correctamente el significado de la función jurisdiccional:

1.º En primer lugar, juzgar es satisfacer pretensiones o resistencias:

- Juzgar no es siempre resolver conflictos, porque muchas veces no los hay. Lo importante es la reclamación, lo que se pide al Juez.
- La pretensión es una petición fundada que se dirige al órgano jurisdiccional, frente a otra persona, sobre un bien de cualquier clase que fuere.
- La resistencia es lo contrario, la oposición a la pretensión.
- En el proceso civil la pretensión es decisiva, porque constituye el objeto del proceso. En el proceso penal no, incluso es discutible que la haya.

2.º En segundo lugar, juzgar es satisfacer pretensiones o resistencias de manera irrevocable:

- Es la distinción clave respecto a la actividad de la Administración, con la que a pesar de todo pueden existir conflictos, a resolver por una especie de escabinato.
- El valor de cosa juzgada es característico de la jurisdicción.
- En su actuación se da un desinterés objetivo, porque la Jurisdicción trata de conflictos o reclamaciones ajenos, que se corresponden con situaciones jurídicas objetiva y subjetivamente fuera del interés de quien ha de decidir.

3.º En tercer lugar, en aquellos casos excepcionales en que sea legalmente admisible, juzgar puede implicar también integrar el ordenamiento jurídico, mediante la creación judicial del Derecho (juicios de equidad, casación, etc.).

Conclusión: Jurisdicción es...

- La potestad dimanante de la soberanía del Estado, ejercida exclusivamente por órganos jurisdiccionales independientes, por la que se realiza el Derecho en el caso concreto, juzgando irrevocablemente y haciendo ejecutar lo juzgado.
- El estudio de esa potestad todavía no está completo, sin embargo, pues restan por analizar los aspectos orgánicos de la Jurisdicción en las lecciones siguientes.

# Lección 8.<sup>a</sup> Gobierno del poder judicial

## La organización judicial

- Los Jueces y Magistrados son gobernados como Poder del Estado por un órgano constitucional: el Consejo General del Poder Judicial (art. 122.2).
- El gobierno se pretende autónomo para que el Poder político no se apodere del judicial y lo vuelva a convertir en otra vez una Administración de Justicia, pero no se ha conseguido en la práctica, siendo un reflejo de las disputas políticas reales (quien gobierna manda en el CGPJ).
- El CGPJ es quien ejerce la actividad política y administrativa necesaria para gobernar a los Jueces al más alto nivel, pero hay otras escalas inferiores de gobierno de los Jueces: Salas de Gobierno (TS, AN, y TSJ), Presidentes de Tribunales y de Audiencias (TS, AN, TSJ y AP), Presidentes de Salas de Justicia, Jueces, Jueces-Decano, Juntas de Jueces. Existe además un servicio de inspección de tribunales, con tres niveles: superior, ordinaria e interna.
- Los órganos judiciales ordinarios, cuya denominación en España ya conocemos, se organizan con base en criterios muy diversos: especialización, composición, función procesal y criterio territorial.
- La LOPJ, y en parte la CE, los enumera, establece sus competencias, desarrolladas por las leyes procesales, y dice cómo se constituyen para que puedan ejercer sus titulares la función jurisdiccional.

a) Personal jurisdiccional (Jueces, Magistrados y Magistrados del TS): la LOPJ regula el ingreso en la carrera judicial, el ascenso dentro de ella y la provisión de plazas concretas, sin perjuicio de otros temas relevantes. También detalla las garantías materiales de la independencia: De la inamovilidad y de la imparcialidad. Se especifican los supuestos de responsabilidad

b) Personal auxiliar (Secretarios Judiciales, Oficiales, Auxiliares y Agentes Judiciales, Médicos Forenses, Policía Judicial y otros auxiliares como la OIL): auxilian a los Jueces pero bajo su dependencia. Sus estatutos orgánicos se regulan además de en la LOPJ en normas particulares.

c) Personal colaborador (Ministerio Fiscal, Abogados del Estado, Abogados y Procuradores): colaboran con la Justicia pero sin depender de los Jueces. Se regulan por normas propias.

## La competencia (conceptos generales)

- La jurisdicción es indivisa, todos los Jueces la poseen en su totalidad, pero por razones de organización se divide la competencia.
- Seguir ejemplo de la pizarra: extensión y límites de la Jurisdicción, competencia genérica o por órdenes, no conflictos de competencia, criterios de atribución

(objetivo, funcional y territorial), no cuestiones de competencia, no alteraciones, reparto.

## ***Caso docente núm. 6: consejo General del Poder Judicial*** (Sentencia AP de Cantabria –Sección 3.<sup>a</sup>–, Sentencia núm. 283/2005 de 29 de noviembre)

### HECHOS:

En una sentencia resolviendo un recurso de apelación, en el que se confirma una condena acusatoria contra la acusada por lesiones a la nueva pareja de su ex marido, el Magistrado realiza las siguientes afirmaciones en uno de sus Fundamentos Jurídicos:

TERCERO : Lo dicho hasta aquí se ha hecho por este Magistrado como profesional encargado de administrar justicia. Más la respuesta dada en poco puede incidir y cambiar la situación de las personas intervinientes. Dando por supuesto su consentimiento o al menos la no oposición, permitan, BrunoLaura, verdaderos protagonistas del litigio, que les añada una nueva consideración que les pueda servir para su situación real y existencial como personas, unidas en matrimonio.

Hay que partir, como premisa fundamental de que se admita la existencia de Dios, que ha creado el hombre/mujer para ser señor de toda la creación y llamado a compartir su misma vida. También admitir la existencia del Maligno, que se rebeló contra Dios y que se constituye en el principal enemigo del hombre, al intentar romper ese lazo de amor que está llamado a compartir.

La situación vuestra BrunoLaura es la de toda criatura, que está iluminada por la Escritura. Dice en efecto el Génesis (capítulo 2 y 3) «y Dios impuso al hombre este mandamiento: de cualquier árbol del jardín puedes comer, más del árbol de la ciencia del bien y del mal no comerás so pena de muerte».

«La serpiente que era el más astuto de todos los animales dijo a la mujer: ¿cómo es que Dios os ha dicho no comáis de ninguno de los árboles del Jardín? Respondió la mujer a la serpiente: podemos comer del fruto de los árboles del jardín más del árbol de la ciencia del bien y del mal que está en medio del jardín, ha dicho Dios: «no comáis de él que el día que comiereis morireis sin remedio.»

Este mandato está dirigido a todo hombre/mujer y por tanto también estaba destinado a Ti Bruno esposo de Laura. Compartías la vida con tu mujer, tenías una hija, tenías salud y es de suponer que disfrutabas de las condiciones necesarios para vivir una vida normal de agradecimiento a Dios. Sin embargo apareció en tu vida una mujer mucho más joven que tu esposa, y que tu suponías podía hacerte más feliz. Apareció también el maligno y te dijo ¿Cómo es que Dios te prohíbe comer de ese árbol? Come y serás como Dios conocedor del bien y del mal.

Y tu, como Adán y no obstante ser consciente de los muchos árboles de tu vida que puedes disfrutar viendo que ese fruto prohibido era apetecible a la vista y bueno para lograr sabiduría, entendida como lo socialmente correcto, te erigiste en decisor de lo que es bueno y malo y comiste del árbol.

Y como con Adán y Eva, surgió el infierno en vuestro matrimonio y vuestra familia generando la separación y la huida, y los problemas que sólo vosotros conocéis. Pero ante esta situación

de sufrimiento y de esclavitud es posible la reconciliación. Y digo situación de esclavitud porque todo tiene su base en que has creído que Dios no es amor porque te ha prohibido un fruto apreciable a la vista y alabado socialmente. Y afirmar que Dios no es amor es afirmar que Dios no existe, y entonces se ponen todas las esperanzas en esta vida temporal, y como esta vida, la tienes sólo dentro de unos límites, quieres a toda costa beberla en su integridad, rechazando todo lo que te lleve o suponga la muerte; y como tu mujer, a una determinada edad, supones tu, ya no me puede dar, en sexo, afectividad o carácter, la vida que yo anhelo, pues me voy a beber de otra fuente que estimas, menos gastada.

Os digo que la verdadera justicia para vuestro matrimonio está en la reconciliación ¿por qué? Porque Jesucristo, cogiendo las debilidades y rebeldías de todos murió por ellas y las destruyó, pagando el precio de nuestros pecados y a cambio, resucitado por el Espíritu nos regaló la vida eterna y dejó en la Iglesias ese espíritu vencedor de todo tipo de muerte.

De forma que ahora es posible no comer de esos frutos que Dios conocedor del bien y del mal, señala como prohibidos, porque nos conducen a la muerte. Y es posible porque se tiene la esperanza en una vida eterna y por tanto, que nadie la puede quitar. Es cuestión de que, Bruno y Laura, pongáis en medio de vuestras vidas el Espíritu de Jesucristo Resucitado, capaz de llenar el anhelo de vida que tiene vuestro corazón. Y por eso tenéis que acudir a quien dispone de esa fuerza salvadora que es la Iglesias Católica, diciendo a sus Ministros que queréis participar y comer de ese fruto, que, es posible que se encuentre dormido, pero que, SOY TESTIGO, es real y que os digan el camino de iniciación para poder experimentar ese Espíritu que es vencedor de toda situación de muerte.

Perdonadme esta disquisición, que os ofrezco a vuestra libertad, y que entiendo como algo bueno y la mejor justicia que como Magistrado que aspira a ser cristiano pretende dispensaros.

## Cuestiones

1. ¿Son los hechos constitutivos de una falta disciplinaria?
2. ¿Qué clase de falta?
3. ¿Qué órgano es el competente para imponer la sanción?

# Lección 9.<sup>a</sup> Órganos jurisdiccionales

## **Caso docente núm 7: órganos jurisdiccionales: el Tribunal del Jurado (Sentencia TS, Sala de lo Penal, núm. 728/2009 de 26 junio)**

«(...) El derecho a ser juzgado por el Juez o Tribunal legalmente predeterminado por la Ley ostenta rango de derecho fundamental, como una de las garantías esenciales del procedimiento a las que se refiere el artículo 24.2 de la Constitución Española.

Así se establece, igualmente, en los artículos 6.1 del *Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales* (RCL 1979, 2421) (Roma, 1950 ) y 14.1 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (RCL 1977, 893) (Nueva York, 1966 ), entre otros, y viene siendo proclamado por los Tribunales, nacionales y supranacionales, encargados de la aplicación de tales disposiciones.

En tal sentido, esta misma Sala tiene dicho que: «El conocimiento cierto, con carácter previo a la iniciación de todo proceso penal, de los órganos jurisdiccionales que ha de intervenir en él es requisito necesario para dar satisfacción al derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley (artículo 24.2 de la CE)...» (STS de 11 de Marzo de 1998 ).

Así mismo, que: «El derecho al Juez predeterminado por la ley únicamente puede quedar en entredicho cuando un asunto se sustraiga indebida o injustificadamente al Órgano al que la Ley lo atribuye para su conocimiento, manipulando el texto de las reglas de distribución de competencias con manifiesta arbitrariedad, como señala la *Sentencia 35/2000*), del Tribunal Constitucional, de 14 de febrero , recogiendo lo ya expresado en el *ATC 262/1994, de 3 de octubre*» (STS de 11 de Julio de 2001 (RJ 2001, 5961) ).

Y que: « Es doctrina reiterada de esta Sala que el Tribunal del Jurado es, un órgano jurisdiccional encuadrado dentro de la organización judicial con competencias específicas por razón de los delitos de que conoce y constituye el órgano jurisdiccional predeterminado en la Ley

(SSTS 851/1999, de 31 de mayo y 956/2000, de 24 de julio)» (STS de 11 de Junio de 2002).

De igual forma que el Tribunal Constitucional también proclama: «La predeterminación legal del Juez significa que la Ley, con generalidad y con anterioridad al caso, ha de contener los criterios de determinación competencial cuya aplicación a cada supuesto litigioso permita determinar cuál es el Juzgado o Tribunal llamado a conocer el caso. El ejercicio de la potestad jurisdiccional corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales (artículo 117.3 CE), pero, como es obvio, no a cualquiera de ellos en cualquier caso, sino, en cada uno de éstos, a aquel órgano judicial que resulte predeterminado por las Leyes, «según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan» (artículo 117.3 CE).» (STC de 8 de Noviembre de 1984).

Y que: «...ha de partirse de que el derecho reconocido en el art. 24.2 CE es al Juez ordinario «predeterminado por la ley», y a este respecto ha de recordarse que ese Tribunal ya ha tenido oportunidad de precisar el significado y alcance de esa remisión a la ley. Por una parte, en el sentido de que la predeterminación por ley significa la preexistencia de unos criterios, con carácter de generalidad, de atribución competencial, cuya aplicación a cada supuesto litigioso permita determinar cuál es el Juzgado o Tribunal llamado a conocer del caso, siendo la generalidad de los criterios legales la garantía de la inexistencia de Jueces ad hoc –STC 101/1984, de 8 de noviembre, fundamento jurídico 4.º; STC 199/1987, de 16 de diciembre, fundamento jurídico 8.º» (STC de 26 de Mayo de 1988).

Y que: «La garantía del «Juez ordinario» supone entre nosotros: a) en primer lugar, una interdicción del «Juez excepcional» (avocaciones no determinadas por Ley, Jueces ex post facto, Jueces ad hoc ...), así como también del «Juez especial» entendido, eso sí, como un Juez sito fuera de la jurisdicción ordinaria y no integrado en ella –con excepción de la jurisdicción militar y con las restricciones que el art. 117.5 de la Constitución impone–, pero no como un órgano judicial especializado por razón de la materia o de sus competencias y en el que por Ley se centralicen ciertas competencias; b) al tiempo, dicha garantía implica una «predeterminación legal», una cláusula que, amén de la institución de una reserva estricta de Ley (SSTC 101/1984, fundamento jurídico 4.º, y 93/1988, fundamento jurídico 4.º), entraña la necesidad de que las reglas que crean y determinan la competencia de los Tribunales llamados a conocer del caso se establezcan con las deseables dosis de generalidad o abstracción y de antelación al supuesto litigioso; y c) por otro lado, la mencionada garantía supone también que no puedan modificarse arbitrariamente los componentes y titulares del órgano, aunque, por razones derivadas de la naturaleza de las cosas, no quepa lógicamente exigir el mismo grado de fijeza y predeterminación al órgano y a sus competencias que a sus titulares, pues lógicamente la Constitución no consagra el derecho a un Juez en concreto (SSTC 47/1983, fundamento jurídico 2.º; 23/1986), fundamento jurídico 3.º, etc.)» (ATC de 26 de Octubre de 1993). Criterios que son, en su esencia, compartidos también por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (vid. *SSTEDH de 4 de Mayo de 2000*), *Buscarini v. San Marino*, y de *4 de Marzo de 2003*, *Posiskhov v. Rusia*, por ej.).

Por lo tanto, tratándose de derecho de semejante importancia, expresamente citado como fundamento para uno de los motivos del presente Recurso, no nos es posible, en modo alguno, eludir su estudio, ni siquiera con aquella afirmación contenida en la Sentencia de esta Sala de *11 de Noviembre de 2002* (RJ 2003, 623) (también la *STS de 26 de Mayo de 2004* (RJ 2005, 4018), por ejemplo) que apelaba a la doctrina jurisprudencial relativa a que «...las discrepancias interpretativas sobre la normativa legal que distribuye la competencia entre órganos de la jurisdicción penal ordinaria no pueden dar lugar a la infracción del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley», puesto que la determinación de la competencia para juzgar en este caso no sólo afecta al concreto órgano jurisdiccional que deba conocer del enjuiciamiento, sino a la asignación de éste a órganos de tan diferente naturaleza como el Tribunal profesional o el lego, con la concurrencia de trámites específicos en cada uno de los casos, diferentes regulaciones contenidas en normas distintas e, incluso, específicas opciones en orden a los Recursos ejercitables en uno y otro supuesto.

No estamos, por consiguiente, ante un simple problema de asignación a uno u otro órgano de similar o parecido carácter dentro de la Jurisdicción penal, sino a una verdadera alteración de la clase de enjuiciamiento prevista para cada caso por el Legislador, que no nos es dado incumplir, máxime cuando, como queda dicho, ello afecta de manera tan sustancial al derecho fundamental al Juez legalmente predeterminado constitucionalmente consagrado.

Pues como acabamos de comprobar entre las citas jurisprudenciales y constitucionales antes transcritas, la vulneración de ese derecho consagrado en el artículo 24.2 de nuestra Constitución, puede producirse «... *manipulando el texto de las reglas de distribución de competencias con manifiesta arbitrariedad*, como señala la *Sentencia 35/2000*, del Tribunal Constitucional, de 14 de febrero, recogiendo lo ya expresado en el *ATC 262/1994, de 3 de octubre*» (STS de 11 de Julio de 2001).

Lo que obviamente nos obliga a la aplicación de un criterio por demás riguroso, preciso y respetuoso con la legalidad vigente, a la hora de adoptar una decisión de la naturaleza de la presente. Decisión que, en todo caso, tampoco por otra parte contraría pronunciamientos anteriores de esta Sala que han venido considerando como extemporánea, y por ende excluida del tratamiento casacional, la alegación relativa a la competencia del Jurado cuando ésta se planteaba por primera vez ante nosotros (vid. por todas la *STS de 24 de Octubre de 2008*), ni el Acuerdo del Pleno de esta *Sala de 29 de Enero de 2008* que proclama que «Conforme al art. 240.2 apartado 2 de la *LOPJ* (RCL 1985, 1578, 2635), en todos los recursos de casación

promovidos contra sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales o los Tribunales Superiores de Justicia, en el procedimiento del Jurado, la Sala sólo examinará de oficio su propia competencia. Las alegaciones sobre la falta de competencia objetiva o la inadecuación de procedimiento, basadas en la vulneración del art. 5 de la *LOTJ*, habrán de hacerse valer por los medios establecidos, con carácter general, en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y en la LO 5/1995, reguladora del Tribunal del Jurado», pues en esta ocasión consta cómo anteriormente la Defensa ya solicitó, al menos, la inhibición del Tribunal profesional en la instancia, siendo ésta rechazada por la Audiencia, antes de la celebración del Juicio oral, en su Auto de fecha 26 de Mayo de 2008.

Con lo que ningún reparo de carácter formal debe ya impedir el que, ante aquel pronunciamiento expreso del Tribunal «a quo», el recurrente reproduzca ahora una pretensión referida, ni más ni menos, que a la vigencia de un derecho fundamental y que no puede tildarse de sorpresiva, irresoluta en la instancia, sobrevenida al resultado del Juicio ni, por lo tanto, extemporánea».

## Cuestiones

1. ¿Qué es el Tribunal del Jurado?
2. ¿En que órganos jurisdiccionales se puede incardinar el Tribunal del Jurado?
3. ¿Es el Tribunal del Jurado un órgano jurisdiccional predeterminado por la ley?  
¿En qué casos?
4. ¿Se puede renunciar a ser juzgado por un Jurado?

# *Lección 10.<sup>a</sup> Personal jurisdiccional*

## ***Caso docente núm. 8: Las garantías de la imparcialidad***

Un acusado que es condenado por el Tribunal Superior de Justicia alega en su recurso de casación que la Sala que lo condenó estuvo constituida por Magistrados que ya se habían pronunciado sobre los elementos esenciales de la acusación en sentido favorable a la misma, de tal manera que les era imposible dictar la sentencia con imparcialidad. Precisa que nunca antes del comienzo de las sesiones del juicio se le notificó la constitución del Tribunal y que cuando, iniciadas las vistas, solicitó que se le hiciera una notificación formal se le manifestó que el Tribunal estaba integrado por los Magistrados presentes. Explica el recurrente que al comienzo de la correspondiente sesión del juicio formalizó la recusación contra dos de los Magistrados del Tribunal, basándose en que habían dictado el auto de 25 de abril de 2003, en ocasión de conocer del recurso de apelación del Ministerio Fiscal contra el auto de la Ilma Sra. Instructora por el que se decretaba el archivo de las actuaciones. En ese auto los Magistrados recusados ya se habrían pronunciado sobre los hechos y su relevancia jurídica de la misma forma que luego lo harían en la sentencia.

## Cuestiones

1. ¿Qué es la recusación? ¿Cuál es su finalidad?
2. ¿Cuál es la diferencia entre la abstención y la recusación?
3. ¿A través de qué causa debería el acusado hacer valer su derecho a la recusación?
4. En caso de estimarse que la Sala que le condenó no estaba correctamente constituida, ¿qué sucederá con la sentencia condenatoria?
5. Sentencia núm. 36/2006 de 19 enero del Tribunal Supremo.

# Lección 11.<sup>a</sup> Personal auxiliar

## **Caso docente núm. 9: personal auxiliar.**

### **La nueva Oficina judicial: ley 13/2009, de 3 de noviembre**

#### Preámbulo

#### **I.**

La reforma de la Justicia se ha convertido en un objetivo crucial e inaplazable. Los ciudadanos tienen derecho a un servicio público de la Justicia ágil, transparente, responsable y plenamente conforme a los valores constitucionales. Uno de los medios esenciales para conseguirlo es la implantación en España de la nueva Oficina judicial, cuyo objetivo es la racionalización y optimización de los recursos que se destinan al funcionamiento de la Administración de Justicia.

Se trata, en síntesis, de que los Jueces y Magistrados dediquen todos sus esfuerzos a las funciones que les vienen encomendadas por la Constitución: juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Para ello es preciso descargarles de todas aquellas tareas no vinculadas estrictamente a las funciones constitucionales que se acaban de señalar, y a ello tiende el nuevo modelo de la Oficina judicial. En ella, se atribuirán a otros funcionarios aquellas responsabilidades y funciones que no tienen carácter jurisdiccional y, por otra parte, se establecerán sistemas de organización del trabajo de todo el personal al servicio de la Administración de Justicia, de forma que su actividad profesional se desempeñe con la máxima eficacia y responsabilidad. En este nuevo diseño, jugarán un papel de primer orden los integrantes del Cuerpo Superior Jurídico de Secretarios judiciales.

La implantación de la nueva Oficina judicial y la correlativa distribución de competencias entre Jueces y Secretarios judiciales exige adaptar nuestra legislación procesal a las previsiones que ya contiene la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativas a las Oficinas judiciales y a los Secretarios judiciales, y a dicha reforma integral de nuestras leyes procesales se dirige la presente Ley.

#### **II.**

Una de las claves fundamentales para que las Oficinas judiciales alcancen el objetivo de prestar un servicio próximo y de calidad, recogido en la Carta de Derechos de los ciudadanos ante la Justicia, reside indudablemente en los profesionales que trabajan para la Administración de Justicia, en concreto y por lo que ahora nos ocupa, los Secretarios judiciales. No ha de olvidarse que se trata de técnicos en Derecho, cuya capacitación les permite responsabilizarse de determinadas materias que si bien quedan fuera de la potestad jurisdiccional atribuida con exclusividad a Jueces y Tribunales, no por ello son menos importantes para la buena marcha del servicio público que constituye la Administración de Justicia.

La racionalización de esfuerzos permitirá diseñar y crear un modelo de Oficina judicial compuesta de las dos unidades previstas por el artículo 436 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: las unidades procesales de apoyo directo y los servicios comunes procesales. De este modo, el Secretario judicial, cuando se encuentre al frente del servicio común de ordenación del procedimiento, estará en mejores condiciones para impulsar el procedimiento, permitiendo que el Juez o Tribunal pueda dictar las resoluciones de fondo en tiempo y forma. Y para que esto ocurra es indispensable que se lleve a efecto la reforma de las leyes procesales de modo

que a los Secretarios judiciales les sean atribuidas no sólo las funciones de impulso formal del procedimiento que tenían hasta ahora, sino también otras funciones que les permitirán adoptar decisiones en materias colaterales a la función jurisdiccional pero que resultan indispensables para la misma.

Sin embargo, debido a que las leyes que se reforman regulan el procedimiento y no la organización, a lo largo del articulado de las mismas se ha tratado de no hacer mención, salvo en supuestos excepcionales, a los servicios comunes procesales. En la mayoría de los casos el criterio adoptado es el de atribución al Secretario judicial de una determinada competencia, ya que es el responsable último de la realización de todas las actividades que sirven de soporte y apoyo a la actividad jurisdiccional de Jueces y Magistrados (artículo 435 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), aunque la ejecución material corresponda a los funcionarios de los Cuerpos regulados en el Libro VI de la Ley Orgánica, de conformidad con el catálogo de funciones que en el mismo se establecen y siempre bajo la dirección técnico procesal del Secretario judicial (artículo 457 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

De otro lado, las leyes de procedimiento no se refieren a cuestiones organizativas, sino meramente competenciales, habida cuenta, además de lo ya dicho, de que han de ser igualmente aplicables en aquellos órganos en los que pueda implantarse la nueva Oficina judicial con mayor facilidad, pero también en aquellos otros que tarden algún tiempo más en incorporarse al proceso, visto que la organización de la nueva Oficina ha de llevarse a cabo de forma gradual y en función de las posibilidades organizativas, técnicas y presupuestarias de cada Administración competente.

### III.

El objetivo primordial compartido en la reforma de todas las leyes procesales es, por tanto, regular la distribución de competencias entre Jueces y Tribunales, por un lado, y Secretarios judiciales, por otro.

Existen además otros objetivos complementarios, entre los que pueden destacarse el fomento de las buenas prácticas procesales o la potenciación de las garantías del justiciable.

La idea inspiradora de la reforma ha sido la de concretar las competencias procesales del Cuerpo de Secretarios judiciales, configurado como un cuerpo superior jurídico, de modo que salvo los supuestos en que una toma de decisión procesal pudiera afectar a la función estrictamente jurisdiccional, se ha optado por atribuir la competencia del trámite de que se trate al Secretario judicial. De este modo, se garantiza que el Juez o Tribunal pueda concentrar sus esfuerzos en la labor que le atribuyen la Constitución y las leyes como función propia y exclusiva: juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

En este sentido, han de hacerse puntualizaciones relativas al inicio del procedimiento y a los modos de terminación del mismo.

En lo relativo a la puesta en marcha del procedimiento, se le atribuye al Secretario judicial competencia para admitir la demanda. El acto procesal de admisión de la demanda se configura como una actuación reglada que se establece como norma general dado que, como dispone el artículo 403.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, «Las demandas sólo se inadmitirán en los casos y por las causas expresamente previstas en esta Ley».

Salvo casos especiales previstos en el propio artículo, la Ley sólo exige la comprobación de ciertos requisitos formales (la falta de presentación de poderes de representación procesal, la carencia de postulación o defensa obligatorias, la falta de presentación de documentos que fueren necesarios, la ausencia de indicación de la cuantía en la demanda, etc.) y el examen de la jurisdicción y competencia objetiva y territorial, lo que, en la mayoría de los supuestos no es más que una mera comprobación material. Si se tiene además en cuenta que los posibles errores en la apreciación de la jurisdicción y competencia por parte del Secretario judicial

pueden corregirse, como ya se hacía antes, a través de la declinatoria interpuesta por el demandado y, en todo caso, por el control de oficio que en cualquier momento del procedimiento puede realizar el Juez o Tribunal en los términos establecidos en la Ley, se trata de un trámite perfectamente asumible por el Secretario judicial.

Cuestión distinta es la inadmisión de la demanda. El derecho de acceso a la justicia forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva, y por ello sigue reservándose a Jueces y Tribunales la decisión acerca de la inadmisión de la demanda. En la medida en que supone cercenar un derecho constitucionalmente reconocido requiere o exige un pronunciamiento judicial que fundamente su limitación, pronunciamiento que debe quedar en el ámbito jurisdiccional de Jueces y Tribunales. Esto significa que, apreciada por el Secretario judicial la falta de alguno de los requisitos o presupuestos de la demanda, deberá dar cuenta al Juez para que éste se pronuncie definitivamente sobre su admisión.

El mismo criterio de admisión se sigue en las demandas de tercería de dominio y en los escritos iniciadores de los procedimientos de nulidad, separación y divorcio, división de la herencia y liquidación del régimen económico matrimonial, si bien en estos casos se ha optado por una interpretación amplia del precepto de manera que la expresión «admitida la demanda» comprenda la admisión tanto del Secretario judicial como del Juez o Tribunal según los casos. Se exceptiona no obstante la admisión de la demanda ejecutiva, por corresponder al Tribunal, en su mandato constitucional de «juzgar y hacer ejecutar lo juzgado», el dictado de la orden general de ejecución, así como la del juicio cambiario, porque su simple admisión conlleva la adopción de determinadas medidas ejecutivas que deben corresponder al Juez en la medida en que afecta a derechos patrimoniales.

Este criterio de admisibilidad se ha aplicado como regla general en todos los órdenes jurisdiccionales. No obstante, dada la especialidad de la jurisdicción penal por razón de la naturaleza de los derechos afectados, en ella se reserva la admisión de la denuncia o querrela al ámbito de la potestad jurisdiccional del Juez o Tribunal.

Respecto a la acumulación de acciones, dado que éstas se plantean en el momento inicial del procedimiento y la admisión de la demanda se atribuye al Secretario judicial, será éste quien decida sobre su admisión, dando cuenta al Juez si entiende que no concurren los requisitos necesarios.

Por lo que se refiere a la terminación del procedimiento, la idea que preside la reforma es que, en aquellos casos en que pueda ponerse fin al mismo como consecuencia de la falta de actividad de las partes o por haber llegado éstas a un acuerdo, pueda el Secretario judicial dictar decreto que ponga fin al procedimiento. Ello es así porque en estos casos se trata de convalidar lo que no es sino expresión de la voluntad de las partes, sin perjuicio de los recursos que quepa interponer contra el decreto del Secretario judicial a fin de que el titular del órgano judicial pueda revisar la resolución.

De este modo, han sido atribuidas al Secretario judicial la declaración de terminación anticipada del proceso por desistimiento a solicitud expresa del actor, la terminación del proceso por satisfacción extraprocésal, la enervación de la acción de desahucio por pago o consignación de las rentas por el arrendatario con pleno consentimiento del arrendador, la declaración de caducidad de la instancia por inactividad procesal de las partes, etc. También, desde luego, la conciliación, para llevar a cabo la labor mediadora que la Ley Orgánica del Poder Judicial le reconoce como propia en el artículo 456.3.c).

Además, en la modificación de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, se atribuye a la resolución que apruebe los acuerdos adoptados en conciliación idéntica fuerza ejecutiva, con independencia de si son realizados ante el Juez de Paz o ante el Secretario judicial del Juzgado de Primera Instancia, acabando con la dicotomía existente en esta materia. Cuando lo convenido por las partes en acto de conciliación sean asuntos de la competencia del propio Juzgado, se llevará a efecto en éste. En los demás casos, cuando lo acordado exceda de la competencia

del Juez de Paz, será competente para la ejecución el Juzgado de Primera Instancia que corresponda.

En materia de ejecución, el artículo 456.3.a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial atribuye a los Secretarios judiciales la ejecución, salvo aquellas competencias que exceptúen las leyes procesales por estar reservadas a Jueces y Magistrados. Como consecuencia de esta atribución ha sido preciso modificar profundamente el Libro III de la Ley de Enjuiciamiento Civil, tratando de delimitar claramente las competencias que pueden ser asumidas por los Secretarios judiciales de aquéllas otras a que se refiere la Ley Orgánica del Poder Judicial cuando reserva a los Jueces y Tribunales determinadas decisiones. Entre las atribuciones destacadas, se encuentra la decisión de las medidas ejecutivas concretas para llevar a cabo lo dispuesto por la orden general de ejecución. Habiéndose otorgado a los Secretarios judiciales la mayor parte de las actuaciones del proceso de ejecución, ello lleva consigo que también se les atribuya la decisión acerca de la acumulación de las ejecuciones.

La atribución de esas nuevas competencias a los Secretarios judiciales, sin que ello signifique que el Juez o Tribunal pierda la dirección del proceso (artículo 165 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), implica la necesidad de articular un sistema de recursos que permita que el titular del órgano judicial, en determinados supuestos expresamente previstos a lo largo del articulado de las leyes procesales, pueda conocer del recurso interpuesto contra la resolución del Secretario judicial.

Con el fin de dotar de homogeneidad a todo el sistema en una reforma de tanto calado como la que ahora se acomete, se ha optado por dar, cualquiera que sea el orden jurisdiccional de que se trate, el mismo nombre a los recursos que caben contra las resoluciones del Secretario judicial: recurso de reposición cuando se interpone ante el Secretario judicial que dictó la resolución impugnada, con el fin de que sea él mismo quien reconsidere su decisión; o bien recurso de revisión cuando se trata de que sea el Juez o Tribunal quien decida la cuestión.»

## Cuestiones

1. ¿Cuál es el objetivo de la nueva Oficina judicial?
2. ¿Qué función asumen los secretarios judiciales con la nueva Oficina judicial?
3. ¿Qué unidades componen la Oficina judicial?
4. ¿Quién es el responsable último de la realización de todas las actividades que sirven de soporte y apoyo a la actividad jurisdiccional de jueces y magistrados?

# Lección 12ª Personal colaborador

## **Caso docente núm. 10: personal colaborador: los abogados (Sentencia TC 225/2007 de 22 de octubre)**

«La cuestión de fondo que se suscita en el caso que ahora se trae a nuestro enjuiciamiento consiste en determinar si el órgano judicial ha vulnerado el derecho a la defensa y a la asistencia jurídica letrada (art. 24.2 CE) y, en consecuencia, impedido el ejercicio el derecho a una tutela judicial efectiva sin indefensión de los demandantes de amparo (art. 24.1 CE) por no atender la petición de éstos relativa al nombramiento de Abogado de oficio sin gratuidad para su defensa.

Para abordarla debemos recordar que la exigencia de asistencia letrada no tiene un alcance único ni un contenido unívoco en todos los supuestos en que está reconocida constitucionalmente, sino que se encuentra vinculada a la diferente función que como garantía constitucional ha de cumplir en cada uno de dichos supuestos (STC 199/2003, de 10 de noviembre, F. 4). Y que por ello hemos advertido que no es correcto extrapolar al proceso civil, sin más matizaciones, la doctrina elaborada respecto de la asistencia letrada en el proceso penal, donde la especial proyección de la asistencia letrada se sustenta en la complejidad técnica del debate y en la relevancia del bien jurídico protegido que puede verse afectado, justificando en tales casos la exigencia de que se acentúe la obligación jurídico-constitucional de los órganos judiciales (SSTC 233/1998, de 1 de diciembre, F. 3; 162/1999, de 27 de septiembre, F. 3).

No obstante es doctrina reiterada de este Tribunal que entre el haz de garantías que integran el derecho a un proceso justo, «se incluye el derecho a la defensa y a la asistencia letrada que el art. 24.2 CE reconoce no sólo para el proceso penal sino también para el resto de los procesos, con las salvedades oportunas, y cuya finalidad es la de asegurar la efectiva realización de los principios de igualdad de las partes y de contradicción que impone a los órganos judiciales el deber positivo de evitar desequilibrios entre la respectiva posición procesal de las partes, o limitaciones en la defensa que puedan inferir a alguna de ellas un resultado de indefensión, prohibido en todo caso en el inciso final del art. 24.1 CE» (SSTC 152/2000, de 12 de junio, F. 3, 211/2003, de 1 de diciembre, F. 6, 18/2006, de 30 de enero, F. 2). Se trata de un derecho que, aun cuando conectado en su finalidad con el derecho a la defensa y no sufrir indefensión, se erige en derecho fundamental autónomo, estructural e instrumental al principio de igualdad de las partes (STC 233/1998, de 1 de diciembre, F. 3).

Del mismo modo hemos señalado que en el supuesto de que la intervención de Letrado sea preceptiva, esta garantía constitucional se convierte en una exigencia estructural del proceso tendente a asegurar su correcto desenvolvimiento (STC 42/1982, de 5 de julio, F. 2), cuyo sentido es satisfacer el fin común a toda asistencia letrada que es el de «lograr el adecuado desarrollo del proceso como mecanismo instrumental introducido por el legislador con miras a una dialéctica procesal efectiva que facilita el órgano judicial la búsqueda de una Sentencia ajustada a Derecho» (SSTC 47/1987, de 22 de abril, F. 3; 233/1998, de 1 de diciembre, F. 3; 189/2006, de 19 de junio, F. 2). Y que en estos casos «la conexión existente entre el derecho a la asistencia letrada y la institución misma del proceso determina incluso que la pasividad del titular del derecho deba ser suplida por el órgano judicial para cuya propia actuación, y no sólo para el mejor servicio de los derechos e intereses del defendido, es necesaria la asistencia del Letrado» (con numerosas citas, STC 189/2006, de 19 de junio, F. 2), debiendo los órganos judiciales considerar la ausencia de Letrado «como un requisito subsanable» (STC 53/1990, de 26 de marzo) ofreciendo al interesado una oportunidad de reparar tal omisión (STC 11/2003, de 27 de enero, F. 3).

Pero incluso cuando la intervención de Letrado no es preceptiva en un proceso determinado con arreglo a las normas procesales, ello no priva al justiciable del derecho a la defensa y asistencia letrada reconocido en el art. 24.2 CE. Como hemos señalado en numerosas ocasiones, el carácter no preceptivo o necesario de la intervención del Abogado en ciertos procedimientos «no obliga a las partes a actuar personalmente, sino que les faculta para elegir entre la autodefensa o la defensa técnica; permaneciendo, en consecuencia, el derecho de asistencia letrada incólume en tales casos, cuyo ejercicio queda a la disponibilidad de las partes, lo cual conlleva, en principio, el derecho del litigante que carece de recursos económicos para sufragar un Letrado de su elección, a que se le provea de Abogado de oficio, si así lo considera conveniente a la mejor defensa de sus derechos» (SSTC 211/2003, de 1 de diciembre, F. 6; 262/2005, de 24 de octubre, F. 2 y 18/2006, de 30 de enero, F. 2), siendo procedente el nombramiento de abogado de oficio «cuando se solicite y resulte necesario» (SSTC 152/2000, de 12 de junio, F. 3 y 262/2005, de 24 de octubre, F. 2).

En este sentido hemos afirmado que el derecho constitucional exige que se ponga de manifiesto «esa circunstancia con las debidas formalidades legales ante el órgano judicial y que éste se pronuncie expresamente sobre su pertinencia, ponderando si los intereses de la justicia así lo exigen» (SSTC 199/2003, de 10 de noviembre, F. 5, 65/2007, de 27 de marzo, F. 4). La exigencia de que el interesado solicite formalmente ante el órgano judicial la designación de Letrado de oficio se deriva de que lógicamente –si el contenido de este derecho se concreta en la posibilidad de optar por la autodefensa o por la asistencia técnica– sólo a través de la emisión expresa de su voluntad de ser asistido de Letrado podrá el órgano judicial proceder a su designación. Esta solicitud, además, debe realizarse por el interesado lo más tempranamente que pueda, con el fin de evitar en la medida de lo posible la suspensión de actos judiciales, que implicaría la afectación a otros intereses constitucionalmente relevantes, principalmente el derecho a un procedimiento sin dilaciones indebidas del resto de partes procesales y, todo ello, sin olvidar tanto la incidencia negativa que pueda tener en el deber de colaboración con la Administración de Justicia de otros participantes en dichos actos, como testigos y peritos, por las molestias innecesariamente causadas con sus desplazamientos a los Juzgados para actos que sean finalmente suspendidos, cuanto criterios de eficiencia en el gasto público y en la organización judicial, por la inversión de medios económicos y personales de la Administración de Justicia en la celebración de actos procesales fallidos (SSTC 199/2003, de 10 de noviembre, F. 5, 65/2007, de 27 de marzo, F. 4).

Por su parte, la necesidad constitucional de asistencia letrada viene determinada por la finalidad que este derecho cumple. De este modo, si lo que se trata es de garantizar la igualdad de las partes y la efectiva contradicción para el correcto desarrollo del debate procesal, «será constitucionalmente obligada la asistencia letrada allí donde la capacidad del interesado, el objeto del proceso o su complejidad técnica hagan estéril la autodefensa que el mismo puede ejercer mediante su comparecencia personal, lo que será determinable, en cada caso concreto, atendiendo a la mayor o menor complejidad del debate procesal y a la cultura y conocimientos jurídicos del comparecido personalmente, deducidos de la forma y nivel técnico con que haya realizado su defensa (STC 47/1987, fundamento jurídico 3)» (STC 233/1998, de 1 de diciembre).

Ahora bien, siendo cierto lo anterior, no lo es menos –y este Tribunal también lo ha señalado así reiteradamente– que quien alegue indefensión como consecuencia de la vulneración del derecho a la asistencia letrada no ha de haber provocado dicha situación con su falta de diligencia, así como que dicha indefensión debe ser real y efectiva; de forma que la situación de indefensión generada por la falta de defensa técnica no resulte ser consecuencia directa del proceder de la parte y además la autodefensa del litigante debe haberse revelado como insuficiente y perjudicial para el mismo, impidiéndole articular una protección adecuada de sus derechos e intereses legítimos en el proceso. En suma, resulta preciso que «se haya producido un menoscabo real y efectivo de su derecho de defensa», como señalan las SSTC 22/2001, de 29 de enero, F. 2, 222/2002, de 25 de noviembre, F. 2, y 215/2003, de 1 de diciembre, F. 3, entre otras.

Una correcta traslación de la doctrina exige advertir que en el caso que ahora se somete a nuestro enjuiciamiento no estamos ante un supuesto en el que el interesado solicita el nombramiento de un Letrado de asistencia jurídica gratuita y éste se deniega por el órgano judicial (SSTC 47/1987, de 22 de abril, o 92/1996, de 27 de mayo, entre otras muchas), sino que el presente supuesto resulta novedoso por cuanto lo que se solicitaba era el nombramiento de un Abogado de oficio sin gratuidad.

Esta posibilidad se contempla legalmente en el art. 33 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LECIV) cuando, tras declarar que «fuera de los casos de designación de oficio previstos en la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, corresponde a las partes contratar los servicios del procurador y del abogado que les hayan de representar y defender en juicio» (art. 33.1 LECIV), establece inmediatamente a continuación la posibilidad de asistencia de oficio sin gratuidad al señalar que «no obstante, el litigante que no tenga derecho a la asistencia jurídica gratuita podrá pedir que se le designe abogado, procurador o ambos profesionales, cuando su intervención sea preceptiva o cuando, no siéndolo, la parte contraria haya comunicado al Tribunal que actuará defendida por abogado y representada por procurador. Estas peticiones se harán y decidirán conforme a lo dispuesto en la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, sin necesidad de acreditar el derecho a obtener dicha asistencia, siempre que el solicitante se comprometa a pagar los honorarios y derechos de los profesionales que se le designen» (art. 33.2 LECIV).

Existen supuestos, así pues, en los que por carecerse de medios económicos se tiene derecho a la asistencia jurídica gratuita y otros, como el ahora enjuiciado, en los que, aun disponiendo de medios, de lo que se carece es de Abogado. Pero ambos casos encuentran acomodo dentro del derecho fundamental a la asistencia letrada proclamado en el artículo 24.2 CE por cuanto, incluso cuando la asistencia no es preceptiva, como hemos dicho, ello no obliga al interesado a actuar personalmente, sino que dicho derecho le faculta para elegir entre la autodefensa o la defensa técnica. Y en tal defensa técnica encuentra cobijo no sólo el Abogado de confianza, sino también el Letrado de oficio, que será gratuito cuando se carece de medios económicos, o sin gratuidad, cuando, teniéndolos, de lo que se carece es de Abogado. En el presente caso no cabe duda de que, tal y como se manifiesta en los antecedentes, en todo momento la opción de los demandantes de amparo no fue por la autodefensa, sino por la defensa y asistencia técnica, sin gratuidad, porque así lo consideraron conveniente para la defensa de sus derechos.

En estos casos, en aplicación de la doctrina general, también es procedente el nombramiento de Abogado de oficio cuando «se solicite» y «resulte necesario». Es decir, son también dos los requisitos simultáneamente exigidos.

En primer lugar, la manifestación de voluntad deviene también exigible cuando el Abogado de oficio solicitado es sin gratuidad. En este sentido debe tenerse en cuenta que el derecho a la asistencia de oficio de este tipo remite en su configuración legal a la regulación contenida en la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita y, con independencia de la gratuidad o no de la asistencia, su razón de ser en ambos casos es idéntica. Asimismo, ha de constar la solicitud de designación de Letrado sin gratuidad como petición autónoma respecto del beneficio de justicia gratuita que, en su caso, pudiera haberse inicialmente instado pues únicamente de este modo es posible exigir al órgano judicial una actuación concreta respecto de esta singular opción que no se confunda con la más general de la asistencia jurídica gratuita (evitando así estrategias procesales de dilatación de plazos), y porque sólo con tal advertencia específica, en tiempo y forma legal, le es posible a dicho órgano realizar una adecuada ponderación de las circunstancias del caso a la hora de valorar la existencia real de indefensión que tiene la obligación constitucional de evitar.

En segundo lugar, también cuando la asistencia requerida es «sin gratuidad» ha de nombrarse sólo cuando «resulte necesaria». Necesidad que debe valorarse caso por caso, en atención a las circunstancias concretas, subjetivas y objetivas, a las que antes nos hemos referido, pues

únicamente cuando exista un riesgo de indefensión real y éste finalmente se traduzca en un menoscabo real y efectivo del derecho a la igualdad de las partes y a la defensa, no debida a su propia actuación, sino a la actividad u omisión judicial, la denegación de dicha asistencia adquiere relevancia constitucional.

## Cuestiones

1. ¿Qué se garantiza en el proceso con la asistencia letrada?
2. ¿Es siempre preceptiva la intervención de un letrado?
3. ¿Qué es un abogado de oficio?
4. ¿Cuándo se puede vulnerar el derecho de defensa?
5. ¿Se puede solicitar que se designe un abogado de oficio sin gratuidad?

# Lección 13.<sup>a</sup> La competencia

## **Caso docente núm. 11: competencia de los tribunales españoles: principio de jurisdicción universal**

(Sentencia TC 237/2005, de 26 de septiembre de 2005)

PODER JUDICIAL: *Competencia de los tribunales españoles: art. 23.4 LOPJ*: jurisdicción universal: competencia para conocer de hechos calificados como genocidio, terrorismo y torturas: universalización de la competencia jurisdiccional de los Estados y sus órganos para el conocimiento de ciertos hechos.

DERECHO FUNDAMENTAL A OBTENER LA TUTELA EFECTIVA DE JUECES Y TRIBUNALES: *Derecho de acceso a la jurisdicción*: acceso: alcance: opera el principio «pro actione»: obliga a los órganos judiciales a interpretar los requisitos procesales de forma proporcionada, impidiendo que determinadas interpretaciones y aplicaciones de los mismos eliminen y obstaculicen desproporcionadamente el derecho a una resolución sobre el fondo; Límites legales: causas de inadmisión: control por el TC: le corresponde revisar aquellas decisiones judiciales en las que los presupuestos procesales se hayan interpretado de forma arbitraria, manifiestamente irrazonable o incurriendo en error patente y, cuando del acceso se trata, cuando se hayan interpretado de forma rigorista, formalista o desproporcionada en relación con los fines que preservan; *Jurisdicción universal plasmada en el art. 23.4 LOPJ*: interpretación del criterio de competencia jurisdiccional establecido en el referido precepto legal referible al principio de la jurisdicción universal: resoluciones judiciales que, interpretando el art. VI del Convenio de Genocidio concluyen afirmando la vigencia de una relación de subsidiariedad de la jurisdicción española sobre la territorial: el principio de subsidiariedad no debe entenderse como una regla opuesta o divergente con la que introduce el principio de concurrencia: rigorista restricción de la jurisdicción universal en franca contradicción con la regla hermenéutica «pro actione»: vulneración existente

### ANTECEDENTES

2 El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes, que se exponen sintéticamente en lo que concierne al objeto del amparo solicitado:

- a) El 2 de diciembre de 1999 doña Ribogerta M. T. interpuso ante el Juzgado de guardia de la Audiencia Nacional una denuncia en la cual se narraban diversos hechos que la denunciante calificaba como posibles delitos de genocidio, torturas, terrorismo, asesinato y detención ilegal, presuntamente perpetrados en Guatemala entre los años 1978 y 1986 por una diversidad de personas que ejercieron en dicho período funciones públicas de carácter civil y militar. Entre los hechos relatados en la denuncia se incluía el asalto de la Embajada de España en Guatemala en 1980, en el que fallecieron 37 personas, así como la muerte de varios sacerdotes españoles y de otras nacionalidades y de familiares de la denunciante. Ésta consideraba competente para conocer de tales hechos a la Audiencia Nacional española, de conformidad con lo dispuesto en el art. 23.4, apartados a), b) y g) LOPJ (RCL 1985\1578, 2635) . La denuncia, repartida al Juzgado Central de Instrucción núm. 1, fue seguida de numerosas personaciones de personas físicas y asociaciones, entre otras las aquí demandantes.
- b) El Ministerio público interesó el 13 de enero de 2000 el archivo de las actuaciones al no estimar competente a la Jurisdicción española. Mediante Auto de 27 de marzo de 2000 el

Juez Central núm. 1 desestimó tal pretensión y declaró su competencia, tuvo por dirigido el procedimiento contra los denunciados, admitiendo las querellas interpuestas, y ordenó practicar diversas diligencias, entre otras un requerimiento a las Autoridades de Guatemala para que manifestasen si en la actualidad existe algún proceso penal contra los denunciados por los mismos hechos, singularmente los de la Embajada de España, «con expresión, en su caso, de las suspensiones o paralizaciones de los procesos y sus causas y fechas» y «de las resoluciones judiciales decretando el archivo o sobreseimiento».

En síntesis, y entre otros argumentos que no son relevantes a los efectos del recurso de amparo, el Instructor basaba su decisión en que, presentando los hechos «la luminosa apariencia de genocidas», puesto que se trata del exterminio del pueblo maya «en su pretextada calidad de favorecedor o encubridor -y aun originador- de la insurgencia o la revolución», conforme al apartado 4 a) en relación con el 2 c) del art. 23, y a los arts. 65.1 y 88, todos de la LOPJ, el Juez era competente para conocer de este delito, en el que quedaban integrados los otros que se denunciaban. Añadía además que la Ley de reconciliación nacional de Guatemala sólo procura la amnistía para los participantes en «el conflicto armado», cuya existencia (alegada por el Fiscal) es «elemento fáctico pendiente de prueba»; que el art. 23 LOPJ es una norma procesal, por lo que no es aplicable la doctrina de la irretroactividad de la norma penal desfavorable; y que no existe cosa juzgada, al no constar siquiera que se sigan otros procesos en Guatemala por razón de los mismos hechos, además de que los Estados en que se ejecutan este tipo de hechos no pueden aducir injerencias en su soberanía, pues los Magistrados del Estado que asume la competencia represiva hacen valer la propia, en función de la preservación de intereses comunes de la Humanidad civilizada; no tratándose por tanto de eludir la jurisdicción territorial de Guatemala, que «no es excluyente, pues en ausencia de su ejercicio honrado y eficaz debe ser suplida por tribunales que –como los españoles– sustentan la extraterritorialidad de su jurisdicción en el principio legal –interno e internacional– de persecución universal... sin olvidar que el art. 6 del Convenio de 1948 (RCL 1969\ 248) impone la subsidiariedad de la jurisdicción española respecto de la del Estado en que ocurrieron los repetidos hechos».

c) Interpuso el Ministerio público recurso de reforma, que fue desestimado por Auto de 27 de abril de 2000 por razones sustancialmente iguales que las expuestas en la resolución recurrida, y contra dicho Auto formuló el Fiscal apelación, que el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional estimó mediante Auto de 13 de diciembre de 2002, declarando «que no procede el ejercicio en este momento de la jurisdicción penal española para la persecución de los referidos hechos, debiendo el instructor archivar las diligencias previas». El Tribunal consideraba que el planteamiento formulado por el Magistrado Instructor era acorde con la fundamentación de los Autos de la Propia Sala de 4 y 5 de noviembre de 1998 «para los casos de Chile y Argentina», pero «no así la premisa fáctica de inactividad de la justicia guatemalteca».

En concreto argumentaba que: 1) es necesario cohonestar el principio de persecución universal del art. 23.4 a) LOPJ con los criterios del art. 6 del Convenio sobre la prevención y castigo del delito de genocidio, de 9 de diciembre de 1948 (en adelante, Convenio sobre genocidio), aplicable en los términos de los arts. 96 CE (RCL 1978\ 2836) y 1.5 CC (LEG 1889\ 27), que obliga al Estado donde ocurrieron los hechos a establecer una jurisdicción para perseguirlos, aunque ello no implica la exclusión de otras jurisdicciones, aplicándose no obstante a éstas el principio de subsidiariedad respecto de aquéllas; 2) este principio supone la abstención del ejercicio de la Jurisdicción de otro Estado cuando los hechos están siendo enjuiciados en aquel en el que ocurrieron los hechos o en un Tribunal penal internacional; 3) «a diferencia de Chile y Argentina», no se ha constatado la inactividad de la jurisdicción guatemalteca, pues, en primer lugar, no existe una legislación que impida actuar a los Jueces locales [dado que el art. 8 LRN excluye expresamente la extinción de responsabilidad penal respecto –entre otros– del delito de genocidio, y además la Comisión de Esclarecimiento Histórico (CEH) creada por el Acuerdo de Oslo de 1994 recomienda expresamente su cumplimiento «a efecto de perseguir y enjuiciar» dichos delitos] y, en segundo lugar, si la justicia guatemalteca pudo estar en su día atemorizada, no resulta manifiesto que hoy se niegue a actuar si la acción penal se ejercita ante ella, sin que

quepa deducir su supuesta inactividad del mero paso del tiempo, puesto que el material de que se vale la denuncia inicial [se refiere al informe de la CEH] vio la luz el 2 de febrero de 1999, y la denuncia se presentó el 2 de diciembre de ese año «sin acompañar a la misma ninguna resolución judicial de Guatemala que la rechace».

d) Frente a dicho Auto interpusieron las partes acusadoras recurso de casación, que fue resuelto por la Sentencia del Tribunal Supremo ante la que se impetra el amparo constitucional. En ella la Sala Segunda examina y rechaza los motivos de recurso en los siguientes términos, sucintamente resumidos, una vez más ciñendo el examen a los aspectos relacionados con la demanda de amparo:

1) No se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva por el hecho de que la Audiencia Nacional niegue su jurisdicción basándose en un argumento (la subsidiariedad) no alegado por el Fiscal en su recurso de apelación, ya que el Auto contiene una argumentación que puede no ser compartida mas no tachada de inexistente o arbitraria, por lo que satisface las exigencias inherentes al derecho invocado, y además el principio acusatorio vincula al Tribunal a las pretensiones, pero no a las argumentaciones jurídicas empleadas para defenderlas.

2) Respecto de dicho principio de subsidiariedad advierte el Tribunal Supremo que «el objeto de nuestra resolución es determinar la existencia de jurisdicción extraterritorial de los Tribunales españoles... y no sólo valorar la corrección del criterio empleado por el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en el Auto recurrido», así como que esta materia «depende sólo de la Ley y, una vez planteada la cuestión, el Tribunal debe aplicar sus disposiciones» por lo que «no es trasladable a esta materia la doctrina de la prohibición de la *reformatio in peius*». A partir de esa premisa, y admitiendo que aun cuando el Convenio sobre Genocidio no establece la jurisdicción universal tampoco la excluye, la Sala Segunda del Tribunal Supremo afirma que «el criterio de la subsidiariedad... no resulta satisfactorio en la forma en que ha sido aplicado por el Tribunal de instancia», porque basarse en la inactividad real o aparente de la jurisdicción del lugar «implica un juicio de los órganos jurisdiccionales de un Estado acerca de la capacidad de administrar justicia que tienen los correspondientes órganos del mismo carácter de otro Estado soberano», declaración que «no corresponde a los Tribunales del Estado», ya que el art. 97 CE atribuye al Gobierno la dirección de la política exterior, «y no puede ignorarse la repercusión que en ese ámbito puede provocar una tal declaración».

Además el Convenio sobre Genocidio regula el procedimiento a seguir en estos casos, atribuyendo (art. 8) a los órganos de Naciones Unidas la competencia para tomar las medidas apropiadas para la prevención y represión de los delitos incluidos en él, constando en este caso informes de la Misión de Naciones Unidas (MINUGUA) en los que se hace referencia a las dificultades en materia de derechos humanos, conocidas por tanto por dichos órganos de la ONU, que sin embargo no han respondido en modo semejante a los casos de Ruanda o de la *ex* Yugoslavia.

3) Admitiendo «con carácter provisionalísimo» que los hechos denunciados puedan ser constitutivos de genocidio, no cabe interpretar, como hacen los recurrentes, que el Convenio de 1948 consagre en su art. 1 (en el que «las Partes contratantes... se comprometen a prevenir y a sancionar» este delito) la jurisdicción universal, pues el art. 6 establece la competencia de la Jurisdicción del territorio o de una Corte penal internacional y el art. 8, ya examinado, contempla otra forma de reacción, distinta del establecimiento por parte de cada Estado de su propia jurisdicción conforme a dicho principio de persecución universal. De hecho España incorporó en ejecución del Convenio el delito de genocidio al Código Penal (Ley 44/1971 [RCL 1971\ 2050, 2108] ), pero no modificó las normas procesales que regulaban los supuestos de extraterritorialidad para extender el principio de jurisdicción universal a dicho delito.

- 4) En efecto, el art. 23.4 LOPJ (RCL 1985\ 1578, 2635) incluye dicho principio; pero «una previsión tan general como la contenida en este precepto suscita ciertos interrogantes», puesto que «no puede ser interpretado de modo de conduzca en la práctica a la apertura de diligencias penales ante la noticia de la comisión de hechos susceptibles de ser calificados como alguno de los delitos a los que se refiere, cualquiera que fuera el lugar de su comisión y la nacionalidad de su autor y víctima», y en nuestro Derecho «no está establecido el principio de oportunidad», debiéndose además analizar si la regla de jurisdicción universal puede ser aplicada «sin tener en consideración otros principios de derecho internacional público». En este punto afirma el Alto Tribunal que «la jurisdicción es una manifestación de la soberanía del Estado, por lo que sus límites iniciales son coincidentes con los que corresponden a aquélla, que en muchos aspectos viene determinada por la de otros Estados», de modo que «no son absolutamente equiparables los supuestos referidos a lugares no sometidos a ninguna soberanía estatal y aquellos otros en los que la intervención jurisdiccional afecta a hechos ejecutados en el territorio de otro Estado soberano».

Así la extensión extraterritorial de la jurisdicción se justifica, en relación con los principios real o de protección y de personalidad activa y pasiva, por la existencia de intereses particulares de cada Estado, pero cuando se trata de basar la extraterritorialidad de la jurisdicción en bienes jurídicos de los que es titular la comunidad internacional se plantea la cuestión de la compatibilidad entre el principio de justicia universal y otros principios de Derecho internacional público. No existe objeción a la jurisdicción universal cuando proviene de un fuente reconocida del Derecho internacional, especialmente un Tratado aceptado por los Estados parte, pero si sólo se reconoce en el Derecho interno su alcance está limitado por «otros principios» cuando no existe «un punto de conexión directo con intereses nacionales», puesto que «tiene un importante apoyo en la doctrina la idea de que no le corresponde a ningún Estado en particular ocuparse unilateralmente de estabilizar el orden, recurriendo al Derecho penal, contra todos y en todo el mundo».

Acepta la Sala que, si la actividad delictiva se ha realizado con el consentimiento o incluso la participación de las autoridades del Estado, «la especial gravedad de los hechos, unida a la ausencia de normas internacionales expresas, o a la inexistencia de una organización internacional de los Estados, podría explicar la actuación individual de cualquiera de ellos», pero esto no significa que no rija ningún criterio, como el del art. 8 del Convenio sobre genocidio y «el principio de no intervención en los asuntos de otros Estados (art. 2.7 Carta de Naciones Unidas)», cuyas limitaciones en materia de derechos humanos sólo son inobjetables cuando la intervención es aceptada mediante acuerdos entre Estados o decidida por las Naciones Unidas, y no en el caso de que resulte decidida «unilateralmente por un Estado o por los jueces de un Estado».

- 5) Los tratados internacionales suscritos por España para la persecución de delitos «que protegen bienes jurídicos cuya protección interesa en general a la Comunidad Internacional» establecen criterios de atribución jurisdiccional por razón del territorio o de la personalidad activa o pasiva, y a ello añaden el compromiso para cada Estado de perseguir estos hechos, sea cual sea el lugar de comisión, cuando el autor se encuentre en su territorio y no conceda su extradición (*dedere aut punire*), «pero no se ha establecido expresamente en ninguno de esos tratados que cada Estado parte pueda perseguir, sin limitación alguna y acogiéndose solamente a su legislación interna, los hechos ocurridos en territorio de otro Estado, ni aun en los casos en que éste no procediera a su persecución».
- 6) El Tribunal justifica una interpretación basada en estos Tratados por dos razones: en primer lugar, por la remisión general del art. 23.4 g) LOPJ a los delitos que según los Tratados o Convenios internacionales deban ser perseguidos por España, siendo «congruente con las finalidades que se pretende satisfacer» la aplicación en la persecución de crímenes de Derecho internacional del criterio homogéneo que se aprecia en ellos; y, en segundo término, por el hecho de que el art. 96.2 CE incorpora como Derecho interno el contenido de esos tratados, junto al art. 27 del Convenio de Viena sobre Derecho de tratados de 23 de mayo

de 1969 (RCL 1980\ 1295) (en adelante, Convenio sobre el Derecho de los tratados), que impide alterar o incumplir su contenido sobre la base de la legislación interna de cada Estado. A partir de ahí la Sentencia examina dichos Tratados suscritos por España, llegando a la conclusión ya anticipada, que (sostiene) responde a lo que «un sector importante de la doctrina» entiende por «principio de justicia supletoria o de Derecho penal de representación, al menos en un sentido amplio», y otro sector doctrinal como «un elemento de conexión en el ámbito del principio de jurisdicción universal».

Reconocida por parte de la doctrina y algunos Tribunales nacionales «la conexión con un interés nacional» como «elemento legitimador en el marco del principio de justicia universal», cabe entender que dicho interés nacional es relevante a estos efectos cuando el hecho con el que se conecte «alcance una significación equivalente a la reconocida a otros hechos que, según la Ley interna y los tratados, dan lugar a la aplicación de los demás criterios de atribución extraterritorial de la jurisdicción penal», debiendo además apreciarse esta conexión en relación con el delito que sirve de base para atribuir la Jurisdicción, y no con otros relacionados con él, de modo que la existencia de tal conexión en relación con un delito no autoriza a extender la Jurisdicción a otros diferentes en los que dicha conexión no se aprecie.

7) En aplicación de esta doctrina la jurisdicción universal de los Tribunales españoles no puede extraerse de las disposiciones del Convenio sobre Genocidio (RCL 1969\ 248) ni de ningún otro Tratado suscrito por España; además no consta que ninguno de los culpables se encuentre en territorio español, ni que España haya denegado su extradición, ni se aprecia la existencia de una conexión con un interés nacional español pues, siendo posible concretar la conexión en la nacionalidad de las víctimas, no se aprecia la comisión de un genocidio sobre españoles, aun cuando se hayan visto afectados por hechos calificables como delitos distintos. Lo mismo ocurre con el terrorismo «sin perjuicio de las cuestiones que pudiera suscitar la tipicidad de los hechos con arreglo a las Leyes españolas vigentes en el momento de su comisión». En cuanto a las torturas, España y Guatemala son parte en la Convención de 1984 (RCL 1987\ 2405) , que incorpora el principio de personalidad pasiva, permitiendo perseguir los hechos al Estado de nacionalidad de la víctima cuando éste lo considere apropiado.

Las denuncias incluyen los acontecimientos de la Embajada de España, donde murieron ciudadanos españoles, habiendo reconocido el Gobierno de Guatemala en el comunicado conjunto de 1984 que constituyeron una violación de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas (RCL 1968\ 155, 641) y aceptado las consecuencias que de ello pudieran derivar, y también se denuncia la muerte de cuatro sacerdotes españoles, que se imputa a funcionarios o a otras personas en el ejercicio de funciones públicas, lo que autoriza a mantener respecto de ambos hechos la jurisdicción de los Tribunales españoles al amparo del art. 23.4 g) LOPJ, en relación con la Convención de la tortura.

En consecuencia el Tribunal Supremo estima parcialmente el recurso de casación y declara la jurisdicción de los Tribunales españoles respecto de esos dos hechos.

e) Siete Magistrados de la Sala formularon un Voto particular, cuyos argumentos han servido de base, en buena parte, a los argumentos de las demandas de amparo ahora interpuestas. La minoría discrepante acepta el criterio de Sentencia, incluida la estimación «implícita» del motivo de casación relativo al modo en el que la Audiencia Nacional aplicó el principio de subsidiariedad, pero se aparta en lo concerniente a la aplicación del principio de justicia universal por entender que la interpretación mayoritaria no respeta lo establecido por el Legislador en el art. 23.4 g) LOPJ. Así entienden que:

1) El principio de subsidiariedad no aparece recogido en nuestro Derecho positivo, ni en la LOPJ ni en el Convenio sobre genocidio, que efectivamente no prohíbe la jurisdicción universal respecto de ese delito, existiendo de hecho diversos países que la han establecido en sus legislaciones. La jurisdicción universal «no se rige por el principio de subsidiariedad,

sino por el de concurrencia, pues precisamente su finalidad es evitar la impunidad», aplicándose el principio de no necesidad de intervención cuando está actuando la jurisdicción territorial. Esto no faculta para exigir la acreditación plena de la inactividad de dicha jurisdicción territorial para admitir la querrela, sino la aportación de indicios razonables de que los crímenes denunciados no han sido hasta la fecha perseguidos de modo efectivo, lo que se desprende en este caso de la documentación aportada.

Por ello la estimación del recurso de casación en relación con la aplicación del principio de subsidiariedad debió determinar la admisión de la querrela en los términos del Auto dictado por el Juzgado Central, y puesto que la subsidiariedad constituía la única fundamentación del Auto de la Sala de la Audiencia Nacional, que es considerada incorrecta por la mayoría, lo consecuente habría sido casar el Auto recurrido.

- 2) Siendo los querellantes los únicos recurrentes la Sentencia incurre, por tanto, en una *reformatio in peius* al perjudicar la posición de éstos en el proceso: aplicando su interpretación del principio de subsidiariedad en relación con el escaso tiempo transcurrido desde que se conocieron los hechos hasta la denuncia la Audiencia se estimaba incompetente «por el momento»; sin embargo la decisión del Tribunal Supremo tiene alcance definitivo, al establecer que la jurisdicción española sólo es competente si las víctimas del genocidio son españolas o los culpables se encuentran en España. No cabe alegar que esta decisión «depende sólo de la Ley», pues toda resolución que incurre en esta modalidad de vulneración de la tutela judicial efectiva lo hace estimando que es ajustada a la Ley. Lo relevante es que se aprovecha el recurso para, sin estimar las pretensiones de los recurrentes, sentar una nueva doctrina más restrictiva que la sostenida en el Auto recurrido.
- 3) La mayoría del Tribunal interpreta *contra legem* el art. 23.4 g) LOPJ, pues la única limitación que esta norma establece al ejercicio de la jurisdicción española es que el delincuente no haya sido absuelto, condenado, indultado o penado en el extranjero. La exigencia de que la víctima sea española es manifiestamente antagónica con lo dispuesto en la norma, que no se funda en absoluto en el principio de personalidad pasiva y deja prácticamente sin contenido la persecución del genocidio como delito extraterritorial. La existencia de víctimas españolas puede reforzar las razones que justifican que la jurisdicción española acepte conocer del asunto, pero dicha Jurisdicción se ejerce conforme al citado art. 23.4 a) en aplicación del principio de justicia universal. Aplicar un interés nacional es contrario a la consideración del genocidio como delito contra la comunidad internacional, pues supone que afecte a víctimas exclusivamente españolas fuera de España (ya que, si las víctimas españolas fueran ajenas al grupo, el hecho respecto de ellas no sería calificable como delito de genocidio).

El otro criterio que emplea la Sentencia, la presencia del presunto culpable en territorio español, también es contrario a la norma, puesto que el art. 23.4 distingue dos grupos de delitos, los de competencia extraterritorial por aplicación de la propia norma interna [apartados a) a f)], y los que pueden llegar a serlo por aplicación de un Tratado [apartado g)], incorporando respecto de los primeros al Ordenamiento interno el principio de jurisdicción universal, con arreglo a un principio de *ius cogens* fuera de discusión. Por ello no puede interpretarse que el apartado g) establezca límites a los anteriores respecto de una jurisdicción reconocida con anterioridad, y además los Tratados a tomar en consideración establecen unas obligaciones de ejercicio de la jurisdicción que constituyen un mínimo y no un máximo.

- 4) Citando precedentes de Derecho comparado concluye que a la persecución del genocidio se aplica el principio de justicia universal como principio de *ius cogens* del Derecho internacional, por lo que no cabe apreciar en el ejercicio de esta Jurisdicción en los términos del art. 23.4 LOPJ (RCL 1985\ 1578, 2635) contradicción alguna con otros principios del Derecho Internacional.

Por todo ello la exigencia de un vínculo o conexión entre los hechos y un valor o interés del Estado que ejerce jurisdicción puede constituir un razonable criterio de autorrestricción para

evitar la proliferación de procesos por delitos totalmente extraños o alejados, pero siempre como criterio de exclusión del exceso o abuso de derecho, no como medio de derogar en la práctica el principio de jurisdicción universal, convirtiendo la excepción en regla a partir de la aplicación del principio de personalidad pasiva, que no existe en nuestro Ordenamiento, o de defensa, que se recoge separadamente en el art. 23.3 LOPJ. El enunciado criterio de razonabilidad puede permitir denegar el ejercicio abusivo de la jurisdicción con el fin de evitar un efecto excesivamente expansivo de este tipo de procedimientos y la ineffectividad de la intervención, pero, al entender ese *nexo común* de modo tan restrictivo como lo hace la mayoría del Tribunal, se suprime en la práctica su ejercicio.

- 5) En todo caso si en algún supuesto concurren criterios de conexión es en éste, hasta el punto de que «difícilmente se volverá a repetir en la historia de la jurisdicción española un supuesto en el que existan tan plurales vínculos con un delito de genocidio étnico». Constata a tal efecto la minoría discrepante la existencia de vínculos culturales, históricos, lingüísticos, jurídicos y de toda índole con Guatemala, lo que impide aplicar el «criterio razonable de exclusión» antes explicado y avala la mayor efectividad de la intervención jurisdiccional, a lo que se añade la existencia de un número relevante de víctimas españolas, no del genocidio (pues no pertenecen al grupo étnico), pero sí de actos de represalia o de los propios actos genocidas dirigidos contra la población maya, y en fin, el asalto a la Embajada de España, que «no puede constituir un ejemplo más claro de afectación a los intereses de nuestro país».

En virtud de todo ello considera el Voto particular que debió estimarse el recurso, casando el Auto recurrido y confirmando el inicialmente dictado por el Juez Central de Instrucción.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

3 Expuesto el marco de enjuiciamiento que habrá de ser de aplicación al presente caso es hora ya de adentrarse en el mismo. Como ha sido puesto de manifiesto en los antecedentes el núcleo de la controversia radica en la interpretación, abiertamente restrictiva, que tanto la Audiencia Nacional como el Tribunal Supremo han efectuado de la regla de atribución de competencia incluida en el art. 23.4 LOPJ (RCL 1985\ 1578, 2635), con la consecuencia de negar la jurisdicción de los Tribunales españoles para el enjuiciamiento de hechos presuntamente calificados como genocidio, terrorismo y torturas. Dirigiéndose la demanda contra ambas resoluciones (el Auto de la Audiencia Nacional de 13 de diciembre de 2000 y la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2003 [RJ 2003\ 2147]), y estando fundados sus respectivos pronunciamientos en diversos argumentos, es conveniente analizarlos por separado.

Ahora bien, antes de entrar en el análisis de dichos argumentos es importante recordar que, aun cuando referido a otro de los delitos incluidos en el catálogo del art. 23.4 LOPJ, el precepto legal objeto de la controversia ha sido objeto de pronunciamientos previos por parte de este Tribunal, de los cuales pueden extraerse algunas implicaciones para el enjuiciamiento de las resoluciones impugnadas. Concretamente la STC 21/1997, de 10 de febrero (RTC 1997\ 21), F. 3, puso de manifiesto que «al establecer la extensión y límites de la jurisdicción de los Juzgados y Tribunales españoles, el art. 23.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, atribuye el conocimiento por nuestros órganos judiciales de los hechos cometidos por españoles y extranjeros fuera del territorio nacional cuando los mismos sean susceptibles de tipificación como delitos, según la Ley penal española, en ciertos supuestos... Lo que entraña, pues, que el legislador ha atribuido un alcance universal a la jurisdicción española para conocer de estos concretos delitos, en correspondencia tanto con su gravedad como con su proyección internacional». Asimismo, en la STC 87/2000, de 27 de marzo (RTC 2000\ 87), F. 4, manifestamos que «el fundamento último de esta norma atributiva de competencia radica en la universalización de la competencia jurisdiccional de los Estados y sus órganos para el conocimiento de ciertos hechos sobre cuya persecución y enjuiciamiento tienen interés todos los Estados, de forma que su lógica consecuencia es la concurrencia de competencias, o dicho de otro modo, la concurrencia de Estados competentes».

Esta consideración relativa al fundamento de la jurisdicción universal permite entrar directamente a ponderar el alcance constitucional, desde el prisma del derecho a la tutela judicial efectiva, de la resolución del Auto de la Audiencia Nacional, por cuanto el presupuesto teórico de que parte para fundar la ausencia de jurisdicción, el principio de subsidiariedad, parece no ser *prima facie* coincidente con el principio de concurrencia, que este Tribunal ha considerado preferente. En aras a destacar la relevancia que esa diferente perspectiva teórica pudiera tener desde la perspectiva del análisis constitucional procede, en primer lugar, profundizar en los argumentos en los que la Audiencia Nacional apoya su argumentación, para después entrar a estudiar cuáles han sido los concretos criterios de aplicación del tal principio que han llevado a la denegación de la jurisdicción española y, con ello, a la denunciada vulneración del derecho de acceso al proceso.

En todo caso, con carácter previo no puede dejar de resaltarse, y ello tanto en relación con la resolución de la Audiencia Nacional como con la del Tribunal Supremo, que el art. 23.4 LOPJ otorga, en principio, un alcance muy amplio al principio de justicia universal, puesto que la única limitación expresa que introduce respecto de ella es la de la cosa juzgada; esto es, que el delincuente no haya sido absuelto, indultado o penado en el extranjero. En otras palabras, desde una interpretación apegada al sentido literal del precepto, así como también desde la *voluntas legislatoris*, es obligado concluir que la Ley Orgánica del Poder Judicial instaura un principio de jurisdicción universal absoluto, es decir, sin sometimiento a criterios restrictivos de corrección o procedibilidad, y sin ordenación jerárquica alguna con respecto al resto de las reglas de atribución competencial, puesto que, a diferencia del resto de criterios, el de justicia universal se configura a partir de la particular naturaleza de los delitos objeto de persecución. Lo acabado de afirmar no implica, ciertamente, que tal haya de ser el único canon de interpretación del precepto, y que su exégesis no pueda venir presidida por ulteriores criterios reguladores que incluso vinieran a restringir su ámbito de aplicación. Ahora bien, en dicha labor exegética, máxime cuando esa restricción conlleva asimismo la de los márgenes del acceso a la jurisdicción, deben tenerse muy presentes los límites que delimitan una interpretación estricta o restrictiva de lo que, como figura inversa a la de la analogía, habría de concebirse ya como una reducción teleológica de la Ley, caracterizada por excluir del marco de aplicación del precepto supuestos incardinables de modo indudable en su núcleo semántico. Desde el prisma del derecho de acceso a la jurisdicción tal reducción teleológica se alejaría del principio hermenéutico *pro actione* y conduciría a una aplicación del Derecho rigurosa y desproporcionada contraria al principio consagrado en el art. 24.1 CE (RCL 1978\ 2836). Tal es el cauce analítico que debemos seguir.

4 Como ya ha sido anticipado el Auto de la Audiencia Nacional objeto del recurso, apoyándose en resoluciones anteriores del mismo órgano judicial, parte del Convenio sobre Genocidio (RCL 1969\ 248), y, más concretamente, de su art. VI, para concluir afirmando la vigencia de una relación de subsidiariedad de la jurisdicción española sobre la territorial. El citado precepto dispone:

«Las personas acusadas de genocidio o de uno cualquiera de los actos enumerados en el artículo III serán juzgadas por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido, o ante la corte penal internacional que sea competente respecto a aquellas de las Partes Contratantes que hayan reconocido su jurisdicción».

La Audiencia Nacional parte de la concepción de que el citado precepto, que establece la obligación de los Estados en cuyo territorio se produzcan los hechos de proceder a su persecución, en absoluto conlleva una prohibición para el resto de las Partes firmantes de establecer criterios extraterritoriales de jurisdicción para el genocidio; como elocuentemente pone de manifiesto, citando resoluciones anteriores, tal limitación sería contraria «al espíritu del Convenio, que busca un compromiso de las Partes contratantes, mediante empleo de sus respectivas normas penales, de persecución del genocidio como delito de derecho internacional y de evitación de impunidad de un crimen tan grave». No obstante, acto seguido, concluye que el artículo VI del citado Convenio impone la subsidiariedad de actuación de jurisdicciones distintas a las contempladas en él.

Salvando el hecho de que en la resolución combatida no se entra a explicitar las razones por las que se llega a dicha conclusión, sino que tal relación de subsidiariedad se infiere de la sola mención del criterio de territorialidad (o del relativo a un tribunal penal internacional), debemos comenzar por afirmar que resulta indudable que existen razones de peso, tanto procesales como político-criminales, que vienen a avalar la prioridad del *locus delicti*, y que ello forma parte del acervo clásico del Derecho internacional penal. Partiendo de este dato, y retomando la cuestión que dejamos pendiente, lo cierto es que, desde el plano de su formulación teórica, el principio de subsidiariedad no habría de entenderse como una regla opuesta o divergente con la que introduce el llamado principio de concurrencia, y ello porque, ante la concurrencia de jurisdicciones, y en aras de evitar una eventual duplicidad de procesos y la vulneración de la interdicción del principio *ne bis in idem*, resulta imprescindible la introducción de alguna regla de prioridad. Siendo compromiso común (al menos en el plano de los principios) de todos los Estados la persecución de tan atroces crímenes por afectar a la comunidad internacional, una elemental razonabilidad procesal y político-criminal ha de otorgar prioridad a la jurisdicción del Estado donde el delito fue cometido.

Esto afirmado, debe seguidamente advertirse que el tema propuesto no deja de tener relevancia constitucional, puesto que lo que en última instancia se discute, tanto por los demandantes de amparo y el Ministerio público, como por la Sentencia del Tribunal Supremo que discrepa del criterio aplicado por la Audiencia Nacional de afirmar la prioridad del principio de subsidiariedad, son los términos en los que tal regla o principio se ha aplicado; más concretamente, el mayor o menor número de requisitos exigidos en relación con la pasividad del Estado donde se produjeron los hechos. El Auto de la Audiencia Nacional objeto de recurso, reproduciendo la doctrina establecida por los Autos de 4 y 5 de noviembre de 1998, define los términos de aplicación de la regla de subsidiariedad del siguiente modo: «la jurisdicción de un Estado debería abstenerse de ejercer jurisdicción sobre hechos, constitutivos de genocidio, que estuviesen siendo enjuiciados por los tribunales del país en que ocurrieron o por un tribunal internacional». Acogiendo literalmente tal aseveración la abstención de los Tribunales de un tercer Estado sólo habría de darse cuando ya se hubiera iniciado un procedimiento en la jurisdicción territorial o en el Tribunal internacional; o bien, en todo caso, una modulación razonable de la regla de subsidiariedad habría de llevar también a la abstención de la jurisdicción extraterritorial cuando resultara previsible la efectiva persecución de los delitos en un plazo próximo. *A sensu contrario*, para la activación de la jurisdicción universal extraterritorial habría de ser, entonces, suficiente con que se aportaran, de oficio o por la parte actora, indicios serios y razonables de la inactividad judicial que vinieran a acreditar una falta, ya de voluntad, ya de capacidad para la persecución efectiva de los crímenes. No obstante el Auto de diciembre de 2003, acogiendo una interpretación enormemente restrictiva de la regla de subsidiariedad que la misma Audiencia Nacional había delimitado, va más allá y requiere de los denunciados una acreditación plena de la imposibilidad legal o de la prolongada inactividad judicial, hasta el punto de venir a exigir la prueba del rechazo efectivo de la denuncia por los Tribunales guatemaltecos.

Tan restrictiva asunción de la competencia jurisdiccional internacional de los Tribunales españoles establecida en el art. 23.4 LOPJ (RCL 1985\ 1578, 2635) conlleva una vulneración del derecho a acceder a la jurisdicción reconocido en el art. 24.1 CE (RCL 1978\ 2836) como expresión primera del derecho a la tutela efectiva de Jueces y Tribunales. De una parte, y tal como denuncia el Fiscal en su escrito de alegaciones, con la exigencia de prueba de hechos negativos se enfrenta al actor a la necesidad de acometer una tarea de imposible cumplimiento, a efectuar una *probatio diabolica*. De otra parte con ello se frustra la propia finalidad de la jurisdicción universal consagrada en el art. 23.4 LOPJ y en el Convenio sobre genocidio, por cuanto sería precisamente la inactividad judicial del Estado donde tuvieron lugar los hechos, no dando respuesta a la interposición de una denuncia e impidiendo con ello la prueba exigida por la Audiencia Nacional, la que bloquearía la jurisdicción internacional de un tercer Estado y abocaría a la impunidad del genocidio. En suma, tan rigorista restricción de la jurisdicción universal, en franca contradicción con la regla hermenéutica *pro actione*, se hace acreedora de reproche constitucional por vulneración del art. 24.1 CE.

**5** Tal como ha sido expuesto con detalle en los antecedentes, el Tribunal Supremo fundamenta la denegación de la competencia jurisdiccional española en distintos argumentos que los de la Audiencia Nacional, atinentes en particular a los límites de aplicación intrínsecos a la regla de jurisdiccional universal plasmada en el art. 23.4 LOPJ (RCL 1985\ 1578, 2635) . En primer lugar, la Sentencia combatida hace depender la aplicabilidad del citado precepto de que un convenio internacional del que España sea parte avale tal extensión de la competencia jurisdiccional. Por lo que respecta al delito de genocidio (en el que prácticamente centra su argumentación), a pesar de manifestar en un primer momento que el Convenio, frente al criterio de los demandantes, si bien «no establece expresamente la jurisdicción universal, tampoco la prohíbe», lo cierto es que termina por afirmar lo contrario, considerando que su artículo VIII «no autoriza a cada Estado a instituir su jurisdicción bajo aquel principio de jurisdicción universal, sino que contempla otra forma distinta de reaccionar frente a la comisión de este delito fuera de su territorio, estableciendo expresamente el recurso a los órganos competentes de la ONU con la finalidad de que adopten las medidas pertinentes en cada caso» (fundamento jurídico séptimo).

De este modo la conclusión a la que llega el Tribunal Supremo sería que, sólo cuando viniera expresamente autorizado en el Derecho convencional el recurso a la jurisdicción universal unilateral, resultaría ésta legítima y aplicable en virtud tanto del art. 96 CE como del art. 27 del Convenio sobre el Derecho de los tratados (RCL 1980\ 1295), según el cual lo acordado en los tratados internacionales no puede ser incumplido por la legislación interna de cada Estado.

Resulta una interpretación en extremo rigorista, así como, además, carente de sostén argumental, concluir que de la mención de sólo algunos de los posibles mecanismos de persecución del genocidio, y del consiguiente silencio del Convenio en relación con la jurisdicción internacional extraterritorial, tenga que inferirse una prohibición dirigida a los Estados parte del Convenio (que, paradójicamente, no alcanzaría a quienes no lo son) de que en sus legislaciones nacionales introduzcan, siguiendo, de hecho, el mandato plasmado en el art. I, otras herramientas de persecución del delito. Desde la óptica unilateral de los Estados, y salvando la mención a los Tribunales internacionales, lo que el art. VI del Convenio (RCL 1969\ 248) determina es una obligación de mínimos que los compromete a perseguir el crimen de Derecho internacional dentro de su territorio. En tales términos, esto es, una vez asumido que el tantas veces citado Convenio no incorpora una prohibición, sino que deja abierta a los Estados firmantes la posibilidad de establecer ulteriores mecanismos de persecución del genocidio, ningún obstáculo puede suponer el art. 27 del Convenio sobre el Derecho de los tratados para la asunción por los Tribunales españoles de la jurisdicción sobre los hechos presuntamente cometidos en Guatemala; máxime cuando de la finalidad que inspira el Convenio sobre genocidio se desprendería antes una obligación de intervención que, por el contrario, una prohibición de intervención.

En efecto, dicha falta de autorización que el Tribunal Supremo halla en el Convenio sobre genocidio para la activación de la jurisdicción internacional de modo unilateral por un Estado no se aviene con el principio de persecución universal y de evitación de la impunidad de tal crimen de Derecho internacional, que, como ha sido afirmado, preside el espíritu del Convenio y que forma parte del Derecho consuetudinario internacional (e incluso del *ius cogens*, según ha venido manifestando la mejor doctrina) sino que, antes bien, entra en franca colisión con él. En efecto, resulta contradictorio con la propia existencia del Convenio sobre genocidio, y con el objeto y fin que lo inspiran, que las partes firmantes pacten la renuncia a un mecanismo de persecución del delito, máxime teniendo en cuenta que el criterio prioritario de competencia (el territorial) quedará en multitud de ocasiones mermado en sus posibilidades de ejercicio efectivo por las circunstancias que puedan entrar en juego en los diferentes casos. De igual modo que ha de resultar contradictorio con el espíritu del Convenio que formar parte del mismo conlleve una limitación en las posibilidades de combatir el delito que Estados que no lo hubieran firmado no tendrían, en tanto en cuanto no quedarían constreñidos por esa supuesta y cuestionable prohibición.

**6** No estando, a juicio del Tribunal Supremo, reconocida la jurisdicción universal por el Convenio sobre genocidio, sostiene la Sala Segunda de este Alto Tribunal que su asunción unilateral

por el Derecho interno debe, entonces, venir limitada por otros principios, en virtud de lo que viene siendo regla en la costumbre internacional. De ello se derivará una restricción del ámbito de aplicación del art. 23.4 LOPJ (RCL 1985\ 1578, 2635), exigiendo para su entrada en juego determinados «vínculos de conexión», como que el presunto autor del delito se halle en territorio español, que las víctimas sean de nacionalidad española, o bien que exista otro punto de conexión directo con intereses nacionales. El empleo de tales criterios correctores se fundamenta por la Sentencia objeto de análisis en la costumbre internacional, llegando a la conclusión de que, no correspondiéndole a cada Estado en particular ocuparse unilateralmente de estabilizar el orden, el ejercicio de la competencia universal sólo será legítimo cuando exista el citado punto de conexión; el cual, resalta la resolución impugnada, ha de tener una significación equivalente a los criterios que, reconocidos en la Ley nacional o los Tratados, permiten la extensión extraterritorial de la competencia.

En apoyo del presupuesto de partida, a saber, que en la costumbre internacional se ha venido restringiendo el alcance del principio de justicia universal, invoca el Tribunal Supremo determinadas resoluciones jurisprudenciales de Tribunales de terceros Estados o internacionales; así cita en particular diversas resoluciones del Tribunal Supremo Federal alemán, la decisión de la Corte de Casación belga sobre el caso *Sharon*, así como la resolución de la Corte Internacional de Justicia de La Haya, de 14 de febrero de 2002 (caso *Yerodia*), en la que se condenó a Bélgica por la expedición de una orden de arresto internacional dictada contra el Ministro de Asuntos Exteriores de la República Democrática del Congo.

Pues bien, lo primero que hemos de poner de manifiesto es que resulta harto discutible que tal sea la regla en la costumbre internacional, y ello, en particular, por cuanto la selección de referencias jurisprudenciales efectuada por el Tribunal Supremo en apoyo de dicha tesis no abona tal conclusión, sino, antes bien, la contraria. Al respecto, no ha de ser preciso un amplio desarrollo argumental, dado el hecho de que el Voto particular a la Sentencia impugnada, firmado por siete Magistrados (cuya trascendencia no puede dejar de resaltarse), ha venido, de modo convincente, a refutar la pretendida validez de las resoluciones citadas como sostén teórico del planteamiento seguido por la Sala Segunda, aportando otras referencias de signo contrario. Como se afirma por los Magistrados discrepantes de la mayoría, las resoluciones alemanas citadas no representan el *status quaestionis* en ese país, en tanto en cuanto decisiones del Tribunal Constitucional alemán posteriores a las resoluciones citadas por la Sentencia combatida han venido a avalar un principio de jurisdicción universal sin necesidad de vínculos con intereses nacionales (citándose, a título de ejemplo, la Sentencia de 12 de diciembre de 2000, donde se ratificó la condena por delito de genocidio dictada por Tribunales alemanes a ciudadanos serbios por crímenes cometidos en Bosnia-Herzegovina contra víctimas bosnias). Por lo que respecta a la Sentencia del Tribunal Internacional de La Haya en el caso *Yerodia*, ha de concluirse que ésta no puede ser empleada como precedente de las pretendidas restricciones a la competencia universal, pues limitó su conocimiento a la cuestión de si se habían vulnerado o no las normas internacionales de inmunidad personal, no habiéndose pronunciado, en cambio, acerca de la jurisdicción universal en materia de genocidio, dado que así lo había solicitado expresamente la República Democrática del Congo en su demanda. Y lo mismo debe afirmarse en relación a la Sentencia de la Corte de Casación belga de 12 de febrero de 2003, de cuyo contenido el Tribunal Supremo alude solamente a los aspectos relacionados con la inmunidad de los representantes estatales en ejercicio, y en cambio omite toda mención al reconocimiento expreso que en dicha resolución se formula de la jurisdicción universal establecida en la legislación belga.

Si a lo acabado de afirmar añadimos que existen multitud de precedentes en Derecho internacional que avalarían la postura contraria a la seguida por el Tribunal Supremo en la materia, el presupuesto en que la Sentencia del dicho Alto Tribunal sostiene su interpretación restrictiva del art. 23.4 LOPJ (la existencia de una limitación generalizada del principio de justicia universal en el Derecho internacional consuetudinario) pierde gran parte de su sustento, teniendo en cuenta, en particular, que la selección de referencias no es exhaustiva y no incluye algunas significativamente contrarias a la orientación que se mantiene. A este respecto resulta discutible

que la Sentencia omite mencionar que, frente a lo que pudiera desprenderse de su lectura, la Ley española no es la única legislación nacional que incorpora un principio de jurisdicción universal sin vinculación a intereses nacionales, pudiendo citarse las de países como Bélgica (art. 7 de la Ley de 16 de julio de 1993, reformada por la Ley de 10 de febrero de 1999, que extiende la jurisdicción universal al genocidio), Dinamarca (art. 8.6 de su Código Penal), Suecia (Ley relativa a la Convención sobre el genocidio de 1964), Italia (art. 7.5 CP) o Alemania, Estados que incorporan, con mayor o menor amplitud, la represión de distintos crímenes contra la comunidad internacional a su ámbito de jurisdicción, sin restricciones motivadas en vínculos nacionales. A título de significativo ejemplo basta indicar que la Sentencia del Tribunal Supremo cita la resolución del Tribunal Supremo Federal alemán de 13 de febrero de 1994 y sin embargo no hace mención alguna al art. 6 CP alemán ni al Código de crímenes contra el Derecho internacional de 26 de junio de 2002 (Ley promulgada con la finalidad de adaptar el Derecho penal alemán al Estatuto de la Corte Penal Internacional) en cuyo artículo primero se dispone que sus preceptos se aplicarán a los crímenes en él contemplados (genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra incluidos en el Estatuto de la Corte) «incluso cuando el delito sea cometido en el extranjero y no tenga relación alguna con Alemania».

7 La Sentencia del Tribunal Supremo (RJ 2003\ 2147) incluye, asimismo, un listado de tratados internacionales relativos a la persecución de delitos relevantes para la comunidad internacional suscritos por España con la finalidad de mostrar que, de una parte, en ninguno de esos tratados se establece de forma expresa la jurisdicción universal, y que, de otra, en ellos se establece como forma de colaboración la clásica fórmula *aut dedere aut iudicare*; es decir, los Estados tendrán la obligación de juzgar a los responsables de delitos comprendidos en los tratados cuando se encuentren en su territorio y no se acceda a la extradición solicitada por algún otro Estado con competencia obligatoria según las disposiciones del respectivo tratado. Del análisis de ese sector del Derecho convencional internacional infiere el Tribunal Supremo la necesidad y la legitimidad de restringir el ámbito de aplicación del art. 23.4 LOPJ (RCL 1985\ 1578, 2635) a los casos en que el presunto responsable se halle en territorio español, al amparo del art. 96 CE (RCL 1978\ 2836), del apartado g) del art. 23.4 LOPJ, y del ya citado art. 27 del Convenio sobre el Derecho de los tratados (RCL 1980\ 1295), según el cual las partes de un tratado no podrán invocar su Derecho interno para justificar el incumplimiento de un tratado.

Independientemente de lo que después habremos de afirmar, la interpretación seguida por el Tribunal Supremo para justificar tal criterio de restricción de la Ley debe ser rechazada ya por razones de índole metodológica. Para empezar, la pretendida referencia sistemática al apartado g) del art. 23.4 LOPJ no puede servir para extender las conclusiones a las que el Alto Tribunal llega al resto de los delitos contenidos en los apartados precedentes del citado precepto. Y ello porque la cláusula de cierre introducida en el apartado g) extiende la jurisdicción universal a otros delitos, no incluidos en los apartados anteriores del art. 23.4 LOPJ, que según los tratados o convenios internacionales deban ser perseguidos en España. En otras palabras, mientras los apartados a) a f) del art. 23.4 LOPJ establecen un catálogo de delitos que se declaran perseguibles *ex lege* en España pese a haber sido cometidos en el extranjero y por extranjeros, el apartado g) determina precisamente la posibilidad, si así se pacta en un tratado internacional, de perseguir en España otros delitos distintos a los incluidos expresamente en el precepto. No resulta, en consecuencia, ni mucho menos evidente que las limitaciones o condicionantes que, por vía de la interpretación de los diversos Tratados internacionales que menciona la Sentencia, se prediquen de estos últimos sean de aplicación analógica a los primeros. Procedimiento analógico que, además de ser contrario al principio *pro actione* al reducir de modo ostensible el acceso a la jurisdicción de los demandantes, no se ve amparado por una identidad de razón suficiente, según se acaba de afirmar.

De igual modo resulta muy discutible apelar al art. 27 del Convenio sobre el Derecho de los tratados como sostén de tal proceder argumentativo. Y ello porque, ni en el Convenio sobre genocidio, como ya se afirmó, ni en los Tratados que menciona la Sentencia impugnada, se contempla prohibición alguna del ejercicio de la jurisdicción universal unilateral que pudiera considerarse incumplida por lo dispuesto en la Ley española.

Sin lugar a dudas la presencia del presunto autor en el territorio español es un requisito insoslayable para el enjuiciamiento y eventual condena, dada la inexistencia de los juicios *in absentia* en nuestra legislación (exceptuando supuestos no relevantes en el caso). Debido a ello institutos jurídicos como la extradición constituyen piezas fundamentales para una efectiva consecución de la finalidad de la jurisdicción universal: la persecución y sanción de crímenes que, por sus características, afectan a toda la comunidad internacional. Pero tal conclusión no puede llevar a erigir esa circunstancia en requisito *sine qua non* para el ejercicio de la competencia judicial y la apertura del proceso, máxime cuando de así proceder se sometería el acceso a la jurisdicción universal a una restricción de hondo calado no contemplada en la Ley; restricción que, por lo demás, resultaría contradictoria con el fundamento y los fines inherentes a la institución.

**8** Junto al de la presencia en territorio nacional del presunto autor introduce la Sentencia impugnada otros dos vínculos de conexión: el de personalidad pasiva, haciendo depender la competencia universal de la nacionalidad española de las víctimas, y el de vinculación de los delitos cometidos con otros intereses españoles relevantes, que no viene a ser sino una reformulación genérica del llamado principio real, de protección o de defensa. Tales restricciones parecen ser nuevamente obtenidas de la costumbre internacional, apelando, sin mayor concreción, a que «una parte importante de la doctrina y algunos Tribunales nacionales» se han inclinado por reconocer la relevancia de determinados vínculos de conexión.

Pues bien, al respecto debemos afirmar que tal interpretación, radicalmente restrictiva del principio de jurisdicción universal plasmado en el art. 23.4 LOPJ (RCL 1985\ 1578, 2635) , que más bien habría de ser calificada como reducción teleológica (por cuanto va más allá del sentido gramatical del precepto), desborda los cauces de lo constitucionalmente admisible desde el marco que establece el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.1 CE (RCL 1978\ 2836) , en la medida en que supone una reducción *contra legem* a partir de criterios correctores que ni siquiera implícitamente pueden considerarse presentes en la Ley y que, además, se muestran palmariamente contrarios a la finalidad que inspira la institución, que resulta alterada hasta hacer irreconocible el principio de jurisdicción universal según es concebido en el Derecho internacional, y que tiene el efecto de reducir el ámbito de aplicación del precepto hasta casi suponer una derogación *de facto* del art. 23.4 LOPJ.

En efecto, el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la jurisdicción, ha quedado menoscabado en el presente caso porque una interpretación acorde con el *telos* del precepto conllevaría la satisfacción del ejercicio de un derecho fundamental de acceso al proceso y sería por tanto plenamente acorde con el principio *pro actione*, y porque el sentido literal del precepto analizado aboca, sin forzamientos interpretativos de índole alguna, al cumplimiento de tal finalidad y, con ello, a la salvaguarda del derecho consagrado en el art. 24.1 CE. Por tanto la forzada e infundada exégesis a que el Tribunal Supremo somete el precepto supone una restricción ilegítima del citado derecho fundamental, por cuanto vulnera la exigencia de que «los órganos judiciales, al interpretar los requisitos procesales legalmente previstos, tengan presente la ratio de la norma con el fin de evitar que los meros formalismos o entendimientos no razonables de las normas procesales impidan un enjuiciamiento del fondo del asunto, vulnerando las exigencias del principio de proporcionalidad» (STC 220/2003, de 15 de diciembre [RTC 2003\ 220] , F. 3), al constituir una «denegación del acceso a la jurisdicción a partir de una consideración excesivamente rigurosa de la normativa aplicable» (STC 157/1999, de 14 de septiembre [RTC 1999\ 157] , F. 3).

**9** Así la restricción basada en la nacionalidad de las víctimas incorpora un requisito añadido no contemplado en la Ley, que además tampoco puede ser teleológicamente fundado por cuanto, en particular con relación al genocidio, contradice la propia naturaleza del delito y la aspiración compartida de su persecución universal, la cual prácticamente queda cercenada por su base. Según dispone el art. 607 del Código Penal (RCL 1995\ 3170 y RCL 1996, 777) (CP) el tipo legal del genocidio se caracteriza por la pertenencia de la víctima o víctimas a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, así como porque los actos realizados tienen la finalidad

específica de la destrucción de dicho grupo, precisamente en atención a sus vínculos de pertenencia. La exégesis manejada por la Sentencia del Tribunal Supremo implicaría, en consecuencia, que el delito de genocidio sólo sería relevante para los Tribunales españoles cuando la víctima fuera de nacionalidad española y, además, cuando la conducta viniera motivada por la finalidad de destruir el grupo nacional español. La inverosimilitud de tal posibilidad ha de ser muestra suficiente de que no era ésa la finalidad que el Legislador perseguía con la introducción de la jurisdicción universal en el art. 23.4 LOPJ (RCL 1985\ 1578, 2635) , y de que no puede ser una interpretación acorde con el fundamento objetivo de la institución.

Y lo mismo debe concluirse en relación con el criterio del interés nacional. Obviando el hecho, destacado por el Ministerio público en su informe, de que la referencia al mismo en la resolución impugnada es prácticamente nominal, careciendo de un mínimo desarrollo que permita concretar su contenido, lo cierto es que con su inclusión el núm. 4 del art. 23 LOPJ queda prácticamente huérfano de contenido, al ser reconducido a la regla de competencia jurisdiccional contemplada en el número anterior. Como ya ha sido afirmado, la cuestión determinante es que el sometimiento de la competencia para enjuiciar crímenes internacionales como el genocidio o el terrorismo a la concurrencia de intereses nacionales, en los términos planteados por la Sentencia, no resulta cabalmente conciliable con el fundamento de la jurisdicción universal. La persecución internacional y transfronteriza que pretende imponer el principio de justicia universal se basa exclusivamente en las particulares características de los delitos sometidos a ella, cuya lesividad (paradigmáticamente en el caso del genocidio) trasciende la de las concretas víctimas y alcanza a la comunidad internacional en su conjunto. Consecuentemente su persecución y sanción constituyen, no sólo un compromiso, sino también un interés compartido de todos los Estados (según tuvimos ocasión de afirmar en la STC 87/2000, de 27 de marzo [RTC 2000\ 87] , F. 4), cuya legitimidad, en consecuencia, no depende de ulteriores intereses particulares de cada uno de ellos. Del mismo modo la concepción de la jurisdicción universal en el Derecho internacional actualmente vigente no se configura en torno a vínculos de conexión fundados en particulares intereses estatales, tal como muestran el propio art. 23.4 LOPJ, la citada Ley alemana de 2002 o, por abundar en ejemplos, la Resolución adoptada por el Instituto de Derecho Internacional en Cracovia el 26 de agosto de 2005 en la que, después de poner de manifiesto el ya mencionado compromiso de todos los Estados, se define la jurisdicción universal en materia penal como «la competencia de un Estado para perseguir y, en caso de ser declarados culpables, castigar presuntos delincuentes, independientemente del lugar de comisión del delito y sin consideración a vínculo alguno de nacionalidad activa o pasiva u otros criterios de jurisdicción reconocidos por la Ley internacional».

Frente a ello la concepción del Tribunal Supremo sobre la jurisdicción universal, en la medida en que aspira a unir «el interés común por evitar la impunidad de crímenes contra la Humanidad con un interés concreto del Estado en la protección de determinados bienes» (fundamento jurídico décimo) se sostiene sobre fines de difícil conciliación con el fundamento de la misma institución, lo que, como ya habíamos afirmado, da lugar a una práctica abrogación *de facto* del art. 23.4 LOPJ. Además el exacerbado rigorismo con que tales criterios son aplicados por el Alto Tribunal redundaría en la incompatibilidad de sus pronunciamientos con el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción, puesto que exige que la conexión con intereses nacionales deba apreciarse en relación directa con el delito que se toma como base para afirmar la atribución de jurisdicción, excluyendo expresamente la posibilidad de interpretaciones más laxas (y, con ello, más acordes con el principio *pro actione*) de dicho criterio, como la de vincular la conexión con intereses nacionales con otros delitos conectados con aquél, o bien, más genéricamente, con el contexto que rodea los mismos.

**10** De todo lo anterior se desprende que tanto el Auto de la Audiencia Nacional de 13 de diciembre de 2000 como la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2003 (RJ 2003\ 2147) han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE [RCL 1978\ 2836] ) de los demandantes en su vertiente de acceso a la jurisdicción, por lo que procede otorgar el amparo y, en consecuencia, anular las citadas resoluciones y retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictarse el Auto de la Audiencia Nacional anulado sin que,

en aras a preservar el carácter subsidiario del recurso de amparo proceda entrar a analizar las denuncias de vulneración de otros derechos fundamentales que se efectúan en la demanda.

### **FALLO**

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por doña Rigoberta M. T. y otros, por la Asociación de Derechos Humanos de España y por la Asociación Libre de Abogados y otros, y en consecuencia:

- 1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE [RCL 1978\ 2836] ), de los recurrentes.
- 2º Restablecer a éstos en la integridad de su derecho y, a tal fin, anular el Auto del Pleno de la Audiencia Nacional de 13 de diciembre de 2000 y la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2003 (RJ 2003\ 2147) retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al pronunciamiento del Auto de la Audiencia Nacional a fin de que se dicte nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

## Cuestiones

1. Teniendo en cuenta la Ley Orgánica de 3 de noviembre complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial, ¿puede la jurisdicción española extenderse a hechos acaecidos fuera del territorio nacional?
2. ¿Cuál es el fundamento de la extensión de la jurisdicción de los tribunales españoles, en este caso penales, a hechos acaecidos fuera de las fronteras del territorio nacional? ¿En qué precepto legal se basa dicha extensión? ¿Cuáles son los requisitos que se exigen en esta disposición para que puedan conocer los tribunales españoles de los delitos previstos en tal precepto?
3. ¿Cómo se interpreta dicha posibilidad por la el Tribunal Constitucional en su Sentencia 237/2005, de 26 de septiembre?
4. ¿Podrían ser los hechos denunciados en la sentencia conocidos y juzgados por la Corte Penal Internacional? ¿En qué supuestos y condiciones?

# Lección 14.<sup>a</sup> El derecho de acción

## El acceso a la justicia

- Hasta ahora hemos visto quién resuelve la reclamación o conflicto, el Juez (Poder Judicial o Jurisdicción), y la organización que es necesario configurar para que ello sea posible; ahora hay que estudiar cómo conoce el Juez esa reclamación o conflicto, trámite sin el que es imposible que el Estado-Juez pueda sentenciar.
- Aunque la relación entre un ciudadano y el Poder Judicial puede deberse a muchas razones, la básica es el primer punto de contacto, que se da al ejercer aquél su derecho (procesal) de acción.
- Tema muy complejo, que debe entenderse partiendo de estas dos condiciones históricas: la separación entre el derecho subjetivo privado (compra de una masía) y el derecho subjetivo de hacerla valer en juicio (proceso sobre el pago del alquiler pactado), base del nacimiento del Derecho Procesal como sabemos; y la prohibición general establecida por el Estado de utilizar la autotutela para resolver los conflictos intersubjetivos de intereses jurídicos entre las personas, pues, al vetarla, el propio Estado debe ofrecer la salida.
- Su explicación ha dado lugar a dos grandes teorías, complementarias entre sí:
  - a) teoría concreta, para la que el derecho de acción es el derecho a obtener del órgano jurisdiccional una sentencia favorable a quien lo pida; y
  - b) teoría abstracta, para la que el derecho de acción es el derecho de acudir a los tribunales, independientemente de cuál sea el sentido de la resolución de fondo.

## La constitucionalización del derecho de acción y el problema de su efectividad

- Tan importante es en una democracia que el ciudadano pueda aspirar a la tutela judicial efectiva, que las más modernas democracias consagran el derecho de acción como derecho fundamental en sus constituciones (la española en su art. 24.1, entre otros, siguiendo a la alemana y a la italiana).
- El TC, interpretando ese precepto (el más alegado), opta indubitadamente por la teoría abstracta, dotándole del siguiente contenido esencial:
  - a) derecho a obtener la tutela judicial efectiva sin que se pueda producir indefensión;
  - b) derecho a un proceso con las debidas garantías;
  - c) derecho a la sentencia de fondo;
  - d) derecho al recurso, en su caso; y
  - e) derecho a la ejecución.
- El grave problema hoy no es sin embargo su reconocimiento, sino su efectividad, pues existen dos grandes obstáculos:
  - 1.º) la larga duración del proceso; y
  - 2.º) su onerosidad.

## ***Caso docente núm. 12: derecho a la tutela judicial efectiva*** (Sentencia TC 311/2000, de 18 de diciembre)

DERECHO FUNDAMENTAL A OBTENER LA TUTELA EFECTIVA DE JUECES Y TRIBUNALES: *Derecho de acceso a la jurisdicción*: contenido: puede verse conculcado por aquellas normas que impongan condiciones impeditivas u obstaculizadoras del acceso a la jurisdicción: siempre que los obstáculos legales sean innecesarios y excesivos y carezcan de razonabilidad y proporcionalidad: doctrina constitucional. *Jurisdicción y proceso civil*: matrimonio: separación: acción judicial: falta de reconocimiento a tutora para ejercicio de acción reivindicatoria: vía de separación como único instrumento viable para defender los intereses de la incapacitada: cierre desproporcionado por su rigorismo del derecho de acceso a la tutela: situación de desigualdad entre esposos en la defensa de sus intereses patrimoniales: vulneración.

Recurso de amparo interpuesto en su calidad de tutora contra Sentencias de la Audiencia Provincial de Oviedo (Sección Sexta), de 23 febrero 1998, recaídas en apelación de las dictadas por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de dicha capital, en autos de juicio de separación y autos de medidas provisionales, respectivamente. Vulneración del derecho fundamental a obtener la tutela efectiva de jueces y tribunales: existencia: *otorgamiento de amparo*.

### **ANTECEDENTES**

2 La demanda de amparo se basa, en síntesis, en los siguientes hechos:

- a) La señora B. P., casada pero separada de hecho del señor V. F. desde hacía años, sufrió un accidente con graves secuelas físicas y psíquicas. La señora B. P. fue declarada mediante Sentencia incapaz y fue nombrada tutora de la misma su madre, la ahora actora (aunque con la oposición del señor V.).

Tras graves enfrentamientos entre la madre, señora P. C., y el señor V. por el uso que hacía éste de los bienes de la incapaz, la primera en calidad de tutora presentó escrito en solicitud de autorización judicial para formular demanda y medidas de separación o divorcio contra el esposo de la tutelada. Por Auto de 31 de octubre de 1996, el Juzgado núm. 6 de Oviedo autorizó a la señora P. C. a interponer la mencionada demanda. La Audiencia (Sección Cuarta) confirmó esta decisión mediante Auto de 4 de febrero de 1998.

Con apoyo en el Auto de 31 de octubre de 1996, doña Encarnación P. C. interpuso demanda de separación (autos 580/1996), en nombre de la incapacitada, contra el señor V., solicitando la adopción de medidas provisionales (autos 581/1996). El Juzgado núm. 3 de Oviedo dictó Auto, de 2 de abril de 1997, declarando no haber lugar a la adopción de las medidas provisionales al entender que la señora P. C. no estaba legitimada para cursar tal pretensión, al constituir un acto personalísimo derivado de un derecho del mismo carácter. Frente a esta resolución, la ahora recurrente formuló oposición, lo que dio lugar a incidente tramitado en pieza separada en el que recayó Sentencia de 9 de julio de 1997, por la que fue desestimada la mencionada oposición y confirmado el Auto de 2 de abril de 1997.

Paralelamente, fue dictada Sentencia de separación, de 11 de julio de 1997, por la que se estimó la excepción procesal de falta de personalidad de la actora, alegada por el señor V., toda vez que «nos encontramos ante el ejercicio de un derecho de carácter personalísimo en que únicamente ostentan legitimación procesal para ser parte los cónyuges».

- b) Se interpusieron sendos recursos de apelación contra las dos últimas Sentencias mencionadas, que fueron respectivamente desestimados. Así, en los autos 580/1996 recayó Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo (Sección Sexta), de 23 de febrero de 1998, cuyo fallo se fundamenta del siguiente modo:

«... acudir al principio constitucional de igualdad para otorgar legitimación activa al incapaz, ya que igualmente la tendría en el lado pasivo de la relación procesal, caso de tener que soportar el ejercicio de la misma acción ejercitada por el otro cónyuge capaz, es objeción difícil de compartir si se parte de una premisa incuestionable, cual la de que no puede haber igualdad entre sujetos naturalmente desiguales, como lo son la persona capaz y otra incapaz, dado que dichos estados jurídicos configuran un conjunto radicalmente diferente de derechos y deberes, sobre todo en cuanto a las posibilidades de ejercicio (fundamento jurídico 2º).

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

3 Aunque la recurrente plantea como lesiones diferenciadas las del derecho de igualdad y la de la tutela judicial efectiva, dada la relación directa que en este caso guarda la primera de dichas lesiones con la segunda empezaremos nuestro estudio de las alegadas vulneraciones por la atinente a la tutela judicial efectiva.

A este fin, y puesto que lo que se cuestiona en este recurso de amparo es la negativa a la recurrente de la legitimación para ejercitar, como tutora de su hija incapacitada, la acción de separación matrimonial y para solicitar las medidas provisionales al efecto, hemos de empezar recordando de modo sumario y en lo pertinente nuestra doctrina sobre el derecho de tutela judicial efectiva y dentro de ella, de modo más concreto, la alusiva a la posible apreciación jurisdiccional de la falta de legitimación.

Al respecto tenemos dicho que *el primer contenido*, en un orden lógico y cronológico, *del derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales que reconoce el art. 24.1 ce es el acceso a la jurisdicción, que se concreta en el derecho a ser parte en un proceso para poder promover la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas* (SSTC 220/1993, de 30 de junio [RTC 1993\ 220], F. 3). No se trata, sin embargo, de un derecho de libertad, ejercitable sin más y directamente a partir de la Constitución, ni tampoco de un derecho absoluto e incondicionado a la prestación jurisdiccional, sino de un derecho a obtenerla por los cauces procesales existentes y con sujeción a una concreta ordenación legal. *En cuanto derecho prestacional es conformado por las normas legales que determinan su alcance y contenido y establecen los presupuestos y requisitos para su ejercicio, las cuales pueden establecer límites al pleno acceso a la jurisdicción siempre que obedezcan a razonables finalidades de protección de bienes e intereses constitucionalmente protegidos* (SSTC 140/1993, de 19 de abril [RTC 1993\ 140], F. 6, y 12/1998, de 15 de enero [RTC 1998\ 12], F. 4, entre otras). De este modo, el derecho a la tutela judicial efectiva *puede verse conculcado por aquellas normas que impongan condiciones impeditivas u obstaculizadoras del acceso a la jurisdicción*, siempre que los obstáculos legales sean innecesarios y excesivos y carezcan de razonabilidad y proporcionalidad respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el legislador en el marco de la Constitución (SSTC 4/1988, de 12 de enero [RTC 1998\ 4], F. 5 y 141/1988, de 29 de junio [RTC 1988\ 141], F. 7).

También puede verse conculcado el derecho de acceso a la tutela por aquellas interpretaciones de las normas que son manifiestamente erróneas, irrazonables o basadas en criterios que por su rigorismo, formalismo excesivo o cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquella causa preserva y los intereses que se sacrifican, de forma que la negación de la concurrencia del presupuesto o requisito en cuestión sea arbitraria o irrazonable (por todas, STC 35/1999, de 22 de marzo [RTC 1999\ 35], F. 4 y las en él citadas).

La apreciación de las causas legales que impiden un pronunciamiento sobre el fondo de las pretensiones deducidas corresponde, con carácter general, a los Jueces y Tribunales en el ejercicio de la función que les es propia «ex» art. 117.3 CE, no siendo, en principio, función del Tribunal Constitucional revisar la legalidad aplicada. Sin embargo, *corresponde a este Tribunal como garante último del derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales, examinar los motivos y argumentos en que se funda la decisión judicial que inadmite la demanda o que de forma equivalente elude pronunciarse sobre el fondo del asunto*

*planteado*. Y ello, como es obvio, no para suplantar la función que a los Jueces y Tribunales compete para interpretar las normas jurídicas a los casos concretos controvertidos, sino para comprobar si el motivo apreciado está constitucionalmente justificado y guarda proporción con el fin perseguido por la norma en que se funda. Dicho examen permite, en su caso, reparar en esta vía de amparo, no sólo la toma en consideración de una causa que no tenga cobertura legal, sino también, aun existiendo ésta, la aplicación o interpretación que sea arbitraria o infundada, o resulte de un error patente que tenga relevancia constitucional o que no satisfaga las exigencias de proporcionalidad inherentes a la restricción del derecho fundamental (SSTC 321/1993, de 8 de noviembre [RTC 1993\ 321], F. 3; 48/1998, de 2 de marzo [RTC 1998\ 48], F. 3 y 35/1999, de 22 de marzo, F. 4, entre otras muchas).

Más concretamente, *a propósito de la falta de legitimación activa, este Tribunal Constitucional tiene declarado que, al conceder el art. 24.1 CE el derecho a la tutela judicial efectiva a todas las personas que son titulares de derechos e intereses legítimos, están imponiendo a los Jueces y Tribunales la obligación de interpretar con amplitud las fórmulas que las leyes procesales utilicen en orden a la atribución de legitimación activa para acceder a los procesos judiciales* (SSTC 24/1987, de 25 de febrero [RTC 1987\ 24], F. 2; 93/1990, de 23 de mayo [RTC 1990\ 93], F. 2 y 195/1992, de 16 de noviembre [RTC 1992\ 195], F. 2), circunscribiéndose la función de este Tribunal Constitucional a constatar que las limitaciones establecidas, en su caso, por el legislador en la determinación de los activamente legitimados para hacer valer una pretensión respetan el contenido del derecho a acceder a la jurisdicción y resultan proporcionadas a la consecución de finalidades constitucionalmente lícitas (SSTC 10/1996, de 29 de enero [RTC 1996\ 10], F. 3 y 12/1996, de 20 de enero [RTC 1996\ 12], F. 3), *así como a censurar aquellas apreciaciones judiciales de falta de legitimación que carezcan de base legal o supongan una interpretación arbitraria, irrazonable o excesivamente restrictiva de la disposición legal aplicable al caso contraria a la efectividad del derecho fundamental* (SSTC 285/1993, de 4 de octubre [RTC 1993\ 285], F. 2, y 34/1994, de 31 de enero [RTC 1994\ 34], F. 3, entre otras muchas, y AATC 136/1991, de 30 de abril [RTC 1991\ 136 AUTO]; 250/1993, de 19 de julio [RTC 1993\ 250 AUTO] y 252/1993, de 19 de julio [RTC 1993\ 252 AUTO]). Finalmente, hemos dicho que el art. 24.1 CE impone que cualquier derecho o interés legítimo obtenga tutela efectiva de los Jueces y Tribunales (SSTC 71/1991, de 8 de abril [RTC 1991\ 71], F. 3, y 210/1992, de 30 de noviembre [RTC 1992\ 210], F. 3).

## Cuestiones

1. ¿Cuál es el contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva?
2. ¿Cómo interpreta el Tribunal Constitucional en esta sentencia los «obstáculos» al ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva? ¿Cuál es su justificación?
3. ¿Qué posibles vulneraciones o negativas del derecho se describen en la sentencia?

# Lección 15.<sup>a</sup> Justicia gratuita

## Justicia gratuita

- El acceso a la Justicia (derecho de acción) tiene otro problema grave que resolver: de bien poco sirve su reconocimiento si no se establecen medidas complementarias para quienes no tienen dinero, porque la Justicia tiene varios gastos importantes que el Estado capitalista no puede sufragar siempre (sistema de Justicia semigratuita).
- Ello se resuelve reconociendo a las personas en las que concurran determinados requisitos el beneficio de asistencia jurídica gratuita, regulado por la Ley 1/1996, de 10 de enero, en desarrollo del art. 24.1 CE y para hacer efectivo el principio de igualdad del art. 14 también de la CE.

## El derecho al beneficio de asistencia jurídica gratuita

- Se tiene derecho a él cuando concurran determinados requisitos: circunstancias económicas del solicitante específicas; litigar por derechos propios (excepto en el proceso penal); y ser la pretensión sostenible (con matices en lo penal).
- Se reconoce judicialmente en la mayor parte de los casos, pero también se puede gozar del beneficio legal o administrativamente.
- Su contenido es variado: asistencia extrajudicial gratuita, asistencia letrada de oficio en el proceso penal, nombramiento de abogado y procurador de oficio, asistencia pericial gratuita, otros beneficios (anuncios, depósitos, copias, testimonios, exenciones arancelarias y del pago del nuevo impuesto judicial, en su caso).
- El beneficio se extiende al proceso contemplado en su integridad y se extingue por las causas determinadas legalmente (v.gr., por revocación o mejora de fortuna).

## El procedimiento para su concesión

- De naturaleza administrativa, conoce de él la Comisión Provincial de Asistencia Jurídica Gratuita.
- Es clave probar la situación económica, para lo que la Comisión tiene facultades de investigación de oficio, v.gr., pidiendo datos a Hacienda.
- Contra la resolución cabe recurso, del que conoce un Juez (fase jurisdiccional limitada).

## Los dos temas procesales clave:

- que la designación del abogado de oficio sea realmente operativa para garantizar plenamente el principio de igualdad y el derecho de acción queridos por la CE, además del derecho de defensa, igualmente consagrado en nuestra norma máxima; y
- que la solicitud no suspenda la tramitación del pleito principal.

### ***Caso docente núm. 13: no basta con ser pobre para poder gozar del beneficio de asistencia jurídica gratuita. Justicia gratuita: extranjero que se quiere querrellar contra Juez (Auto TSJ Comunidad Valenciana, Sala de lo Civil y Penal, de 17 de octubre de 2001)***

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

En resumen, ocurrió que un extranjero, el Sr. Moussa K., quiso querrellarse contra una Magistrada por supuesto trato desconsiderado, pero como no tenía dinero solicitó del Colegio de Abogados que se le concediera el beneficio de asistencia jurídica gratuita y que, en consecuencia, se le proporcionara defensa de oficio. Tramitada dicha solicitud, el Ilustre Colegio de Abogados de V. designó por el turno de oficio al abogado D. C. V. F., quien, tras el oportuno estudio, emitió informe con fecha ..., dirigido a la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita, en el que concluía considerando insostenible la pretensión. En virtud de ello se solicitó, de conformidad con lo prevenido en el artículo 33 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, el preceptivo dictamen del Ilustre Colegio de Abogados de V., que lo emitió con fecha..., en el sentido de estimar insostenible la pretensión del Sr. K. La referida Comisión solicitó seguidamente el preceptivo dictamen del Ministerio Fiscal que lo evacuó el día..., manifestando su conformidad con la declaración de insostenible por infundada la pretensión formulada, razón por la que la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita, por resolución de fecha..., desestimó la solicitud.

La Sala del TSJ funda su decisión de esta manera:

#### **«FUNDAMENTOS DE DERECHO**

*PRIMERO.*- Esta Sala ha venido reiterando que dado el carácter absolutamente reglado del contenido de la resolución a la que se refiere el párrafo segundo del artículo 34 de la Ley 1/1996, de Asistencia Jurídica Gratuita, el ámbito de su impugnación queda limitado al examen de la regularidad del procedimiento seguido para conceder o denegar el beneficio de justicia gratuita, es decir, a comprobar si se han observado las reglas y han concurrido o no los presupuestos para proferir una resolución que por expresa determinación legal ha de tener un contenido invariable, ya que si los informes del Colegio de Abogados y del Ministerio Fiscal son negativos, en el sentido de estimar indefendible la pretensión del solicitante del beneficio, no cabe una decisión alternativa por parte de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita. El artículo establece en términos imperativos y categóricos que cuando tal ocurra, la Comisión «desestimará la solicitud», y esto es, precisamente, lo que aconteció en el caso que se examina (así, por ejemplo, Auto de 24 de marzo de 1999 y de 6 de abril de 2000, por todos).

*SEGUNDO.*- Atendido, pues, el ámbito del presente recurso, la Sala no puede entrar a valorar la sostenibilidad o no de la pretensión, lo que implicaría examinar la actuación de la Sra. Magistrada en los expedientes que afectan al aquí recurrente, cual se ha propugnado por éste en el acto de la comparecencia, sino que el control atribuido a esta Sala, al conocer del recurso contra la decisión de la Comisión a que se refiere el citado artículo 34, párrafo segundo, está referido al cumplimiento de los presupuestos para que dicha decisión se profiera y al de la regularidad formal del procedimiento según su ley reguladora. Si los dictámenes del Colegio de Abogados y del Ministerio Fiscal son coincidentes en lo relativo a la insostenibilidad de la pretensión, la ley dispone que la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita desestimaré la solicitud, y esa valoración no puede ser sustituida por esta Sala.

*TERCERO.*- Del examen del expediente remitido por la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita, en la tramitación del procedimiento seguido para el reconocimiento del derecho solicitado por D. Mousa K., se han observado todas las formalidades y respetado todas las garantías que establece la Ley 1/1996, por lo que no existe motivo alguno para su anulación. De otro lado, el contenido unánime de los informes emitidos en dicho expediente por la Abogada designada para su defensa, por el Ilustre Colegio de Abogados y por el Ministerio Fiscal, conforme a las previsiones de dicha Ley, considerando insostenible la pretensión que dio lugar a la formación del expediente, constituyen el presupuesto normativo para que se dispusiera, como obligada e ineludible consecuencia, la decisión que adoptó la referida Comisión en el sentido de desestimar la solicitud y denegar el reconocimiento del derecho a la obtención del beneficio de justicia gratuita. En consecuencia, siendo conforme dicha decisión con lo dispuesto en el artículo 34, párrafo segundo, de la Ley 1/1996, debe ser confirmada por esta Sala.

Es conveniente, por último, resaltar que, una cosa es que el ahora solicitante de la justicia gratuita haya recibido, en su opinión, un trato poco considerado en un Juzgado, y otra muy distinta que el titular del mismo incurra en delito.

#### PARTE DISPOSITIVA

Desestimar la impugnación formulada por D. Moussa K. contra la resolución de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita de fecha 31 de julio de 2001 que denegó su solicitud».

## Cuestiones

1. El hecho de alegar ser pobre, ¿es suficiente para poder gozar del beneficio de asistencia jurídica gratuita?
2. ¿Puede la Comisión de Asistencia Jurídica gratuita por sí sola decidir la concesión del beneficio de asistencia jurídica gratuita, independientemente del informe del Colegio de Abogados y del Ministerio Fiscal?

# *Lecciones 16.<sup>a</sup> y 17.<sup>a</sup> Naturaleza y clases de proceso*

## La irrelevancia hoy de las teorías sobre la naturaleza del proceso

- El proceso, tercer gran concepto científico de nuestra asignatura, es el proceso y sólo ésa es su naturaleza jurídica.
- Las teorías privatistas y publicistas que se han expuesto para explicar su naturaleza jurídica carecen hoy de relevancia.
- El proceso es lo característico de la Jurisdicción: es el instrumento utilizado por ésta para cumplir con su función.
- El proceso es artificial, se crea por el ordenamiento jurídico para que los órganos jurisdiccionales puedan juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.
- La creación artificial está sujeta a límites, no es libre. Destacan los de naturaleza constitucional. Ello significa que el proceso es también una creación técnica, sometido a reglas o principios.
- Es un instrumento necesario, porque el ejercicio de la potestad jurisdiccional se realiza exclusivamente y siempre a través del proceso, y porque sólo a través de él pueden solicitar las partes la tutela judicial de sus derechos e intereses legítimos.
- El término español «enjuiciamiento» es el que más se acomoda a la diferenciación, inexistente en otras lenguas, entre proceso (la estructura interna) y procedimiento (la forma externa), pues abarca ambos conceptos.

## La unidad fundamental del proceso

- En la parte general del Derecho Procesal deben estudiarse los conceptos que afectan al proceso desde un punto de vista global y unitario.
- Otra cosa es contemplar las diferentes clases de procesos que existen, aunque la primera dificultad inicial que se presenta es intentar clasificarlos.
- Es más útil atender a tres criterios generales:
  - a) procesos civil (contencioso-administrativo y laboral) y penal, en función de las materias que resuelven y los principios por los que se rigen; y
  - b) proceso declarativo, ejecutivo y cautelar, en función de sus fases y clases de tutela solicitada;
  - c) procesos ordinarios y procesos especiales, en función de los respectivos objetos del proceso.
- Por encima de estos criterios clasificadores es posible mantener una concepción unitaria del proceso, con base en su carácter instrumental.
- Pero la separación entre el proceso civil y el penal no es tan tajante, porque hay una zona intermedia en ambos casos en la que los principios se entremezclan, por razones de orden público procesal en lo civil (principio de necesidad), y por razones de política legislativa con relación a la libertad en lo penal (principio de oportunidad).

# *Lección 18.<sup>a</sup> Principios generales de proceso*

## Los principios generales relativos a las partes

- El carácter instrumental, artificial y técnico del proceso permite analizar con carácter general las reglas básicas que lo estructuran.
- La técnica consiste en hallar los principios a que la actuación del Derecho objetivo por la Jurisdicción se somete, con carácter no hipervalorativo, pero comprendiendo su importante función de servir para hallar la respuesta a cuestiones no reguladas directamente por la ley.
- Ese método encuentra un apoyo decisivo en la constitucionalización de la mayor parte de los principios procesales en nuestro país, porque son de aplicación directa al más alto nivel y porque permiten una identificación ideológica clara entre principios procesales, y proceso civil y penal propios de un Estado de Derecho.
- La internacionalización de esos mismos principios, sobre todo los que afectan a la dignidad humana, sin que por ello quepa pensar en su predominante aplicación en el proceso penal, asienta definitivamente la posibilidad de que los principios del proceso sean prácticamente iguales en todos los países democráticos.
- La primera tarea es clasificarlos. Es útil hoy distinguir entre principios que afectan a las partes y que, en consecuencia se dan en todos los procesos, principios del proceso civil y del proceso penal, y principios del procedimiento.

## Dualidad de posiciones

- Para que el proceso quede válidamente constituido es necesaria una parte en el lado activo y otra en el lado pasivo, en actitud jurídica contrapuesta.
- No importa el número de litigantes o reclamantes en cada parte (litisconsorcio), sino que haya confrontación.

## Contradicción

- Principio muy antiguo, obliga a escuchar a todas las partes antes de tomar una resolución, principalmente la decisión de fondo. Para ello deben tener también conocimiento previo de las alegaciones y pruebas aducidas.
- Se reconoce en el art. 24.1 (prohibición de la indefensión) y 24.2 CE (derecho al proceso con todas las garantías).
- Se interpreta distintamente en el proceso civil que en el penal. En aquél basta con dar la posibilidad de audiencia, en éste es irrenunciable.

## Igualdad

- Con base en el art. 14 CE, significa que ninguna de las partes debe tener privilegios sobre la otra, teniendo todas las mismas posibilidades, los mismos derechos y las mismas cargas, en función de la posición procesal que ocupan.
- El más grave problema hoy es su gran dificultad de aplicación práctica.

### ***Caso docente núm. 14: derecho de defensa*** (Sentencia TC 105/1999, de 14 de junio)

DERECHO FUNDAMENTAL A OBTENER LA TUTELA EFECTIVA DE JUECES Y TRIBUNALES: *Derecho de acceso a la jurisdicción*: alcance: garantiza el libre acceso a los Jueces en todos los grados y niveles procesales, según el sistema de recursos que las respectivas Leyes de enjuiciamiento configuren para cada sector jurisdiccional en función de sus características: doctrina constitucional.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA DEFENSA Y A LA ASISTENCIA DE LETRADO: *Ambito*: Proceso Penal: designación de Abogado de oficio: para considerar satisfecho el derecho de defensa no basta con la mera designación de los correspondientes profesionales, es necesario que los así nombrados proporcionen una asistencia real y operativa a su patrocinado.

Recurso de amparo contra Sentencia de 18 octubre 1994 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que dando lugar al recurso de casación interpuesto anuló Sentencia de 5 abril 1993 de la Audiencia Provincial de Barcelona, que había absuelto al ahora demandante de amparo: éste imputa al Tribunal Supremo dictar la sentencia sin haberle oído, lo que le causó indefensión material. Vulneración de los derechos fundamentales a obtener la tutela efectiva de Jueces y Tribunales y a la defensa y asistencia de Letrado: existencia: *otorgamiento de amparo*.

#### **SENTENCIA**

En el recurso de amparo núm. 3639/1994, interpuesto por don José M. M. , representado por el Procurador de los Tribunales don Francisco Velasco Muñoz Cuéllar y asistido de la Letrada doña María Pilar Cabré Coll, contra sentencia dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo ( RJ 1994\ 8026). Han intervenido el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado, siendo Ponente el Magistrado don Rafael de Mendizábal Allende, quien expresa el parecer de la Sala.

#### **I. ANTECEDENTES**

1. El día 12 de noviembre de 1994 don Francisco Velasco Muñoz, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don José M. M. , interpuso el recurso de amparo del cual se hace mérito en el encabezamiento y en cuya demanda se nos cuenta que la Audiencia Provincial de Barcelona dictó Sentencia el 5 de abril de 1993 por la que absolvió al demandante de los delitos de cohecho y falsedad, de los que venía siendo acusado. Tal sentencia fue recurrida en casación por el Ministerio Fiscal y por los acusados don Rafael de la F. R. y don Enrique G. S. . El 27 de abril de 1993 la Audiencia dicta Auto teniendo por preparados los referidos recursos y mandando emplazar a las partes para que comparecieran ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo. El 14 de mayo siguiente así lo hace don José M. M. compareciendo a través del Procurador de los Tribunales don Francisco Velasco Muñoz Cuéllar y de la Letrada,

María Pilar Cabré Coll. El 14 de noviembre de 1994, el demandante dice tener noticia «extra-procesal» de que habla sido dictada sentencia, que daba lugar al recurso de casación y que, en consecuencia, anulaba la otra que le había absuelto.

El demandante mantiene que la sentencia impugnada desconoce el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) (RCL 1978\ 2836 y ApNDL 2875) y a la defensa y asistencia letrada (art. 24.2 CE). Ello es así porque se ha impedido la asistencia del Procurador y del Abogado que había elegido, que no fue citado para que pudiera comparecer el día de la vista del recurso de casación, y porque, en fin, su derecho de defensa no pudo quedar garantizado por el hecho de que en dicho acto aceptara asumirla otro Letrado. En consecuencia se nos pide que se declare la nulidad de la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que le condenó y se reconozcan los derechos fundamentales a que hace referencia el demandante.

2. La Sección Cuarta de este Tribunal, en providencia de 2 de octubre de 1995, admitió a trámite la demanda y acordó dirigir atenta comunicación a la Sala Segunda del Tribunal Supremo a fin de que procediera al emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el recurso de casación núm. 1448/1993 para que, en el plazo de diez días, pudieran comparecer en este proceso de amparo. En otra providencia del mismo día la Sección acordó la formación de pieza separada para tramitar el procedimiento incidental sobre suspensión que se habla solicitado en la demanda mediante otrosí, al abrigo de lo dispuesto en el art. 56 LOTC (RCL 1979\ 2383 y ApNDL 13575), y conceder en plazo de tres días al Fiscal y al demandante para que pudieran alegar cuanto estimaren procedente en orden a la medida cautelar solicitada. En el Auto de 11 de diciembre siguiente fue acordada la suspensión de las sentencias impugnadas.

3. En providencia de 13 de marzo de 1996 la Sección Cuarta tuvo por personado y parte en el procedimiento al Abogado del Estado y acordó requerir a los Procuradores de don José Borrás Ortega y don Juan Pedrosa Carretero para que comparecieran en forma en este recurso de amparo y ratificaran las representaciones de los mismos.

El 20 de mayo, la Sección acordó no tener por personado al primero, y requerir a la Procuradora señora Rodríguez Pérez para que manifestara el domicilio de sus representados y facilitara el nombre de todos ellos, quien no dio cumplimiento a dicho requerimiento, por lo cual se continuó el procedimiento sin tenerlos por parte y en la misma providencia de 1 de julio, la Sección acordó dar vista de las actuaciones al demandante, al Abogado del Estado y al Ministerio Fiscal por un plazo común de veinte días, para que pudieran formular las alegaciones que estimasen pertinentes.

4. El Abogado del Estado formuló sus alegaciones el 16 de julio anterior y allí señaló que, al igual que en otras ocasiones en que el amparo se encuadra en el ámbito del art. 44 LOTC, su intención no es otra que colaborar en la aplicación de las reglas procesales exenta de lesiones de los derechos del art. 24 CE, que también beneficia a la Administración en cuanto parte procesal. En este sentido alega que en este caso el demandante ha aportado un escrito con sello de presentación en el Registro General del Tribunal Supremo el 14 de mayo de 1993, compareciendo en el recurso de casación con Abogado y Procurador. Así pues, si dicho escrito fue, como parece, efectivamente presentado, no cabe duda que su extravío es imputable al órgano jurisdiccional y supone una lesión del derecho a la defensa y asistencia por abogado (art. 24.2 CE). En todo caso, si se otorgara el amparo, para el Abogado del Estado nunca debería invalidarse totalmente la Sentencia de casación de 18 de octubre de 1994. La concesión del amparo, concluye, debe dar lugar solamente a la anulación del pronunciamiento condenatorio del Sr. M. M. contenido en la segunda Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, reponiendo las actuaciones, de manera que el demandante pueda ejercer en la casación sus derechos a la defensa y asistencia letrada.

5. El demandante evacuó tal trámite el 17 de julio, insistiendo en que la sentencia impugnada vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y el derecho de defensa (art. 24.2 CE), reproduciendo de forma invariable el contenido de la demanda inicial.

6. El Fiscal, en el escrito presentado el 23 de julio de 1996, se mostró favorable a la concesión del amparo, porque efectivamente se ha producido una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por la actuación negligente del órgano jurisdiccional. Luego de descartar que no se hubiera producido la indefensión del demandante a través de los profesionales nombrados de oficio, subraya que, en todo caso, el derecho a ser asistido y representado por profesionales de su confianza ha resultado incumplido, habida cuenta de lo que establece el Convenio de Roma (RCL 1979\ 2421 y APNDL 3627) y la misma jurisprudencia de este Tribunal. Por lo demás, a juicio del Fiscal, en modo alguno puede afirmarse que la representación y defensa que le fue procurada haya conjurado la indefensión material padecida, en cuanto que no fue ni eficaz ni ortodoxa, si se tienen en cuenta que el Abogado y el Procurador de oficio no cumplieron el trámite de instrucción del recurso del Fiscal y que no comparecieron a la vista oral, dando lugar a que la defensa fuera asumida por otro Letrado.

7. Por providencia de 10 de junio de 1999 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 14 del mismo mes y año.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. El objeto de este proceso constitucional está compuesto, en su anverso, por una sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo cuya nulidad se pretende como consecuencia de haberse pronunciado sin ser oído quien formula tal reproche, pretensión que es su reverso, razón de pedir o fundamento que sirve para configurar la indefensión proscrita constitucionalmente como la tacha más grave de la cual puede adolecer la tutela judicial no ya para resultar eficaz sino simplemente para ser tal. *El presupuesto necesario para disfrutar de este derecho fundamental con la efectividad que la Constitución demanda, es el libre acceso a los Jueces en todos los grados y niveles procesales, según el sistema de recursos que las respectivas leyes de enjuiciamiento configuren para cada sector jurisdiccional en función de sus características.* El sustrato se encuentra en el principio de que nadie pueda ser condenado en juicio sin ser oído, proposición donde se cobijan una serie de exigencias y, entre ellas, la garantía de un proceso contradictorio con igualdad de armas para todas las partes. Tal esquema que condensa la doctrina de este Tribunal (vgr.: SSTC 105/1995 [RTC 1995\ 105] y 134/1995 [RTC 1995\ 134]), sirve al propósito de prevenir el riesgo de indefensión y en su virtud dentro del haz de garantías inherentes a la propia categoría del proceso, el «proceso debido», si se traduce literalmente la expresión norteamericana, o en nuestra terminología constitucional el derecho fundamental a un juicio justo, un proceso público con todas las garantías, conlleva con carácter instrumental el derecho a la defensa en juicio con la asistencia de jurisperitos, Abogado y Procurador, derechos ambos consagrados constitucionalmente en nuestra Ley fundamental, como es bien sabido. El ingrediente social del Estado de Derecho «que significa una acción tuitiva del más débil o desvalido cuando surge un conflicto en el cual la prepotencia del contrario le haría siempre ser el perdedor, para conseguir así la igualdad real y efectiva de individuos y grupos, a la cual encamina el art. 9 de la Constitución» (STC 123/1992 [RTC 1992\ 123 ]), explica la raíz profunda del derecho a la justicia gratuita de quienes no tengan los medios económicos suficientes para afrontar los gastos que genere un litigio (art. 119 CE).

2. Así ha ocurrido precisamente en el caso que nos ocupa. El hoy demandante en amparo, una vez emplazado por la Audiencia Provincial, compareció en tiempo y forma ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo mediante escrito en el que, con toda claridad, identificaba el proceso del cual traía causa el recurso de casación donde comparecía y la condición con la cual pretendía hacerlo. *Una equivocación de la oficina judicial provocó que ese escrito de personación fuera traspapelado, sin que la Sala por lo tanto llegara a conocer su existencia y, ello a su vez, que el rollo de la casación se tramitara sin su presencia, sin que se le diera la oportunidad de alegar lo pertinente al caso, con un resultado fatal para sus intereses: la rescisión de la sentencia donde había sido absuelto por la Audiencia.* Conviene insistir al respecto en que la causa de no haber podido nombrar a Abogado y Procurador de su libre elección, derecho constitucionalmente reconocido, no fue otra sino el extravío del escrito de comparecencia presentado oportunamente en la Secretaría de la Sala correspondiente. Es claro, sin otra argumentación, que

tal circunstancia quebrantó el derecho de defensa y con ello sería suficiente para dar amparo a quien sufrió el agravio.

Pero hay más, ya que ésta fue la primera pero no la única agresión a tal derecho fundamental sino la primera de tres sucesivas. En efecto, también es necesario dejar dicho aquí y ahora que tampoco los profesionales designados de oficio se pusieron en contacto con su cliente, sin que -en fin- exista acto de comunicación alguno de la oficina judicial haciéndole saber la existencia y tramitación del rollo que concluiría con la casación de la sentencia absolutoria impugnada. Todo ello resulta importante decirlo porque, según nuestra constante doctrina (SSTC 167/1988 [RTC 1988\ 167], 141/1992 [RTC 1992\ 141] y 11/1995 [RTC 1995\ 11], entre muchas), no cabe quejarse de la lesión de un derecho fundamental cuando ésta haya de ser imputada, exclusivamente o preferentemente, a su inactividad o negligencia del perjudicado o voluntaria actuación desacertada o también la de su representante causídico o consejero letrado. En conclusión una circunstancia fortuita no buscada de propósito, el traspapelamiento del escrito, impidió la presencia del Abogado y del Procurador libremente elegidos por el hoy demandante en esa fase casacional, a lo que se añadió luego que el defensor de oficio designado a tal fin por la Sala Segunda del Tribunal Supremo tampoco cumplió su función y ni siquiera se molestó en asistir a la vista, sin que en definitiva, la apresurada y expeditiva adjudicación de la defensa a otro letrado en ese mismo acto pueda subsanar tales deficiencias.

3. Pues bien, situados en el perímetro del derecho a la efectividad de la tutela judicial, desde la concepción genérica y global que parece la más adecuada del caso, es claro que entre las varias exigencias que conlleva, el problema actual se polariza aquí en el ejercicio del derecho a la defensa letrada como instrumento coadyuvante para una efectiva tutela judicial en cualquier fase del proceso y a tal fin no estará de más traer a la memoria los trazos esenciales que diseñan el lado negativo de una y otra, a lo largo y a lo ancho de la copiosa casuística convertida en doctrina de este Tribunal. Vaya de suyo en tal trance el reconocimiento de que *se ha dado una irregularidad procesal con el resultado de indefensión material, sin que aquélla y sus consecuencias sean imputables al actor*. En efecto, tal y como las actuaciones reflejan, el Abogado de oficio no cumplimentó el trámite de instrucción a las partes para combatir procesalmente la pretensión impugnatoria propia del recurso de casación contra la sentencia donde absolvía al demandante (art. 882 LECrim), que permite así el adecuado equilibrio de la audiencia bilateral para que todos puedan hacer valer cuanto convenga a sus derechos e intereses legítimos. Por lo tanto, la eliminación de tal trámite conlleva el quebrantamiento del principio de contradicción y la descompensación de la igualdad de armas, igualdad procesal, que inspira nuestro sistema penal (STC 99/1992 [RTC 1992\ 99]), debilitando así la defensa en juicio, cuya volatilización consumó el mismo Letrado de oficio faltando a la vista, en cuya coyuntura la Sala lo sustituyó «ipso facto» por uno que patrocinaba a otro encausado en la misma posición procesal. Este es el acto o decisión con relevancia constitucional aquí y ahora. Cierto es que ningún precepto legal deriva de tal incomparecencia la necesidad de suspender la celebración de la vista, aunque fuera posible en virtud de las circunstancias ya narradas, y en definitiva la Sala optó por la solución ya expuesta. Sin embargo, la encomienda del asunto a otro Abogado que no dispuso de tiempo para preparar su actuación, improvisándola pues, se convierte en un cumplimiento formulario del derecho a la defensa, que priva de contenido real y de eficacia dialéctica, más rito procesal que sustancia, sin olvidar la eventual existencia de un conflicto de intereses.

*Aun cuando en el proceso penal, según hemos dicho con insistencia, el Juez o Tribunal deba nombrar al imputado o al acusado un Abogado de oficio cuando se den ciertas circunstancias no basta para considerar satisfecho el derecho de defensa con la mera designación de los correspondientes profesionales, siendo necesario que los así nombrados proporcionen una asistencia real y operativa a sus patrocinados* (ATC 158/1996), como ha puesto de manifiesto el TEDH en sus Sentencias de 9 de octubre de 1979 (caso Airey), 13 de mayo de 1980 (caso Artico), y 25 de abril de 1983 (caso Pakelli). Esta exigencia, por lo demás elemental y obvia, conecta a su vez con nuestro criterio de que la indefensión, concebida como la negación de la tutela judicial en su conjunto y para cuya prevención se configuran los demás derechos instrumentales contenidos en el párrafo segundo del art. 24 de la Constitución, ha de ser algo real,

efectivo y actual, nunca potencial o abstracto, por colocar a su víctima en una situación concreta que le produzca un perjuicio, sin que sea equiparable cualquier expectativa de un peligro o riesgo. Por eso en esta sede se ha hablado siempre de indefensión «material» y no formal, para la cual resulta necesaria pero no suficiente la mera transgresión de los requisitos configurados como garantía, siendo inexcusable la falta de ésta cuando se produce de hecho como consecuencia de aquélla. No basta, pues, la existencia de un defecto procesal si no conlleva la privación o limitación, menoscabo o negación, del derecho a la defensa en un proceso público con todas las garantías, «en relación con algún interés» de quien lo invoca (STC 181/1994 [RTC 1994\ 181], 361/1994 [RTC 1994\ 361] y 137/1996 [RTC 1996\ 137]). Aquélla lejana irregularidad formal dio pie a que en el recurso de casación y sin audiencia se dictara una segunda sentencia condenatoria con una incidencia eventual negativa en su libertad personal y en su consideración social, causándole un perjuicio actual y efectivo, consistente en su condena como autor de unos delitos de cohecho y falsedad a la correspondiente pena.

Se convierte así en la indefensión material proscrita constitucionalmente y, por ello, el demandante merece el amparo que pide.

### **FALLO**

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCION DE LA NACION ESPAÑOLA,

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don José M. M. , y en su virtud:

- 1º Reconocer que se ha lesionado el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a la defensa y asistencia letrada.
- 2º Restablecerle en su derecho y a tal fin anular, única y exclusivamente en cuanto a él se refiere, la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 18 de octubre de 1994 (recurso de casación núm. 1448/1993), retro trayendo las actuaciones al momento procesal oportuno para que se dicte nueva resolución con respeto al derecho de defensa.

## Cuestiones

1. ¿En qué consiste el principio de igualdad?
2. ¿Cómo se entiende vulnerado en esta sentencia?
3. ¿Con qué derecho o derechos fundamentales guarda relación directa el principio de igualdad?
4. ¿Cómo se entiende producida la indefensión por el Tribunal Constitucional?

# *Lección 19.<sup>a</sup> Principios del proceso civil*

## El principio básico del proceso civil: oportunidad

- El proceso civil debe estar relacionado estructuralmente con el derecho material al que sirve. Esto significa que el principio esencial del proceso civil debe ser fiel reflejo del principio de la autonomía de la voluntad, el principio esencial del Derecho Privado.
- Surge así el principio de oportunidad como principio básico del proceso civil, en cuya virtud quien sufra el conflicto o se crea con derecho a reclamar puede decidir si inicia el proceso, qué autonomía ha de tener e incluso cómo puede terminar.
- Su base es el régimen económico consagrado en la Constitución: propiedad privada, libertad de empresa y economía de mercado (arts. 33 y 38). Ello, porque si el propietario puede tomar decisiones respecto a sus bienes, es porque goza de autonomía de la voluntad.

## Los principios derivados

- Del principio de oportunidad se derivan determinados principios que ayudan a conformar estructuralmente el proceso civil:
  - a) Principio dispositivo. Las partes disponen del proceso, decidiendo conforme a su propio interés si lo inician o no, incluso si iniciado le ponen fin o no anticipadamente. Esto no significa que las partes sean dueñas absolutas del proceso civil, por su cada vez más patente función social («publicización»), pero tampoco puede significar que deje de tener vigencia, pues se rompería el sistema a favor de una concepción dictatorial.
  - b) Principios relacionados con las facultades materiales de dirección del proceso. Las partes tienen el monopolio de aportar al proceso los elementos de hecho y los medios de prueba (principio de aportación de parte), conformando el objeto del proceso y decidiendo qué debe ser objeto de prueba. Carece de influencia en este tema el Derecho que según la parte deba ser aplicable.
  - c) Principios relacionados con las facultades procesales de dirección del proceso. El control de los presupuestos procesales (requisitos esenciales para que se pueda dictar sentencia válida en cuanto al fondo) debe quedar en manos del Juez, sin perjuicio de la admisión de denuncia de parte; el juez debe asimismo impulsar el procedimiento.
  - d) Principios relativos a la valoración de la prueba. En el proceso civil rige el sistema de valoración legal y el sistema de valoración libre de la prueba, por razones históricas y estructurales.
- Los procesos no dispositivos constituyen una excepción a algunos de estos principios (zona intermedia), al exigir el derecho material la aplicación de normas procesales imperativas (procesos matrimoniales, de incapacitación, filiación, etc.).

***Caso docente núm. 15: el principio dispositivo:  
la determinación del objeto del proceso corresponde  
a las partes y la necesaria congruencia en el proceso civil.  
Incongruencia al alterarse el objeto del proceso  
(Sentencia TS, Sala I de lo Civil, 338/2009, de 29 de mayo)***

ANTECEDENTES DE HECHO

La actora interpone un recurso extraordinario por infracción procesal contra una sentencia dictada por una Audiencia Provincial en la que se decide sobre una cuestión no planteada por las partes.

El TS declara haber lugar al recurso y funda su decisión de la siguiente manera:

FUNDAMENTOS DE DERECHO

**TERCERO.- En el Recurso Extraordinario por infracción procesal se exponen cuatro motivos:**

En el segundo motivo, se denuncia la infracción del «principio de justicia rogada establecido en los artículos 216 y 456.1 LEC al introducir la Sala la existencia de un Grupo de Sociedades (FJ 1º) lo que la lleva a la conclusión de que «hay que probar si las cuentas están o no consolidadas» (FJ 5º), cuestiones que no habían sido suscitadas por los demandados. La recurrente alega: (a) Que los administradores demandados de «Información y Prensa, S.A.» no formularon las cuentas como consolidadas, pues se han acogido al artículo 9 del Real Decreto 1815/1991. La sociedad dominante del grupo era «Información y Publicaciones, S.A.», y era ésta la que depositaba las cuentas consolidadas. Las cuentas de la demandada no son consolidadas, y ello permite analizar la situación de esta sociedad; (b) No le es lícito al Juzgador alterar la causa de pedir o sustituir las cuestiones objeto de debate por otras. El principio «iura novit curia» si bien autoriza a los Tribunales a aplicar las normas que estimen procedentes, y a modificar el fundamento jurídico de las pretensiones, no les faculta para resolver la cuestión sometida a su decisión trasmutando la causa de pedir o sustituyendo las cuestiones debatidas por otras distintas. La cuestión de las cuentas consolidadas ni ha sido planteada por la sentencia de primera instancia, ni ha sido suscitada por los actores ni en la demanda ni en el escrito de interposición del recurso de apelación.

En el motivo tercero, se denuncia la «infracción del principio de justicia rogada, al apartarse la sentencia recurrida de la declaración de hechos probados de la primera instancia sin que tal declaración hubiera sido impugnada por los demandados, vulnerando los artículos 457.2, 461.1 y 465.4 LEC». Así, la sentencia pone en duda el crédito de la actora, que se declara probado en el Fundamento Jurídico 2º de la sentencia de primera instancia, como lo había sido en el Expediente de Suspensión de Pagos, y la resolución judicial que aprobó la lista definitiva debe surtir efectos de cosa juzgada material.

I.- RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL.-

SEXTO.- En el segundo motivo, que también se formula al amparo del artículo 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento civil, se denuncia la infracción del «principio de justicia rogada establecido en los artículos 216 y 456.1 LEC al introducir la Sala la existencia de un Grupo de Sociedades (FJ 1º) lo que la lleva a la conclusión de que «hay que probar si las cuentas están o no consolidadas» FJ 5º cuestiones que no habían sido suscitadas por los demandados.

El motivo debe ser estimado.

En efecto, como señala la recurrente, no le es lícito al Juzgador alterar la causa de pedir o sustituir las cuestiones objeto de debate por otras. El principio «iura novit curia» si bien autoriza a los Tribunales a aplicar las normas que estimen procedentes, y a modificar el fundamento jurídico de las pretensiones, no les faculta para resolver la cuestión sometida a su decisión trasmutando la causa de pedir o sustituyendo las cuestiones debatidas por otras distintas. La cuestión de las cuentas consolidadas ni ha sido planteada por la sentencia de primera instancia, ni fue suscitada por los demandados al contestar a la demanda. Al actuar se este modo, la sentencia recurrida incide, además, en incongruencia, que adquiere relevancia constitucional, infringiendo no sólo los preceptos procesales (art. 218.1.II LEC), sino también el artículo 24 CE cuando afecta al principio de contradicción mediante una modificación sustancial de los términos del debate procesal que se traduce en indefensión de las partes que, por no haber podido prever el alcance y sentido de la controversia, se ven en la imposibilidad de alegar o actuar en apoyo de sus derechos e intereses (SSTC 34/1985, de 7 de marzo; 29/1987, de 6 de marzo, etc). La delimitación de la cuestión litigiosa viene determinada por la demanda y «por las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito» (STC 41/1989, de 16 de febrero), y la congruencia es compatible con la utilización por el órgano judicial del principio tradicional del cambio de punto de vista jurídico expresado en el aforismo *iura novit curia*, aunque no legitima en ningún caso para variar sustancialmente la *causa petendi* (SSTC 88/1992, de 8 de junio; 95/1993, de 22 de marzo; 112/1994, de 11 de abril; y de esta Sala 12 de diciembre de 1986, 28 de mayo de 1985). Hay incongruencia cuando en el pronunciamiento judicial se altera el objeto del proceso (por referencia a sus elementos subjetivos y objetivos –causa de pedir y *petitum*–) modificando sustancialmente los términos en que se planteó el debate procesal y violando el principio de contradicción, no dando a la parte la oportunidad de oponerse o discutir sobre los puntos que se deciden inaudita parte en la sentencia (SSTC 39/1991, de 25 de febrero; 34/1985, de 7 de marzo; 183/1985, de 20 de diciembre, 59/1992, de 23 de abril, etc., y de esta Sala de 19 y 21 de noviembre de 1988, 26 de septiembre 1989, 31 de diciembre de 1991, 8 de enero de 1992, 8 de junio de 1993, etc.).

SÉPTIMO.- En el tercero de los motivos, asimismo introducido al amparo del artículo 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se denuncia la «infracción del principio de justicia rogada, al apartarse la sentencia recurrida de la declaración de hechos probados de la primera instancia sin que tal declaración hubiera sido impugnada por los demandados, vulnerando los artículos 457.2, 461.1 y 465.4 LEC». Así, la sentencia pone en duda el crédito de la actora, que se declara probado en el Fundamento Jurídico 2º de la sentencia de primera instancia, como lo había sido en el Expediente de Suspensión de Pagos, y la resolución judicial que aprobó la lista definitiva debe surtir efectos de cosa juzgada material.

El motivo no se estima.

En realidad, la Sentencia de primera instancia da por probado el crédito, pero no se pronuncia sobre su cuantía, y la de apelación no puede decirse que tenga por no probado el crédito, sino que señala que ha sido reconocido en el procedimiento de quiebra por cantidad menor que la que aquí se reclama (FJ 3º, in fine), pero para justificar que el crédito no está prescrito, y que en este sentido se ha de revocar la sentencia de primera instancia. No puede decirse, por más que la sentencia recurrida no sea un modelo de claridad, que el recurso se desestime en cuanto al fondo por razón de tener por no probada la existencia del crédito. El hecho determinante de la desestimación de la pretensión formulada por la actora y apelante se encuentra más bien en la imposibilidad - a juicio de la Sala de instancia- de determinar el momento inicial para computar el plazo de dos meses que la LSA (artículo 262.5 ) señala para convocar la Junta, por no haber aportado la actora copia de las facturas que, dice la misma sentencia, FJ 5º, se encuentran reconocidas en el Juzgado de Primera Instancia de Madrid nº 40, a lo que se añade que, tratándose de un Grupo de Sociedades (siempre según la sentencia recurrida) debería probar la actora si las cuentas están o no consolidadas.

## FALLAMOS

HABER LUGAR AL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL interpuesto por la Procuradora D<sup>a</sup> P en nombre y representación de la compañía mercantil C. contra la Sentencia dictada en 30 de mayo de 2004 por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 21<sup>a</sup>-Ter, Rollo n<sup>o</sup> 80/2004 , dimanante de los Autos de Juicio de Menor Cuantía n<sup>o</sup> 824/1997 del Juzgado de Primera Instancia n<sup>o</sup> 35 de Madrid , que casamos y anulamos, dictando en su lugar otra, en la que, teniendo en cuenta lo alegado en el Recurso de Casación, conforme a lo ordenado en la Disposición Final 16<sup>a</sup>, regla 7<sup>a</sup>, de la vigente Ley de Enjuiciamiento civil, se verifican los siguientes PRONUNCIAMIENTOS :....

## Cuestiones

1. ¿Quién determina el objeto del proceso?
2. ¿Cuándo se puede proclamar la congruencia de una sentencia?
3. Explique las razones por las cuales la sentencia recurrida en este supuesto ha sido calificada de incongruente.
4. ¿Qué significa el aforismo *iura novit curia*?

# Lección 20.<sup>a</sup> Principios del proceso penal

## El principio básico del proceso penal: necesidad

- El proceso penal también debe estar relacionado estructuralmente con el derecho material al que sirve. El principio esencial del proceso penal debe ser por ello fiel reflejo del derecho de libertad que tutela al máximo nivel el Derecho Penal.
- Surge así el principio de necesidad como principio básico del proceso penal, en cuya virtud el proceso penal es necesario para imponer la pena o medida de seguridad, y siempre que se tenga conocimiento de la existencia de un delito debe ponerse en marcha el proceso.
- Su fundamento constitucional está implícito en el art. 1.1 CE. En otros ordenamientos jurídicos se conoce con el nombre de principio de legalidad procesal.
- Estamos ante la garantía jurisdiccional, parte del principio de legalidad penal, que obliga a determinados ajustes del proceso para que el Derecho Penal pueda ser correctamente aplicado.
- El primero de ellos se debe al interés público que existe en la persecución del delito, del que se llega a soluciones particulares y específicas que conforman diferencias importantes: aparece el fiscal, se articula una fase de investigación previa al juicio y se sostiene como característica esencial del proceso penal propio de un Estado de Derecho el juicio oral y público.

## Los principios derivados

- Del principio de necesidad se derivan igualmente determinados principios que ayudan a conformar estructuralmente el proceso penal:
  - a) Principios atinentes al titular de la jurisdicción: imparcialidad específica (quien instruye no puede juzgar), distinción entre juzgador y parte (principio acusatorio).
  - b) Principios relativos a la acción: la acción penal es pública y se sostiene fundamentalmente por el Ministerio Fiscal, aunque en España también pueden acusar los particulares, sean o no ofendidos por el delito, pero no se tiene derecho a que se imponga una pena, y es dudoso que exista la pretensión penal como objeto del proceso.
  - c) Principios sobre la prueba: se establece la presunción de inocencia como regla probatoria (art. 24.2 CE), se reconoce el derecho del acusado a no declarar, es posible la práctica de prueba ordenada de oficio y rige el sistema de libre valoración.
- También existe una zona intermedia, en la que no rigen estos principios en su totalidad o con toda su fuerza (delitos contra la libertad familiar, sexual o moral, etc.).

## ***Caso docente núm. 16: la presunción de inocencia y la libre valoración de la prueba en el proceso penal*** (Sentencia TS Sala II de lo Penal, Sentencia 153/2009, de 17 de febrero)

### **ANTECEDENTES**

Se recurre en casación una sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona que condena a Luis Andrés como autor de un delito contra la salud pública. El recurso se basa en la infracción de Ley fundada en el art. 849 1º y 2º de la LECrim., en la infracción del art. 24.2 de la CE por vulneración del derecho a la presunción de inocencia y al derecho de asistencia letrada.

La Sala II del TS desestima el recurso de casación, fundando su decisión de la siguiente manera:

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

SEGUNDO.- Exponen sintéticamente los hechos probados de la recurrida que Luis Andrés fue detenido cuando acudía en auxilio de otro procesado, declarado en rebeldía, ayudando a escapar a este último de una actuación policial, siendo perseguidos por un coche patrulla, y al ser alcanzados por la fuerza actuante, fue detenido portando 7,598 gramos de hachís, más 29,63 gramos de cocaína, sustancia estupefaciente ésta de elevado porcentaje de riqueza en principio activo (79 por 100), destinada a la venta de terceros, y la cantidad de 4.543,98 euros en efectivo, producto de dicha ilícita actividad.

Ha formalizado un único motivo de contenido casacional, al amparo de lo autorizado en el art. 852 de la ley de Enjuiciamiento Criminal, reprochando un aspecto relativo a su derecho de defensa, que ha de encauzarse por la vía de la infracción al proceso debido y con todas las garantías, y una segunda parte, que debe ser analizada desde la perspectiva de la vulneración de la presunción constitucional de inocencia (art. 24.2 de nuestra Carta Magna).

CUARTO.- La segunda parte del único motivo, y en realidad, a la que dedica mayor atención el recurrente, se centra en la invocada vulneración del derecho constitucional de inocencia.

El principio constitucional de inocencia, proclamado en el art. 24.2 de nuestra Carta Magna, gira sobre las siguientes ideas esenciales: 1º) El principio de libre valoración de la prueba en el proceso penal, que corresponde efectuar a los jueces y tribunales por imperativo del art. 117.3 de la Constitución española; 2º) que la sentencia condenatoria se fundamente en auténticos actos de prueba, suficientes para desvirtuar tal derecho presuntivo, que han de ser relacionados y valorados por el Tribunal de instancia, en términos de racionalidad, indicando sus componentes incriminatorios por cada uno de los acusados; 3º) que tales pruebas se han de practicar en el acto del juicio oral, salvo los limitados casos de admisión de pruebas anticipadas y preconstituidas, conforme a sus formalidades especiales; 4º) dichas pruebas incriminatorias han de estar a cargo de las acusaciones personadas (públicas o privadas); 5º) que solamente la ausencia o vacío probatorio puede originar la infracción de tal derecho fundamental, pues la función de este Tribunal Supremo, al dar respuesta casacional a un motivo como el invocado, no puede consistir en llevar a cabo una nueva valoración probatoria, imposible dada la estructura y fines de este extraordinario recurso de casación, y lo dispuesto en el art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pues únicamente al Tribunal sentenciador pertenece tal soberanía probatoria, limitándose este Tribunal a verificar la siguiente triple comprobación:

1ª. Comprobación de que hay prueba de cargo practicada en la instancia (prueba existente).

2ª. Comprobación de que esa prueba de cargo ha sido obtenida y aportada al proceso con las garantías exigidas por la Constitución y las leyes procesales (prueba lícita).

3ª. Comprobación de que esa prueba de cargo, realmente existente y lícita, ha de considerarse razonablemente bastante para justificar la condena (prueba suficiente).

Mantiene el recurrente que se dirigió a la vivienda del otro procesado, declarado rebelde, llamado Aurelio , y que vio dos personas que le parecieron policías, y se dio la vuelta, llamando por teléfono a aquél, quedando con él en la parte posterior de la casa, y por tanto fuera del alcance visual de los funcionarios, recogiénolo en su coche, apercibiéndose que portaba unas bolsas debajo del brazo. Al ser advertida, sin embargo, esta maniobra, por los Mossos D'Esquadra, el vehículo policial inició su persecución, con activación de señales acústicas y luminosas, tardando varios kilómetros en darles alcance, aminorando entonces la velocidad el recurrente, y deteniendo su automóvil, momento en que se dio a la fuga Aurelio , siendo perseguido por los funcionarios actuantes, logrando la huida, pero deshaciéndose de tal bolsa, en donde se halló una importante cantidad de sustancia estupefaciente. Es cierto que sería días después detenido, aunque terminó por fugarse de nuevo más tarde, estando declarado en rebeldía procesal. Mientras tanto, el ahora recurrente, era detenido sin ofrecer resistencia, encontrándose en un bolso de su propiedad, la cantidad de droga que ya hemos expuesto más arriba, junto al metálico igualmente expresado.

Alega el autor del recurso, que Luis Andrés pudo haberse puesto fuera del alcance de los funcionarios que le perseguían, al tener una gran pericia como conductor, y contar con un vehículo mucho más potente y rápido que la fuerza actuante. Nada de ello puede tener interés para el tema que plantea el recurrente acerca de la vulneración de la presunción constitucional de inocencia.

Señala también que el bolso que portaba y en donde se encontró la droga no era suyo, salvo una pequeña cantidad de tal sustancia estupefaciente, que tenía para su consumo. Esta afirmación queda descartada no solamente porque asumió en Comisaría la propiedad de tal bolso, sino porque lo declaran así los funcionarios que prestan declaración en el plenario. El Mosso D'Esquadra NUM003 afirma con rotundidad ante los jueces «a quibus» que se comprobó el contenido de tal bolso, estando delante el recurrente, y que les dijo que era suyo, tratándose de una cartera negra que se encontraba en la parte de atrás del coche (conducido precisamente por él). Y finalmente, la alegación que formula acerca de que acudía al domicilio de Aurelio a comprar dos gramos de cocaína, carece de toda fuerza de credibilidad, en tanto que la Sala sentenciadora de instancia ya pone de manifiesto la incongruencia de dirigirse a adquirir tal sustancia estupefaciente cuando se portan cerca de 30 gramos de cocaína de alta pureza, que han de ser considerados como destinados a la difusión entre terceros. Esta inferencia es razonable, y como tal se encuentra fuera de nuestro control casacional, cuando se alega la vulneración de la presunción constitucional de inocencia. Nótese finalmente que los jueces «a quibus» rechazan una autoría conjunta con Aurelio en el transporte de la importante cantidad de droga con la que éste salió huyendo, en un ejercicio escrupuloso de la aplicación del derecho fundamental que el recurrente considera se le ha violado.

En suma, existió prueba de cargo suficientemente incriminatoria, legalmente obtenida y practicada, y valorada en términos de racional, como fue la amplia testifical de los funcionarios policiales, el hallazgo de la droga en poder del recurrente, los informes periciales y la inferencia para el tráfico.

En consecuencia, el motivo no puede prosperar.

## **FALLO**

Que debemos declarar y declaramos NO HABER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la representación legal del procesado Luis Andrés contra Sentencia de fecha 24 de mayo de 2007 de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona . Condenamos a dicho recurrente al pago de las costas procesales ocasionadas en la presente instancia por su recurso.

## Cuestiones

1. Sistemas existentes de valoración de la prueba
2. ¿Qué significa la valoración libre de la prueba? ¿Significa apreciación arbitraria?
3. ¿Qué principios rigen la prueba en el proceso penal?
4. ¿Es posible un control casacional de la valoración de la prueba?

# Lección 21.<sup>a</sup> Principios del procedimiento

## Los principios del procedimiento

- El formalismo procesal es necesario, porque es garantía para las partes conocer los principios por los que se regirá el procedimiento civil o el penal, ya que en todo momento sabrán lo que se tiene que hacer, evitando sorpresas (indefensiones).
- Los principios procedimentales aseguran también lo más perfectamente posible la actuación justa, barata y rápida de la Jurisdicción.
- No es posible la libertad de formas, por ineficaz.
- Pero el exceso de formalismo es lo problemático.
- El principio que más se adecúa a ello es el de oralidad, por eso nuestras principales leyes procesales se basan en él (LEC de 2000, última aportación).

## El principio de oralidad y los que de él se derivan

- Significa que los materiales fácticos con base en los cuales el órgano jurisdiccional debe sentenciar, tienen que haber sido aportados al proceso de forma oral.
- Tiene fundamento constitucional (art. 120.2).
- Se derivan de él los principios de:
  - a) Inmediación: El Juez que ha practicado las pruebas es el que tiene que dictar sentencia.
  - b) Concentración y elasticidad: Los actos procesales deben celebrarse en un solo día o en varios temporalmente próximos entre sí, pudiendo la parte escoger en cierta medida el momento más oportuno para alegar y probar.
  - c) Publicidad: Tiene naturaleza constitucional (arts. 24.2 y 120.1) por su marcado carácter público y las posibilidades de control del Poder Judicial que ofrece a la ciudadanía. La verdadera publicidad se da respecto a terceros.

## El principio de escritura y los que de él se derivan

- Significa que los materiales fácticos con base en los cuales el órgano jurisdiccional debe sentenciar, tienen que haber sido aportados al proceso de forma escrita.
- Se derivan de él los principios de:
  - a) Mediación: El Juez que practica la prueba puede ser distinto del que sentencia.
  - b) Dispersión, preclusión y eventualidad: El proceso escrito exige lapsos de tiempo para que la parte realice el acto previsto legalmente; si no se hace así, precluye el acto; lo que exige que todas las partes acumulen para esos lapsos todos los medios de defensa de que disponen
  - c) Secreto de las actuaciones: Es imposible que el público pueda conocer los procesos escritos.
- No todos los procesos son totalmente escritos o totalmente orales.

***Caso docente núm. 17: vulnerar el principio de inmediación es vulnerar derechos constitucionales. Derecho fundamental al proceso público con todas las garantías y derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) (STC 198/2002, de 28 de octubre)***

**ANTECEDENTES**

En un juicio de faltas por agresiones y amenazas mutuas entre vecinos de un caserío en el País Vasco se absuelve a los denunciados y se condena a determinada pena a la denunciada D<sup>a</sup>. Dolores N.G., quien recurre en apelación ante la AP, la cual, sin celebración de vista pública y por tanto sin audiencia de los recurridos, estima el recurso absolviendo a la recurrente y condenando a los inicialmente absueltos.

**FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

«3. Expuestos los términos en que se enmarca el debate, debe señalarse que el conjunto de vulneraciones aducidas por el recurrente, señor C., parten, todas ellas, de una imputación esencial, la de la inexistencia de inmediación en la nueva valoración que se hace de las pruebas por parte del órgano de apelación, por lo que debe ser esta cuestión la que se ha de resolver con carácter previo.

El problema planteado consiste, básicamente, en si el órgano de apelación podía proceder a revisar y corregir la valoración y ponderación que el órgano judicial de instancia ha efectuado de las pruebas practicadas, sin verse limitado por los principios de inmediación y contradicción. Desde la perspectiva constitucional, la cuestión estribaría en si dentro del contenido del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), entre las que se integra la exigencia de inmediación y contradicción, puede encontrarse un límite para la revisión de la valoración de la prueba por el órgano llamado a decidir el recurso de apelación y si tal límite se ha respetado en el presente caso.

Respecto a la falta de inmediación en la valoración de la prueba por parte del Tribunal «ad quem», debe señalarse que, como dice el Ministerio Fiscal, es cierto que este Tribunal ha afirmado que el recurso de apelación «conlleva, con el llamado efecto devolutivo, que el juzgador «ad quem» asuma la plena jurisdicción sobre el caso, en idéntica situación que el juez «a quo» no sólo por lo que respecta a la subsunción de los hechos en la norma sino también para la determinación de tales hechos a través de la valoración de la prueba» (STC 102/1994, de 11 de abril, F. 3; SSTC 176/1995, de 11 de diciembre; 172/1997, de 14 de octubre, por otras) y, más específicamente, que no se vulnera tal principio cuando en la apelación no se practican nuevas pruebas, para lo que efectivamente hubiera sido necesario respetar los principios de inmediación y contradicción» y la Sala hace suyas las practicadas en instancia «aun cuando su valoración de las mismas resultara distinta de la expresada por el Juez de lo Penal» (SSTC 172/1997, de 14 de octubre, F. 4; 120/1999, de 28 de junio) pues ello constituye tan sólo una discrepante valoración de la prueba.

Pero esta doctrina ha sido recientemente precisada por el Pleno de este Tribunal, en la STC 167/2002, de 18 de septiembre, a fin de adaptar más ajustadamente la interpretación constitucional del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías y de la inmediación que le es propio, a las exigencias que se derivan del art. 6. 1 del Convenio para la protección de

los derechos humanos y de las libertades públicas, de 4 de noviembre de 1950, según ha sido interpretado por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, haciendo así efectivo el criterio interpretativo establecido en el art. 10.2 CE.

La doctrina expuesta en esta reciente Sentencia, parte de la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (desde su inicial Sentencia de 26 de mayo de 1988 –caso Ekbatani contra Suecia–, consolidada posteriormente en pronunciamientos más recientes), en la que se afirma que «la noción de proceso justo o equitativo implica, en principio, la facultad del acusado de estar presente y ser oído personalmente en la primera instancia» y que la exigencia de esta garantía en fase de apelación depende «de las peculiaridades del procedimiento considerado, para lo que es necesario examinar éste en su conjunto de acuerdo con el orden jurídico interno, el papel que ha de desempeñar la jurisdicción de apelación y la manera en la que los intereses del demandante fueron realmente expuestos y protegidos ante el Tribunal a la vista de las cuestiones que éste tiene que juzgar», «pudiendo justificarse la falta de una vista o debate público en segunda o tercera instancia por las características del procedimiento de que se trate, con tal que se hayan celebrado en la primera instancia» (STC 167/2002, de 18 de septiembre, F. 10).

Tal ausencia se ha aceptado respecto a los procedimientos consagrados exclusivamente a cuestiones de Derecho y no a las de hecho, «en relación con los cuales ha señalado que se cumplirán los requisitos del art. 6.1 del Convenio, aunque el Tribunal de apelación o casación no haya dado al recurrente la facultad de ser oído personalmente (SSTEDH de 26 de mayo de 1988 –caso Ekbatani contra Suecia, § 32–; 29 de octubre de 1991 –caso Helmers contra Suecia, § 36–; 29 de octubre de 1991 –caso Jan-Åke Anderson contra Suecia, § 27–; 29 de octubre de 1991 –caso Fejde contra Suecia, § 31–; 22 de febrero de 1991 –caso Bulut contra Austria, §§ 40 y 41–; 8 de febrero de 2000 –caso Cooke contra Austria, § 35–; 27 de junio de 2000 –caso Constantinescu contra Rumania, §§ 54 y 55–; 8 de febrero de 2000 –caso Tierce y otros contra San Marino, §§ 94 y 95–)» (STC 167/2002, de 18 de septiembre, F. 10).

Por el contrario, «cuando el Tribunal de apelación ha de conocer tanto de cuestiones de hecho como de Derecho, y en especial cuando ha de estudiar en su conjunto la culpabilidad o inocencia del acusado, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha entendido que la apelación no se puede resolver en un proceso justo sin un examen directo y personal del acusado que niegue haber cometido la infracción considerada punible, de modo que en tales casos el nuevo examen por el Tribunal de apelación de la declaración de culpabilidad del acusado exige una nueva y total audiencia en presencia del acusado y los demás interesados o partes adversas (SSTEDH de 26 de mayo de 1988 –caso Ekbatani contra Suecia, § 32–; 29 de octubre de 1991 –caso Helmers contra Suecia, §§ 36, 37 y 39–; 29 de octubre de 1991 –caso Jan-Åke Anderson contra Suecia, § 28–; 29 de octubre de 1991 –caso Fejde contra Suecia, § 32–). En este sentido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado más recientemente en su Sentencia de 27 de junio de 2000 –caso Constantinescu contra Rumania, §§ 54 y 55, 58 y 59– que cuando la instancia de apelación está llamada a conocer de un asunto en sus aspectos de hecho y de Derecho y a estudiar en su conjunto la cuestión de la culpabilidad o inocencia del acusado, no puede, por motivos de equidad del proceso, decidir esas cuestiones sin la apreciación de los testimonios presentados en persona por el propio acusado que sostiene que no ha cometido la acción considerada infracción penal, precisando en ese supuesto que, tras el pronunciamiento absolutorio en primera instancia, el acusado debía ser oído por el Tribunal de apelación especialmente, habida cuenta de que fue el primero en condenarle en el marco de un procedimiento dirigido a resolver sobre una acusación en materia penal. Doctrina que reitera en la Sentencia de 25 de junio de 2000 –caso Tierce y otros contra San Marino, §§ 94, 95 y 96–, en la que excluye que la ausencia de hechos nuevos sea suficiente para justificar la excepción a la necesidad de debates públicos en apelación en presencia del acusado, debiendo tenerse en cuenta ante todo la naturaleza de las cuestiones sometidas al Juez de apelación» (STC 167/2002, de 18 de septiembre, F. 10).

La utilización de estos criterios a la hora de interpretar el art. 795 LECrim, al que remite el art. 976 LECrim, en el marco del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías, plantea algunas dudas en la medida en que existen tres fundamentos posibles del recurso de apelación. Nuestra STC 167/2002, de 18 de septiembre, F. 11, ha precisado, sin embargo, que en la medida en que las limitaciones derivadas de las exigencias de los principios de inmediación y contradicción tienen su genuino campo de proyección cuando en la apelación se plantean cuestiones de hecho, es propiamente el relacionado con la apreciación de la prueba el directamente concernido por esas limitaciones, y no así, en principio, los otros dos supuestos («quebrantamiento de las normas y garantías procesales» o «infracción de precepto constitucional o legal»).

De este modo, como precisa el Ministerio Fiscal, es cierto que el recurso de apelación en el procedimiento de faltas, tal y como aparece configurado en nuestro Ordenamiento, otorga plenas facultades o plena jurisdicción al Tribunal «ad quem» para resolver cuantas cuestiones se planteen, sean de hecho o de Derecho, y que su carácter, reiteradamente proclamado por este Tribunal, de «novum iudicium», con el llamado efecto devolutivo, conlleva que el Juzgador «ad quem» asuma la plena jurisdicción sobre el caso, en idéntica situación que el Juez «a quo», no sólo por lo que respecta a la subsunción de los hechos en la norma, sino también para la determinación de tales hechos a través de la valoración de la prueba, pudiendo revisar y corregir la ponderación llevada a cabo por el Juez «a quo» (por todas, STC 120/1999, de 28 de junio, FF. 3 y 5). También lo es que, «en el ejercicio de las facultades que el art. 795 LECrim otorga al Tribunal «ad quem», deben respetarse en todo caso las garantías constitucionales establecidas en el art. 24.2 CE» (STC 167/2002, de 18 de septiembre, F. 11). De ahí que hayamos afirmado que, en la «apelación de sentencias absolutorias, cuando aquélla se funda en la apreciación de la prueba, si en la apelación no se practican nuevas pruebas, no puede el Tribunal «ad quem» revisar la valoración de las practicadas en la primera instancia, cuando por la índole de las mismas es exigible la inmediación y la contradicción» (STC 167/2002, de 18 de septiembre, F. 1).

Consiguientemente, se vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías cuando el Tribunal de apelación que ha de resolver un recurso frente a una Sentencia absolutoria, revisa y corrige la valoración y ponderación realizada por el Juez de primera instancia de las declaraciones del acusado sin respetar los principios de inmediación y contradicción, siendo ello necesario para pronunciarse sobre su culpabilidad o inocencia (F. 11) vulnerándose paralelamente el derecho a la presunción de inocencia en la medida en que, a consecuencia de ello, la condena carezca de soporte probatorio (F. 12).

4. En atención a las circunstancias del caso actual y en el marco de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos expuesta, debe prosperar la queja del recurrente, pues se debe considerar que ha resultado vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías, al haber procedido la Audiencia Provincial a revisar y corregir la valoración y ponderación que el Juzgado había efectuado de las declaraciones de las partes, sin respetar los principios de inmediación y contradicción.

## **FALLO**

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCION DE LA NACION ESPAÑOLA,

Ha decidido

Estimar parcialmente la presente demanda de amparo de don Roberto C. G. y, en su virtud:

- 1º Declarar vulnerados el derecho del recurrente a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia.
- 2º Restablecerle en sus derechos y, a tal fin, anular parcialmente la Sentencia de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Vizcaya, de 21 de enero de 1999, dictada en apelación

dimanante de juicio de faltas 61/1997 y el Auto de 13 de abril de 1999 del mismo órgano judicial de inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones, en lo que se refiere, exclusivamente, a la condena del demandante de amparo.

3º Desestimar la demanda en todo lo demás.

## Cuestiones

1. ¿Qué significa el principio de inmediación?
2. ¿La presencia del juez en un determinado acto procesal supone por sí misma inmediación?
3. ¿Si no se respeta el principio de inmediación, se vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías? ¿Y el derecho a la presunción de inocencia?

# *Lecciones 22.<sup>a</sup>, 23.<sup>a</sup>, 24.<sup>a</sup> Los actos procesales: concepto, requisitos y clases. Resoluciones y actos de comunicación. Procedimientos adecuados*

## Los actos procesales

- El proceso, esencialmente dinámico, está integrado por una serie sucesiva de actos dispuestos en principio de manera ordenada y coherente.
- Acto procesal es todo acaecimiento del mundo exterior que modifique alguno de los vínculos jurídicos que componen la relación compleja que es el proceso. Como acto del Juez o de las partes o de los auxiliares, contribuye a la realización del proceso, produciendo su efecto principal, de modo directo e inmediato, en el mismo.

## Requisitos

- Se estudian contemplando los elementos y las circunstancias de los actos procesales, y contribuyen a que se pueda dictar sentencia válida en cuanto al fondo del asunto, razón por la que los requisitos más importantes son también presupuestos procesales.
  - a) Elementos:
    1. Causa: el porqué jurídico del acto; en lo procesal no importa si aparece expresada o no.
    2. Voluntad: lo que quiere quien realiza el acto, al que la ley vincula efectos jurídicos; en lo procesal, salvo excepciones, importa la voluntad externa.
  - b) Circunstancias:
    1. Forma: existen actos consistentes en operaciones físicas, actos orales y actos escritos, pero no hay actos sin forma (principio de legalidad procesal).
    2. Idioma: solución coherente ante el multilingüismo, pues para las partes usar la lengua oficial de la Comunidad Autónoma es un derecho, pero para el Juez y partes públicas no, para no causar indefensión.
    3. Tiempo: el momento es el término y el lapso es el plazo, teniendo en cuenta las disposiciones sobre días y horas hábiles.
    4. Lugar: los actos procesales se practican en el juzgado, salvo excepciones.
- La regulación es compleja, incluso tediosa en algunos aspectos, pero se aplica en todos los procesos y su inobservancia conlleva en la práctica graves inconvenientes.

## Ineficacia e irregularidad

- El principal problema es atender a la ineficacia del acto por no cumplirse los requisitos establecidos por la Ley, porque su regulación legal sigue siendo defectuosa y en la práctica se suele resolver casuísticamente.
- Cabe distinguir entre inexistencia, nulidad absoluta y anulabilidad, aunque los dos primeros deben tener el mismo tratamiento legal.
  - a) Nulidad absoluta: se da cuando el vicio afecta a un requisito esencial, de *ius cogens*. En todo caso se da en los supuestos de los arts. 238 y 240.1 LOPJ (falta de presupuestos del Juez, violencia o intimidación, no respeto a normas esenciales e indefensión), pero puede haber algún otro caso (v. art. 241 LOPJ).
  - b) Anulabilidad: se da cuando se incumple algún requisito del acto procesal sobre el que las partes tienen facultades dispositivas. Se daría en los demás casos, básicamente cuando la parte realice un acto que carezca genéricamente de los requisitos legales (art. 243.4 LOPJ).
- Cómo se hace valer la ineficacia es complejo. Habría tres posibilidades (art. 240 LOPJ): control de oficio por el Juez, siempre exigible; en el recurso que quepa contra la resolución pertinente, no siempre posible; o mediante otros medios, básicamente planteando incidente de nulidad de actuaciones (art. 241 LOPJ).

## Actos de las partes

- Se suele distinguir entre actos destinados a obtener una resolución judicial o actos de obtención (los más), y actos creadores de situaciones procesales o actos de causación (los menos).
- Entre los primeros destacan las peticiones, las alegaciones, las aportaciones de prueba y las conclusiones.

## Actos del órgano jurisdiccional

- Los más destacados son las resoluciones, aunque no son los únicos actos procesales del Juez.
- Entre ellas se distinguen los acuerdos, las providencias, los autos y las sentencias.
- Los autos y las sentencias son actos procesales motivados, con fundamento constitucional.
- La sentencia es el acto más importante, debiendo analizarse en ella su forma y su formación o génesis lógica.
- La forma comprende el encabezamiento, los antecedentes de hecho, los fundamentos de derecho y el fallo o parte dispositiva, de suma trascendencia porque es la única parte de la sentencia que pasa a autoridad de cosa juzgada.
- Su formación parte del clásico silogismo, pero hoy tiene más relevancia la deliberación de la sentencia en los órganos jurisdiccionales colegiados.

## Actos del secretario

- Las resoluciones de los Secretarios Judiciales se denominarán diligencias y decretos (art. 206. 2 LEC).
- Cuando la ley no exprese la clase de resolución que haya de emplearse, se observarán las siguientes reglas:
  - 1.<sup>a</sup> Se dictará diligencia de ordenación cuando la resolución tenga por objeto dar a los autos el curso que la ley establezca.
  - 2.<sup>a</sup> Se dictará decreto cuando se admita a trámite la demanda, cuando se ponga término al procedimiento del que el Secretario tuviera atribuida competencia exclusiva y, en cualquier clase de procedimiento, cuando fuere preciso o conveniente razonar lo resuelto.
  - 3.<sup>a</sup> Se dictarán diligencias de constancia, comunicación o ejecución a los efectos de reflejar en autos hechos o actos con trascendencia procesal.
- En los procesos de ejecución se seguirán, en lo que resulten aplicables, las reglas establecidas en los apartados anteriores

## Actos de otros auxiliares

- Los Cuerpos de Gestión Procesal y Administrativa pueden realizar actos procesales en sustitución del Secretario normalmente.

## Dinámica procedimental

- Tanto el proceso civil como el proceso penal se basan hoy en el principio de oralidad, pero existen muchas posibilidades de variantes procedimentales.
- Lo importante es que las fases de alegación, prueba y resolución estén claramente ordenadas, y que los modos de contemplar el proceso que distinguen la declaración, la ejecución y la cautela se identifiquen fácilmente.
- El proceso penal requiere una fase de investigación previa que no necesita el proceso civil.

***Caso docente núm. 18: nulidad de resolución judicial.  
Nulidad de auto, devolución de causa y vuelta a empezar  
(Sentencia TS, Sala II, de 23 de noviembre de 2002)***

**ANTECEDENTES DE HECHO**

Un Juzgado de lo Penal dicta un auto rechazando la refundición de condenas conforme al art. 76.1 CP solicitada por un condenado, que no contiene el mínimo de datos exigidos por la Ley, siendo además imposible de comprender por el destinatario del mismo y, por tanto, no susceptible de examen crítico en otra instancia jurisdiccional.

La Sala II del TS funda su decisión estimatoria del recurso de casación de la siguiente manera:

**«FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

*SEGUNDO* El auto del Juzgado de ejecuciones penales núm. 4 de los de Madrid que se recurre, en el apartado «Hechos» contiene una referencia a la última sentencia a tomar en consideración en este trámite de acumulación de condenas; y otra, esquemática, a las causas en que recayeron las restantes que deberían tenerse en cuenta. En concreto, se menciona el órgano sentenciador y el número de cada una de aquéllas.

Después, en los «Razonamientos jurídicos» se recoge mecánicamente el dictamen del Fiscal, que literalmente dice: «Conforme a lo dispuesto en el art. 76 y demás concordantes del Código Penal, no procede efectuar la refundición de penas interesada, ya que con excepción de las causas dictadas [sic] por la Audiencia Provincial de Logroño y por el Juzgado de lo penal núm. 10 de Madrid, el resto fueron cometidos [sic] siendo Andrés Alejandro P. menor de 18 años, no procediendo la acumulación entre estas dos resoluciones al haberse cometido el hecho sentenciado por el Juzgado de lo penal con posterioridad a la fecha en que se dictó la sentencia de la Audiencia Provincial de Logroño».

*TERCERO* Como resulta advertible, la resolución recurrida no contiene el mínimo de datos exigidos por la ley y necesarios para que resulte comprensible, cuestionable por el afectado, si discrepase, y susceptible de examen crítico por otra instancia. En efecto, para que resulte posible aplicar o no de forma razonada la regla del art. 76 CP es necesario que se haga constar en los antecedentes de la decisión la fecha de los hechos y la de las sentencias; y para determinar, en su caso, el límite del triple de la pena más grave, resulta necesario incluir las penas impuestas.

El auto impugnado no incluye ninguno de esos elementos y se limita a transcribir el informe del Fiscal, haciendo propio el criterio de decisión propugnado por éste, que, además, tampoco se razona.

Así las cosas, la resolución debe calificarse de radicalmente nula, por prescindir total y absolutamente de las normas esenciales de procedimiento establecidas en la ley, con la consecuencia de producir efectiva indefensión (art. 238 LOPJ). Pues, al no dejar constancia de los presupuestos de la «ratio decidendi», impide el adecuado conocimiento de la misma, tanto por las partes interesadas en las actuaciones, como por este tribunal. Es por lo que, constando la discrepancia de la recurrente con el sentido de la decisión y siendo imposible, como se ha dicho, un adecuado desarrollo del recurso formulado, a tenor de lo que disponen los arts. 238,3 y 240 LOPJ, debe declararse la nulidad del auto para que, retrocediendo en el trámite, se proceda a darle nueva redacción en forma legal.

## **FALLO**

Se declara la nulidad del auto de fecha 23 de febrero de 2001 dictado por el Juzgado de lo penal número cuatro de Madrid, en la ejecutoria número 811/1994.

Devuélvase la causa al Juzgado para que, retrocediendo en el procedimiento, proceda a darle nueva redacción con arreglo a las exigencias legales..».

## Cuestiones

1. ¿Ante qué tipo de nulidad nos encontramos en el presente supuesto, ante una nulidad específica o ante una genérica?
2. ¿En qué consiste la subsanación?
3. ¿Puede declararse la nulidad una vez finalizado el proceso, o únicamente mientras se encuentra pendiente el mismo?

## *Caso docente núm. 19: actos procesales*

## Cuestiones

De los siguientes actos procesales:

1. Clasificarlos según quién sea el autor de los mismos.
2. Distinguir el orden jurisdiccional al que pertenecen.
3. Ordenarlos cronológicamente desde el punto de vista del procedimiento judicial.
4. Analizar cada escrito, señalando ante qué tipo de documento nos encontramos, cuáles son sus requisitos de forma, particularidades, etc.

## DOCUMENTO N° 1

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 25 DE CASTELLÓN

Manuel-----, Procurador de los Tribunales y de D. -----  
---, según consta acreditado en el Juicio Ordinario n° 0000/2001 en Resolución de Contrato y Reclamación de Cantidad instado contra D. José García García, que en ese Juzgado se tramita, ante el mismo comparezco y DIGO;

Que notificada a esta parte, con fecha 20 de septiembre de 2001, Cuestión Declinatoria instada por el demandado por Falta de Jurisdicción del Juzgado al que me dirijo, en la representación que ostento y dentro del plazo de 5 días fijado al efecto por el artículo 65,1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en base a lo preceptuado por el mismo artículo, y por medio del presente escrito, a fin de sostener la Jurisdicción del Juzgado, efectúo las siguientes

### ALEGACIONES

PRIMERA.- Es cierto que en el contrato suscrito entre las partes, y cuya resolución se pide, se pactó en su cláusula sexta que las partes se “podrían” someter a jurisdicción arbitral para la interpretación y aplicación del mismo. Pero exactamente dice la cláusula “podrán”, no estamos pues ante un mandato imperativo sino ante una mera posibilidad que se le da a elegir al contratante que denuncie la interpretación y aplicación del contrato.

Invocamos a efectos probatorios el original del contrato acompañado como Documento n° 1 por esta parte a la demanda principal.

SEGUNDA.- En otra ocasión anterior a la presente, esta parte ya tuvo que solicitar la tutela de los Tribunales para hacer efectivo el cumplimiento de lo pactado en el contrato, y entonces se dirimió la controversia ante un juzgado ordinario de Primera Instancia, nada se opuso de adverso ni se alegó respecto de la falta de jurisdicción por corresponder la cuestión a órganos arbitrales.

Por lo expuesto, y en virtud de lo dispuesto por el artículo 65 de la Ley de Enjuiciamiento Civil,

AL JUZGADO SUPlico, que teniendo por presentado este escrito junto con las copias que le acompañan lo admita, me tenga por opuesto en la representación que ostento a la cuestión declinatoria planteada de adverso y tras los trámites legales oportunos dicte resolución por la que se desestime la cuestión y se continúe la tramitación del proceso por el procedimiento ordinario ante el Juzgado competente, con expresa imposición de las costas al demandado.

En.....a.....de.....de.....

*Firma de Abogado*

*Firma de Procurador*

## DOCUMENTO N° 2

Sr. \_\_\_\_\_

En Castellón, a veintitrés de enero de dos mil uno.

No encontrándose la parte demandante en ninguno de los supuestos contemplados en el artículo 6 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9 de la misma, que autoriza la apreciación de oficio de esa falta de capacidad, procede acordar no haber lugar a admitir a trámite la demanda por ella presentada con el consiguiente archivo de las actuaciones.

A tenor de lo establecido en el artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y artículo 451 de la Ley de Enjuiciamiento Civil contra esta Resolución cabe interponer Recurso de Reposición en el plazo de cinco días desde su notificación ante este mismo órgano jurisdiccional.

Lo manda y firma S.Sa., doy fe.

E/Ante mí.

### DOCUMENTO N° 3

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE CASTELLON

Luis -----, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de D. Manuel-----, cuya representación tengo acreditada en los autos de Divorcio n° .../...., ante el Juzgado comparezco y como mejor proceda en derecho DIGO:

Que en fecha 20 de Enero de 2001 esta parte formuló al amparo del párrafo tercero del artículo 90 del Código Civil, Demanda Incidental de Modificación de Convenio Regulador suscrito entre mi representado y Da. Josefa -----el día 17 de mayo de 1996, modificado por Sentencia de Divorcio de 15 de mayo de 1998, dictado por este Juzgado.

Que al mismo tiempo Da. Josefa -----formula Demanda Incidental de Modificación de Medidas acordadas por la Sentencia de Divorcio de 15 de mayo de 1998, en fecha 25 de enero de 2001.

Que el estado procesal en que se encuentran ambos procedimientos es el de admisión de la demanda.

Que tratándose de dos pretensiones presentadas sobre el mismo asunto, en base al artículo 81 de la Ley de Enjuiciamiento Civil,

AL JUZGADO SUPPLICO, que teniendo por presentado este escrito, con sus copias, se sirva admitirlos y previos los trámites legales oportunos, se acuerde la acumulación de las dos pretensiones presentadas sobre la modificación de las medidas.

En ,a de de

*Firma Abogado*

*Firma Procurador*

**DOCUMENTO N° 4**

**JUZGADO DE P'INSTANCIA N° 2 DE \_\_\_\_\_**  
**JUICIO ORDINARIO N°/ 2.001**  
**EJECUTORIA N°/ 2.001**

**NOTIFICACIÓN Y REQUERIMIENTO.-** En Tortosa a dieciocho de Marzo de dos mil uno

Yo el Secretario, me constituí en el domicilio del ejecutado D. Evaristo-----, sito en la C/ La Cenia n° 34 de esta ciudad y teniéndole en mi presencia le notifiqué la providencia de fecha quince de marzo de dos mil uno, con entrega de copia literal haciéndole saber que la misma no es firme y que puede interponer contra ella, a través de su representación y defensa, recurso de reposición ante este Juzgado en el plazo de cinco días. Acto seguido y en cumplimiento de lo acordado en la resolución que se le notifica, le requerí para que :

Cese en la actividad comercial que realiza en el local sito en la C/ de la Manzana n° 12 de esta ciudad, tal como viene acordado en autos, manifestando:

Que queda enterado y que en el día de ayer ya procedió al cierre del mencionado local.

En prueba de todo lo anterior y de quedar notificado y requerido el ejecutado, firma conmigo. Doy fe.

*Firma del ejecutado*

*Firma del Secretario*

## DOCUMENTO N° 5

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 1 DE CASTELLON

D. Manuel-----, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de D. Ramón-----, según ya consta en los autos sobre interdicto de obra nueva promovidos contra D. Ernesto-----, como mejor proceda en derecho DIGO:

Que habiéndose ordenado se practique a D. Ernesto González González inmediato requerimiento para que suspenda la obra denunciada en el estado en que se halle, es de prever que el interdictado, que según referencias de esta parte tiene noticia del presente procedimiento, aproveche los días 18 y 19 de los presentes para la terminación de la obra, pese a ser festivos.

Por tanto, para que no resulte inútil la acción interdictal promovida y concurriendo causa urgente que así lo exige al amparo del art. 184.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con el artículo 131 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

SUPLICO AL JUZGADO, que teniendo por presentado este escrito y apreciando la urgencia de la causa expresada, se sirva habilitar para que se practique la diligencia de requerimiento ordenada el día 10 de los corrientes que es inhábil.

Es justicia que pido en..... a.....de.....de.....

*Firma Abogado*

*Firma Procurador*

## **DOCUMENTO N° 6**

JUZGADO DE LA INSTANCIA N° 1 DE CASTELLÓN

Juicio Ordinario n° --/---

En la Ciudad de Castellón a quince de marzo de dos mil uno.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

Único.- Por la representación procesal del demandado D. Andrés \_\_\_\_\_, se presentó escrito solicitando la acumulación a los presentes autos de juicio ordinario n° 50/01, de los de la misma clase seguidos bajo el n° 60/01 ante este mismo juzgado, exponiendo que mientras aquellos estaban en trámite de audiencia previa al juicio, la que estaba señalada para el próximo día veintinueve de marzo, en éstos se había admitido a trámite la demanda por Auto de fecha veinte de febrero, en el que se acordaba dar traslado para contestación a la misma, amparando su pretensión en el artículo 76.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, habida cuenta el riesgo de sentencias contradictorias que, de seguirse por separado ambos litigios, podría producirse.

### **FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

Único.- De conformidad con lo que dispone el artículo 82 en relación con el 78.1 ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, encontrándose los autos de juicio ordinario n° 60/01, en un momento procesal donde el riesgo de pronunciamientos incompatibles denunciando como fundamento de la petición de acumulación, puede ser evitado mediante la alegación, al contestar a la demanda, de la excepción de litispendencia, procede rechazar tal pretensión.

VISTOS los artículos citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación.

### **PARTE DISPOSITIVA**

El Ilmo. Sr. D. Carlos \_\_\_\_\_, Magistrado-Juez del Juzgado de la Instancia n° 1 de Castellón, DIJO: No ha lugar a la acumulación de procesos interesada por la parte demandada en los presentes autos de juicio ordinario.

En aplicación del art. 83.2, II de la Ley de Enjuiciamiento Civil, contra este auto no cabrá otro recurso que el de reposición.

Así por este mi Auto, lo acuerdo, mando y firmo.

E/

Ante mí.

## **DOCUMENTO N° 7**

JUZGADO DE la INSTANCIA N° 1 DE CASTELLÓN

Juicio Ordinario n° /--

En la Ciudad de Castellón, a catorce de febrero de dos mil uno.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

Único.- Con fecha de 9 de febrero de 2001, en los presentes autos de juicio ordinario, se presentó escrito conjunto de las partes litigantes interesando la suspensión del curso del proceso por un plazo de treinta días.

### **FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

Único.- Dispone el artículo 19.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que las partes podrán solicitar la suspensión del curso del proceso y éste se acordará por el tribunal siempre que, como aquí sucede, no se perjudique el interés general o a un tercero, y que el plazo de la suspensión no supere los sesenta días.

VISTOS los artículos citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación.

### **PARTE DISPOSITIVA**

El Ilmo. Sr. D. Carlos....., Magistrado-Juez del Juzgado de la Instancia n° 1 de Castellón, DIJO: Se suspende el curso del presente proceso por un plazo de treinta días, transcurrido el cual dese cuenta para proveer.

A tenor de lo previsto en el artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y artículo 451 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, contra esta Resolución cabe interponer Recurso de Reposición en el plazo de cinco días desde su notificación ante este mismo órgano jurisdiccional.

Así por este mi Auto, lo acuerdo, mando y firmo.

E/

Ante mí.

## DOCUMENTO N° 8

### AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE CASTELLÓN

Luís \_\_\_\_\_, Procurador de los Tribunales, obrando en nombre y representación de D. \_\_\_\_\_, según copia auténtica de escritura de poder especial que acompaño, en el Juicio Ordinario n° .... / .... que en Reclamación de cantidad se tramita en ese Juzgado, ante el mismo comparezco y como mejor proceda en derecho DIGO:

Que habiendo sido mi representado demandado en la causa arriba indicada y teniendo conocimiento de que el Juez titular del Juzgado en el que se tramita el expediente, al que me dirijo, incurre en causa legal de recusación recogida en el párrafo 8° del art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por medio del presente escrito promuevo INCIDENTE DE RECUSACIÓN respecto de dicho Juez en base a los siguientes hechos y fundamentos de derecho.

### HECHOS

PRIMERO.- Mi representado ha sido demandado en el Juicio Ordinario n°..., J. \_\_\_\_\_ en reclamación de cantidad por D. José \_\_\_\_\_, el cual es Profesor Asociado en la Universidad de \_\_\_\_\_, impartiendo sus clases en el Área de Derecho Civil, donde también ejerce como profesor asociado el Juez titular del Juzgado al que me dirijo, dándose por tanto en este caso la causa de recusación prevista, y antes citada, de tener el Juez amistad íntima con una de las partes: a efectos de prueba acompaño como Documento n° 1 certificado de la Universidad de \_\_\_\_\_ donde se expresa que el demandante D. José \_\_\_\_\_ y el Juez D. Jesús \_\_\_\_\_ son profesores de la misma área.

SEGUNDO.- A mayor abundamiento de lo dicho, demandante y Juez han colaborado recientemente en la confección de un libro con otros autores, el cual apporto como Documento n° 2 a efectos probatorios.

A los expresados hechos le son de aplicación los siguientes

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- LEGITIMACIÓN ACTIVA PARA RECUSAR. Corresponderá a las partes intervinientes en el proceso, según lo dispuesto en el art. 101 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y en el art. 218 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

II.- TIEMPO Y FORMA DE PROPONER LA RECUSACIÓN, respecto de dichas cuestiones atenderemos a lo dispuesto por el art. 107 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y en el art. 223 y ss. de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

III. Respecto de la COMPETENCIA para decidir el incidente de recusación, el art. 110, párrafo 6° de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

IV. Respecto de la SUSTANCIACIÓN DEL INCIDENTE Y EFECTOS, el artículo 109 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

V. Respecto de la COMPETENCIA para decidir el incidente de recusación, el art. 110, párrafo 6º de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

VI. Por lo expuesto,

SUPLICO AL JUZGADO, que teniendo por presentado este escrito junto con las copias y documentos que se acompañan lo admita, se sirva tener por formulada la expresada RECUSACIÓN, dar traslado del presente escrito a los demás intervinientes en el proceso, pasar las actuaciones al conocimiento del sustituto y remitir el presente escrito y documentos acompañados al tribunal al que corresponda instruir el incidente.

Y tras todos estos trámites,

SUPLICO AL INSTRUCTOR admita a trámite la recusación propuesta, ordenando la práctica de los medios de prueba que se solicitarán por «otrosí», remitiendo, acto seguido, lo actuado al tribunal competente para decidir el incidente, y

A LA SALA DE LA SECCIÓN DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL SUPLICO, que previo los trámites legales necesarios se sirva dictar resolución estimatoria de la recusación, en la que se disponga quede apartado definitivamente el mencionado Juez del conocimiento del asunto, y continúe conociendo del asunto principal el Juez al que corresponda por sustitución.

OTROSÍ DIGO, que conforme a lo preceptuado por el artículo 225, 4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial y por el artículo 109,3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, propongo los siguientes medios de prueba:

1º.- DOCUMENTAL consistente en tener por reproducidos los documentos acompañados por el presente escrito.

2º.- INTERROGATORIO de la parte demandante, a fin de que conteste, en el momento procesal oportuno, a las preguntas que le efectuará esta parte.

3º.- TESTIFICAL de los siguientes testigos:

Que serán interrogados a tenor de las preguntas que en su momento les formule esta parte.

En su virtud

SUPLICO NUEVAMENTE AL INSTRUCTOR, que se sirva tener por propuestos los mencionados medios de prueba y ordene lo necesario para su práctica.

En ....., a ....., de ....., de

Firma del Abogado

Firma del Procurador

## DOCUMENTO N° 9

En la ciudad de Castellón de la Plana a .....

Vistos por mí, Ilmo. Sr. D. Manuel ....., Magistrado, con destino en el Juzgado de Primera Instancia n° 15 de los de Castellón los presentes autos de Juicio Ordinario n° \_\_\_\_/2001, en reclamación de cantidad, seguidos de una parte como demandante el Ayuntamiento de Pinar del Río, representado por el Procurador de los Tribunales D. Ramiro ..... y asistido por la Letrada Dila. Amparo ..... y, de otra, como demandada, la entidad mercantil LA LUZ, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales D. Vicente \_\_\_\_ ..... y asistida por el Letrado D. Vicente .....

### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Procedente del turno de reparto tuvo entrada en este Juzgado demanda de juicio ordinario a instancia del Ayuntamiento de Pinar del Río en reclamación de la cantidad de 50.000.000 ptas. contra la empresa LA LUZ, S.A., suministradora de electricidad del pueblo, por cuanto que en las fiestas locales de la ciudad, celebradas de los días 10 al 20 de Agosto de 1999, se fue la luz del pueblo los días 11 al 13 ambos inclusive, esto es, por espacio de tres días, no pudiéndose celebrar ninguna actuación musical de las que tenían contratadas y muchas otras actividades lúdicas y festivas.

Asimismo, los establecimientos y tiendas de comestibles, bares y casas particulares, vieron perdidos todos sus productos que necesitaban refrigeración a consecuencia del apagón general sufrido.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se emplazó a la demandada, tal y como previene el artículo 404 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, contestando en el plazo de veinte días sobre su exoneración de responsabilidad en los hechos acontecidos al entender que la única responsabilidad por el apagón sufrido fue del pueblo y, en concreto, del Ayuntamiento, al tener contratado un potencial inferior al demandado en aquellas fechas. Además, la empresa demandada, planteó demanda reconventional habida cuenta que, por la sobrecarga realizada, se quemaron todos los aparatos suministradores de la energía eléctrica con que contaba la empresa en el pueblo.

TERCERO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales y, en concreto, el plazo de 20 días para dictar sentencia.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El artículo 1254 del Código Civil determina que: «El contrato existe desde que una o varias personas consiente en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio». El artículo 1258 del mismo texto legal determina que: «Los contratos perfeccionan por el mero consentimiento y desde entonces obligan, no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley».

SEGUNDO.- Según el artículo 1256 de dicho Código «La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes». Y el artículo 1091, por su parte, afirma que: «Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse al tenor de los mismos».

TERCERO.- El artículo 1214 del Código Civil afirma que: «Incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento, y la de su extinción al que la opone».

CUARTO.- A la demanda planteada LA LUZ, S.A. presenta reconvencción amparándose en que ha sufrido un lucro cesante por el transporte y utilización de mano de obra basada en el artículo 1902 del código Civil al entender que el Ayuntamiento obró sin la oportuna cautela ni con la debida diligencia. A esto hay que decir que, como indica el artículo 66 del Reglamento de Verificaciones Eléctricas, las empresas suministradoras de eléctrica «tienen la obligación de mantener permanentemente el servicio, cuando no conste lo contrario en los contratos de suministro, en las condiciones indicadas en el artículo 65». Por ello, ante el incorrecto funcionamiento del aparato suministrador de energía eléctrica, la compañía tenía la obligación –contractualmente adoptada– de mantener en buen estado y funcionamiento las instalaciones por ella emplazadas. De esta manera, debe decaer cualquier petición en el sentido de conceder a la compañía suministradora de la energía eléctrica cualquier indemnización por este concepto al ser lo realizado estrictamente lo que tenía convenido.

QUINTO.- A esta demanda reconvenicional el actor plantea la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda del artículo 416.1, 5' de la Ley de Enjuiciamiento Civil que no puede ser acogida por cuanto que, como tiene reconocido el Tribunal Supremo, dicha excepción, como el propio artículo indica, consiste en no atenderse el escrito inicial a lo ordenado en el artículo 399 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, entre cuyos requisitos sólo se indica la expresión de exigir claridad y precisión en la persona contra quien se propone la demanda.

SEXTO.- Asimismo también plantea el Ayuntamiento accionante la posible falta o insuficiencia del poder del Procurador pero sin llegar a plantearlo en

calidad de excepción sino «a fin de que la contraparte pueda, si lo considera conveniente, proceder a la mencionada subsanación». De esta manera, y al no plantear como tal dicha cuestión procesal, no procede entrar a conocer sobre dicho extremo.

SÉPTIMO.- Respecto a la prueba documental aportada a la causa por las partes procesales cabe decir que la parte demandada-reconviniente en su Hecho Cuarto impugna la totalidad de los certificados emitidos por la Secretaria del Ayuntamiento con el Visto Bueno del Sr. Alcalde-Presidente acompañados como documentos de la demanda números 1, 2 y 3 debiéndose afirmar que, sin una contraprueba objetiva que los desvirtúe, prima facie, hay que tener por cierto lo allí manifestado toda vez que, además, los firmantes de reseñar por escrito datos falsos o que no pudieran ser ratificados por otros medios probatorios, pudieran concurrir en el delito previsto en el artículo 390 del Código Penal de falsificación en documento público. Por ello, se han de admitir como ciertos los hechos allí relatados en tanto en cuanto no resulten contraprobados.

OCTAVO.- El Ayuntamiento prueba con su documento nº 5 acompañado a la demanda un hecho objetivo y es que por la Delegación Provincial de la Consejería de Industria y Turismo (punto primero del Informe de fecha 25 de Marzo de 2001) «se deduce que las instalaciones no eran adecuadas para la demanda de energía solicitada», hecho que como perito en la materia debía conocer la empresa demandada y no la Corporación contratante y que excluye a la misma de la alegación de fuerza mayor, a fortiori, según lo preceptuado artículo 66 del Reglamento de Verificaciones Eléctricas. De esta manera, aunque el Ayuntamiento en la de su Alcalde-Presidente firmara el acta de recepción de la electrificación de la localidad, dada su impericia inexigible en el presente caso y máxime cuando la recepción se realiza también por personas más capaces y entendidas en el aspecto técnico de la obra que se recibía –ingeniero de la Excm. Diputación Provincial de Castellón y contratista de la obra– no se le puede hacer responsable de la insuficiencia eléctrica toda vez que debería haber sido la empresa suministradora quien había de determinar la conveniencia o no del potencial contratado. Además, aunque se hubiera contratado una determinada potencia, la sobrecarga, hasta cierto punto, se podía prever (contestación al extremo c) de la repregunta a la pregunta quinta del testigo D. Julián .....), lógicamente por personas entendidas en la materia y en la empresa debe recaer la consecuente responsabilidad.

NOVENO.- Que la avería eléctrica se produjo en toda la localidad, como manifiestan la práctica totalidad de los testigos y la documental acompañada con el número 2 a la demanda y contestación a la segunda pregunta del interrogatorio escrito emitido por el Sr. Alcalde-Presidente de la localidad de fecha 6 de Febrero de 2001, no quedando probada la afirmación del Sr. ...., legal representante de la empresa demandada-reconviniente, de que podría haber afectado simplemente a un 25% de la población.

DÉCIMO.- Es de considerar por otra parte que, la descalificación pretendida que hace la demandada de los testigos propuestos por la parte demandante basada en los cargos políticos o vinculados al Ayuntamiento o, incluso, de policías locales de dicho municipio o personalidades relevantes no puede ser tenida en cuenta toda vez que, como ya se ha dicho, muchos de ellos conocen las penas previstas por la legislación penal para el caso de falso testimonio y, en todos, se debe presumir la cláusula general de conciencia. Estas declaraciones sólo podrían haber sido desvirtuadas por otros medios probatorios entre los que se podrían haber encontrado declaraciones contrapuestas de otros vecinos o autoridades de dicha localidad.

DECIMOPRIMERO.- En cuanto a las pérdidas que se ocasionaron en los alimentos familiares (contestación a la pregunta vigésimo séptima de la testigo Dña. Alicia ..... ) y distinto género de trabajo (contestación a la repregunta de la pregunta decimonovena del testigo D. Antonio ..... ) al no haber sido éstos cuantificados ni reclamados en este proceso por los directamente perjudicados no es de reconocer ninguna cantidad por este concepto.

DECIMOSEGUNDO.- Sobre los daños morales sufridos por el municipio sí es de hacer notar que se ha de reconocer determinada cantidad por este concepto ya que el municipio –y sus representantes– tuvieron que sufrir comentarios desfavorables por vecinos del Ayuntamiento (contestación a la repregunta de la pregunta vigésimo primera del testigo D. Agustín ..... y a la pregunta trigésimo quinta del testigo Sr. .... ) que llegaron a encrespase extremadamente los ánimos de la gente que allí se encontraba (contestación a la repregunta a la pregunta vigésimo primera del testigo D. Francisco ..... ) llegándose a tener que avisar a la Fuerza Pública (documento n° 18 acompañado a la demanda) y, de otros, que ni siquiera eran vecinos de dicha localidad (contestación a la pregunta vigésimo octava de la testigo Sra. .... ). Además, el corte del suministro eléctrico perjudicó gravemente a la localidad (entre otras, contestación a la repregunta a la pregunta decimoquinta del testigo Sr. .... ).

No obstante, si esto ha de ser tenido en cuenta no es menos –cierto– que requiere de una ponderación que debe realizar el juzgador al reconocerse que los hechos se produjeron en el mes de Agosto de 1999 y la demanda se presenta –casi tres años más tarde– en el mes de Junio de 2001. Si el Ayuntamiento o sus representantes hubieran resultado gravemente dañados en su honorabilidad (aunque existieron intentos de conciliación como puede comprobarse en los Documentos n° 6 y 7 de la demanda) hubieran presentado la correspondiente demanda con anterioridad, al objeto de que, cuanto antes, se pudiera producir el resarcimiento por los daños morales padecidos.

Por otra parte, y como indica la empresa suministradora LA LUZ, S.A. en el Hecho Quinto de su contestación a la demanda no se puede pretender de las

instancias judiciales que cubran las necesidades económicas que sólo otros poderes del Estado son los competentes para conceder. La concesión o no de los eventuales daños que en concepto de morales se puedan conceder por el Juzgado nunca tendrán nada que ver con las necesidades presupuestarias que también sufre el municipio actor.

DECIMOTERCERO.- El artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil señala que: «En los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho. Para apreciar, a efectos de condena en costas, que el caso era jurídicamente dudoso se tendrá en cuenta la jurisprudencia recaída en casos similares». Y, en el presente supuesto, procede imponer las costas procesales derivadas del presente proceso a la parte demandada en el mismo, por considerarse que, de actuarse de otra manera, se agravaría injustamente la situación originaria en que se encontraba la Corporación demandante y que previsiblemente no esperaba ocurriera.

Vistos los artículos citados y demás preceptos de general y pertinente aplicación, pronuncio el siguiente

### **FALLO**

Que desestimando la demanda reconvenzional de la empresa LA LUZ, S.A. y la excepción procesal de defecto legal en el modo de proponer la demanda propuesta por la demandante y estimando parcialmente la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales D. Ramiro \_\_\_\_\_, en representación del Ayuntamiento de Pinar del Río, contra LA LUZ, S.A., debo condenar y condeno a la empresa suministradora de electricidad LA LUZ, S.A. a:

1º. Abonar el pago de los daños materiales sufridos como consecuencia del incumplimiento contractual ascendentes a cuatro mil ochocientos euros (4.800 euros),

2º. Establecer la obligación de la empresa LA LUZ, S.A. de prestar un servicio regular y continuado realizando las inversiones necesarias en infraestructura eléctrica que en ejecución de sentencia se determinen como necesarias para el correcto y normal funcionamiento de la energía eléctrica de la localidad en cualquier tiempo del año,

3º. La obligación de indemnizar a la Corporación actora en la cantidad de noventa mil euros (90.000 euros) por los daños morales sufridos por sus representantes y,

4º. Al abono de las costas procesales.

A tenor de lo establecido en el artículo 455 de la Ley de Enjuiciamiento Civil contra esta Sentencia cabe interponer Recurso de Apelación en este Juzgado para ante la Ilma. Audiencia Provincial de Castellón, en el plazo de cinco días desde su notificación.

Así por esta mi Sentencia, la pronuncio, mando y firmo.

DILIGENCIA.- Seguidamente se cumple lo acordado, expidiéndose las correspondientes citaciones. La Secretaria del Juzgado; doy fe.

NOTIFICACIÓN Y CITACIÓN.- A los Procuradores de los Tribunales personados o a las partes.

**DOCUMENTO N° 10**

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE CASTELLÓN

Manuel ..... y Luis ....., Procuradores de los Tribunales y de D. Víctor ..... y D. Antonio ....., según tenemos acreditado en el procedimiento de Separación contenciosa, que con número de Autos \_\_\_ /\_\_\_, en ese Juzgado se tramita, ante el mismo comparecemos y como mejor proceda en derecho DECIMOS:

Que por medio del presente escrito y en la representación que ostentamos, haciendo uso del derecho que nos concede el Art. 19.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, venimos a solicitar la **SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO**, ya que con la misma no se perjudica el interés general ni de tercero, a fin de intentar reconducir la litis a un común acuerdo.

Por lo expuesto,

AL JUZGADO SUPlico, que, teniendo por presentado este escrito lo admita y por cumplir los requisitos que exige la ley, dicte Auto por el que se suspenda el procedimiento por plazo de sesenta días.

En.....a.....de.....de.....

Firma del Abogado    Firma del Procurador

# Lección 25.<sup>a</sup> Fuentes y normas

## El Derecho Procesal como Derecho Jurisdiccional y sus normas

- El Derecho Jurisdiccional, denominación más acorde, es, por un lado, una parte del ordenamiento jurídico y, por otro, una rama especializada de la ciencia jurídica, la que estudia la ciencia del Poder Judicial.
- Su contenido es analizar las normas y principios de la potestad jurisdiccional, las normas de la organización judicial, las normas reguladoras del derecho de acción y las normas reguladoras del proceso (por tradición estudia también el arbitraje y la jurisdicción voluntaria), desde un prisma constitucional.
- Es Derecho público, que se distingue claramente de otras ramas jurídicas con las que puede tener alguna relación (Derecho Constitucional, Derecho Administrativo, Derecho Penal y Derecho Privado, principalmente).
- Sus normas orgánicas y procesales conforman ese Derecho.
- La identificación de la norma procesal puede ser a veces complicada; el criterio más seguro es observar dónde se proyectan sus efectos: en el proceso.
- La norma procesal es de Derecho público, y de *ius cogens* salvo que se trate de norma dispositiva.
- La norma procesal que se aplica es siempre la vigente (no hay retroactividad).
- Salvo que la Ley obligue a la aplicación de una norma procesal extranjera, la norma procesal que se aplica es la española.

## Las fuentes del Derecho Procesal

- La única fuente prácticamente es la Ley (art. 1.7 CC).
- Entre las leyes, destaca en primer lugar la Constitución.
- La ley fuente del Derecho Procesal es ley en sentido formal (ley orgánica, ley ordinaria, leyes de las CCAA sólo para casos especiales).
- Hay reserva de ley, pero formal, para la materia procesal.
- La costumbre no es fuente del Derecho Procesal (salvo algún supuesto excepcional).
- Los principios generales del Derecho están prácticamente todos positivizados.
- La jurisprudencia no es fuente del Derecho Procesal, pero en realidad opera como tal, a través de la casación y de la doctrina del TC principalmente.

## El Derecho Jurisdiccional o Derecho Procesal es...

... aquella parte del ordenamiento jurídico formada por un conjunto de principios jurídicos y normas que informan y regulan la jurisdicción, la acción y el proceso.

## ***Caso docente núm. 20: la costumbre no es fuente de derecho procesal*** (Sentencia AP A Coruña núm. 295/2009 –Sección 3– de 3 de julio)

RECURSO DE APELACIÓN núm. 705/2008

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO Aceptando los de la sentencia de 2 de septiembre de 2008, dictada por el Sr. Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número dos de Noia, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: «FALLO: ESTIMAR PARCIALMENTE LA DEMANDA DE DIVORCIO interpuesta por DÑA.Lina frente a D.Justo y DECRETO EL DIVORCIO de los cónyuges, con la disolución del matrimonio celebrado por los litigantes el día 22 de agosto de 1992 con los efectos inherentes a tal pronunciamiento, incluida la disolución del régimen económico matrimonial.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO Se aceptan los de la sentencia apelada.

SEGUNDO Antes de entrar en el análisis del único motivo del recurso de apelación interpuesto por doñaLina , deben hacerse algunas consideraciones previas:

A) La mención en el juicio del abogado que dirige los intereses de doñaLina , en cuanto a la supuesta costumbre de que los letrados de las partes estén presentes y pueda someter a preguntas a los menores en litigios como el presente, ni es cierta, ni es admisible.

Tal y como establece el artículo 1.3 del Código Civil , la costumbre es fuente del ordenamiento jurídico español en cuanto no exista una ley aplicable, que esa costumbre no sea contraria a la ley o al orden público, y además debe ser probada. Por lo que no puede aplicarse una costumbre cuando existe una ley que regula la cuestión de que se trate [Ts. 14 de mayo de 1981 (Ar. 2050)].

Pero es más, nuestro Tribunal Supremo tiene establecido [Ts. 28 de abril de 1998 (Ar. 3263)] que «La costumbre no es fuente del Derecho procesal: no hay una «opinio iuris seu necessitatis» del Juez ni de las partes, de la repetición de actos en el ámbito del proceso, ni hay usos jurídicos que tengan la consideración de tales. Si la costumbre que se alega es «contra legem», es indiscutible su no aplicación al proceso y, si además, no se ha probado, no es ni alegable».

Y el artículo 770 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su apartado cuarto, párrafo tercero claramente dispone que «En las exploraciones de menores en los procedimientos civiles se garantizará por el Juez que el menor pueda ser oído en condiciones idóneas para la salvaguarda de sus intereses, sin interferencias de otras personas, y recabando excepcionalmente el auxilio de especialistas cuando ello sea necesario». Mal puede salvaguardarse el interés del menor si están presentes abogados de las partes, y le someten, como se pretendía, a un interrogatorio en toda regla. La finalidad de la diligencia es oír al menor, tener en consideración sus intereses, en cuanto se está resolviendo sobre el futuro de su vida. Y el precepto claramente excluye las «interferencias de otras personas...». Por lo que la solución adoptada por el Juzgador de instancia es correcta.

B) Igualmente debe considerarse correcto que se graben las audiencias a los menores, pues es la forma idónea de que la Audiencia pueda posteriormente verificar el resultado de esa exploración. Sin embargo, es inadecuado que se facilite copia de esa grabación a las partes. No debe olvidarse que la finalidad es crear un ambiente propicio para que el menor pueda expresarse,

mostrar sus sentimientos, sus ideas y sensaciones. Si se le está preguntando sobre interioridades de su vida y relación con sus padres, es peligrosísimo «traicionarlo» posteriormente dando copia de la grabación a las partes. Involuntariamente se puede estar generando el riesgo de que uno de los progenitores, ante comentarios que no sean de su agrado, reprenda al menor, o adopte posturas contrarias a él.

Esa es la razón de que el precepto anteriormente mencionado haga referencia a que «...se garantizará por el Juez que el menor pueda ser oído en condiciones idóneas para la salvaguarda de sus intereses...». Mal se garantizan sus intereses si lo que era restringido al conocimiento del Juez y del Ministerio Fiscal, se divulga posteriormente a las partes. Restricción que también se recoge en el artículo 754 del mismo texto legal con carácter general.

C) Al tener que resolver sobre la atribución de la guarda y custodia de menores, teniendo en consideración que el Tribunal Constitucional tiene establecido (TC 152/2005, 71/2004, 221/2002) que cuando no encontramos ante un caso que afecta a la esfera personal y familiar de un menor, que tenga juicio suficiente para ser explorado, así debe hacerse, conforme a lo establecido en el artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, que reconoce a los menores el derecho a ser oídos en cualquier procedimiento judicial en el que estén directamente implicados y que conduzca a una decisión que afecte a su esfera personal, familiar o social. Derecho igualmente reconocido en el artículo 12 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, ratificada por Instrumento de 30 de noviembre de 1990. Ya que en otro caso se vulneraría el artículo 24.1 de la Constitución Española, pues integra el derecho del niño a ser oído en el proceso en el que se ventilan sus intereses, y por lo tanto a la tutela judicial efectiva sin indefensión. Es por ello que la Sala considera incorrecto que la audiencia se hubiese limitado a Diego, considerando que debía de haberse oído también a Sergio.

#### **FALLAMOS:**

Desestimando el recurso de apelación interpuesto en nombre de doña Lina, contra la sentencia dictada el 2 de septiembre de 2008 por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número dos de Noia, en los autos del juicio de divorcio seguidos con el número 240/2007, a su instancia contra don Justo, con la preceptiva intervención del Ministerio Fiscal, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución; sin expresa imposición de las costas devengadas en esta alzada...

Se pueden consultar en el mismo sentido la STS 376/1998 de 28 de abril de 1998 y SAP Murcia núm. 21/2006 (Sección 1), de 10 de enero.

## Cuestiones

1. ¿Cuáles son las fuentes del Derecho Procesal?
2. El art. 1.1 CC establece que la costumbre es una de las fuentes del derecho. ¿Es la costumbre fuente de derecho procesal? Razona tu respuesta.

# *Lección 26.<sup>a</sup> Informes, dictámenes y escritos*

## Supuesto 1

El Presidente de la Audiencia Provincial de Alicante, dado el elevado número de asuntos que hay pendientes, decide ampliar las Secciones de la Audiencia Provincial de tres a cinco Magistrados, intentando conseguir además una mayor objetividad y acierto en las resoluciones.

### Preguntas

1. ¿Puede hacerlo o hay algún precepto legal que se lo impida?
2. ¿Necesita tener informe favorable del CGPJ?

## Supuesto 2

El Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha decide la creación de diez nuevos Juzgados de Primera Instancia e Instrucción para el ámbito territorial de su Comunidad, indicando al CGPJ su deseo de que se provean para el día 1 de marzo de 2000, fecha en que ya estarán construidas las instalaciones.

El CGPJ responde al Consejo de Gobierno que se ha extralimitado de su ámbito competencial, y plantea un proceso contencioso-administrativo contra la decisión que aprueba dichos Juzgados.

### Preguntas

1. ¿Puede prosperar el proceso planteado por el CGPJ?
2. ¿Qué hubiera pasado si la decisión de creación de órganos jurisdiccionales hubiera sido respecto a órganos colegiados?
3. ¿Podrían solicitar el Consejo de Gobierno, la Asamblea Legislativa o el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma para sí el proceso de selección de Jueces y Magistrados?

## Supuesto 3

El Juzgado de Primera Instancia núm. 25 de Madrid dicta sentencia, en fecha 7 de enero de 1999, por la que se condena a BBB a que abone a AAA la cantidad de 30.000 €, como consecuencia de una reclamación de cantidad derivada de una acción personal.

El demandado BBB recurre en apelación ante la Audiencia Provincial de Madrid, cuya Sección 6ª dicta sentencia dos meses después desestimando la pretensión recurrente, dándose la circunstancia que, en virtud de un concurso de ascenso, formaba Sala el mismo Magistrado que en primera instancia dictó la sentencia recurrida.

## Preguntas

1. ¿Se infringe el derecho al Juez legal o predeterminado por la ley?
2. ¿Qué hubiera pasado si el Magistrado hubiera sido el Ponente de la sentencia, dado el conocimiento que ya tenía sobre el asunto?
3. ¿En su caso, qué precepto constitucional se infringió?

## Supuesto 4

AAA contrajo matrimonio canónico con BBB el día 15 de diciembre de 1973, del que tienen dos hijas, Silvia y Paula.

Más tarde, y como consecuencia de un proceso civil de separación, en fecha 20 de octubre de 1981 se dicta sentencia de separación reconociéndose la patria potestad en favor de ambos cónyuges, y la custodia de los hijos para la madre, con un régimen de visitas para el padre.

El día 25 de noviembre de 1983 el Tribunal de la Rota pronunció sentencia en proceso de nulidad, modificando el régimen de visitas de los hijos al restringir el tiempo de permanencia de los hijos con el padre.

El Juzgado de Primera Instancia, al dictar su sentencia, acuerda la ejecución en sus propios términos de la resolución eclesiástica.

## Preguntas

1. ¿El JPI debía haber ejecutado la sentencia canónica o la civil anterior?
2. ¿Se vulnera algún precepto constitucional?
3. ¿Eran competentes los Tribunales canónicos para modificar cualquier medida adoptada por un juez civil con base en la catolicidad de alguno de los esposos?
4. ¿El juez estatal queda vinculado por la decisión eclesiástica en virtud de los Acuerdos de la Santa Sede de 3 de enero de 1979?
5. ¿Tienen los Tribunales eclesiásticos facultades para que sus resoluciones produzcan efectos civiles en los casos de procesos canónicos de separación?

## Supuesto 5

El Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Vinarós, ante un asunto que tiene que resolver de extrema dificultad, decide plantear una pregunta a la Audiencia Provincial de Castellón para que le oriente sobre cómo puede resolver dicha cuestión.

### Preguntas

1. Si recibe contestación de la AP, ¿se encuentra vinculado a sus indicaciones?
2. ¿Puede solicitar información del CGPJ?
3. ¿Se pueden solicitar criterios orientadores respecto a la resolución a órganos no judiciales como Colegios de Abogados, de Auditores de Cuentas, etc.?
4. Si una de las partes es conocida del Juez, ¿se podría admitir una recusación, prosperaría una abstención?
5. ¿Incurriría el JPI en responsabilidad disciplinaria gubernativa si dictara sentencia en el proceso de la persona conocida?

## Supuesto 6

CCC presenta un escrito poniendo en conocimiento del Juzgado de Primera Instancia que BBB adeuda a AAA la cantidad de 4.200 €, a los efectos de que inicie el proceso civil correspondiente, con la finalidad de que BBB abone a AAA la cantidad debida.

### Preguntas

1. ¿El derecho de acción habilita, en el proceso civil, la reclamación en favor de terceros?
2. ¿El JPI podría dictar sentencia resolviendo sobre el fondo del asunto, podría dictar en otro sentido una sentencia meramente procesal o de absolución en la instancia?
3. ¿Y si CCC fuera tutor de AAA, podría realizar dicha petición, debería no obstante personarse en autos?

## Supuesto 7

AAA desea plantear una demanda de reconocimiento de la paternidad sobre BBB y, dado que carece de recursos económicos, solicita el beneficio de asistencia jurídica gratuita, concediéndosele, al haber acreditado insuficiencia de recursos para litigar.

## Preguntas

1. Dada la especificidad de la acción que desea entablar quiere que el abogado sea de su libre designación a costa del Estado. ¿Puede ser?
2. ¿Se debe paralizar necesariamente el curso del proceso hasta que tenga nombrado un Abogado y un Procurador?
3. ¿Qué otros derechos conlleva la estimación del derecho?

## Supuesto 8

El Juzgado de lo Penal núm. 3 de Castellón conoce de determinado proceso por delito de daños y, celebrado el juicio, se le destina a otro Juzgado como consecuencia de un traslado por concurso.

## Preguntas

1. ¿Quién debe dictar la sentencia?
2. Si no dictara sentencia el Juez que ha celebrado la vista ¿se vulnera algún principio del procedimiento?
3. ¿Podrían entrar los familiares de las partes al juicio? ¿Y los medios de comunicación?

## Supuesto 9

AAA decide demandar a BBB en reclamación de una obligación de hacer, y en la demanda que presenta ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de A Coruña, escrita en gallego, solicita que se notifique al demandado para que pueda alegar lo que desee y, sin más trámite ni período de prueba, se dicte sentencia.

## Preguntas

1. ¿Vincula al juez y a la otra parte procesal la petición realizada?
2. ¿Puede alguna parte o ambas solicitar que no se celebre todo el procedimiento, o que no se realice alguno de los trámites?
3. ¿Conllevaría la ausencia de procedimiento la nulidad de las actuaciones?
4. ¿Se estaría vulnerando el art. 24 CE respecto a la tutela efectiva de jueces y tribunales, y a la indefensión?
5. ¿Es necesario que se traduzca la demanda al castellano para que surta efectos? ¿Se entendería que la forma del acto estaría cumplida sin su traducción?

# III. CUESTIONARIO

### ***Lección 1.ª Conflictos y medios de solución***

1. Medios de solución de conflictos.
2. Evolución de la disciplina: la práctica forense.
3. El derecho procesal.
4. El derecho jurisdiccional.

### ***Lección 2.ª Potestad jurisdiccional***

1. ¿Qué es la jurisdicción?
2. Ámbito de actuación de la jurisdicción.
3. Doble significación constitucional del poder judicial.

### ***Lección 3.ª Tribunales especiales***

1. ¿Qué se entiende por tribunal especial constitucional? Enumera los tribunales especiales constitucionales que existen.
2. El Tribunal Constitucional: justificación, composición y competencias.
3. El Tribunal del jurado: incardinación orgánica, composición y competencias.
4. ¿Por qué se caracterizan los Tribunales consuetudinarios? ¿Cuáles son los Tribunales consuetudinarios que existen en España?
5. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
6. La Corte Penal Internacional.

### ***Lección 4.ª Poder Judicial, organización***

1. Clases de tribunales por la competencia.
2. Clases de tribunales por la organización.
3. Explica qué es el principio de unidad jurisdiccional.
4. El poder judicial y las Comunidades Autónomas.

### ***Lección 5.ª Exclusividad y juez legal***

1. ¿En qué consiste el principio de exclusividad jurisdiccional?
2. El principio de juez legal o predeterminado: aspecto positivo.
3. El principio de juez legal o predeterminado: aspecto negativo.
4. Los tribunales de excepción.

### ***Lección 6.ª Independencia y responsabilidad***

1. Explica la imparcialidad de los titulares de la potestad jurisdiccional.
2. ¿Qué implica que los jueces y magistrados sean independientes?
3. ¿Qué se entiende por inamovilidad de los jueces y magistrados?
4. ¿Qué clases de responsabilidad se contemplan para los titulares de la potestad jurisdiccional?
5. Responsabilidad patrimonial de estado-juez.

### ***Lección 7.ª Función jurisdiccional***

1. ¿Qué es la función jurisdiccional?
2. ¿Qué es la pretensión?
3. ¿Y la resistencia?
4. ¿En qué consiste la actuación irrevocable del Derecho?
5. ¿Qué significa la realización jurisdiccional del Derecho?
6. ¿Cuándo se puede ocasionar un conflicto de jurisdicción?
7. ¿Qué es la jurisdicción?

### ***Lección 8.ª Gobierno del Poder Judicial***

1. ¿Quién gobierna al poder judicial?
2. ¿Cuál es la composición del CGPJ?
3. ¿Qué funciones tiene el CGPJ?
4. ¿Qué órganos integran el CGPJ?
5. ¿Quién gobierna de forma interna los juzgados y tribunales?
6. ¿Dónde radican las Salas de Gobierno? ¿Qué funciones tienen?

### ***Lección 9.ª Órganos jurisdiccionales***

1. ¿Cuáles son los criterios de la organización judicial?
2. ¿Qué órganos unipersonales y colegiados se establecen en la LOPJ?
3. ¿Cómo se constituyen los órganos unipersonales?
4. ¿Cómo se constituyen los órganos colegiados?

### ***Lección 10.ª Personal jurisdiccional***

1. ¿Cómo se ingresa en la carrera judicial?
2. ¿Qué jueces y magistrados no pertenecen a la carrera judicial?
3. ¿Qué es la inamovilidad? ¿Cómo se garantiza?
4. ¿Qué es la independencia? ¿Cómo se garantiza?
5. ¿Qué es la imparcialidad? ¿Cómo se garantiza?
6. ¿Qué es la responsabilidad penal de los jueces y magistrados?
7. ¿Y la civil?
8. ¿Y la disciplinaria?
9. ¿Quién puede ser juez?
10. ¿Cómo se seleccionan y forman los jueces?
11. ¿Qué deberes tienen los jueces?

### ***Lección 11.ª Personal auxiliar***

1. ¿Cuáles son las funciones del secretario judicial?
2. ¿Cuáles son los cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia?
3. ¿Qué funciones desempeñan los funcionarios del cuerpo de gestión procesal y administrativa?

4. ¿Y los funcionarios del cuerpo de tramitación procesal?
5. ¿Y los del cuerpo de auxilio judicial?
6. ¿Qué deberes tienen los jueces?
7. ¿Quiénes trabajan en la oficina judicial?
8. ¿Se puede recusar al personal de la oficina judicial?
9. ¿Qué cuerpos integran la Policía Judicial?

### ***Lección 12.ª Personal colaborador***

1. ¿Qué profesionales externos colaboran con la justicia?
2. ¿Qué es el Ministerio Fiscal?
3. ¿Qué principios inspiran su actuación?
4. ¿Cuáles son las funciones del Ministerio Fiscal?
5. ¿Qué requisitos son necesarios para ser abogado?
6. ¿Qué función desempeña el abogado?
7. ¿Qué requisitos se exigen para ser procurador?

### ***Lección 13.ª Conceptos generales***

1. ¿Sobre qué hechos y personas se extiende la Jurisdicción de los Tribunales Españoles?
2. ¿Sobre qué hechos y personas se extiende la Jurisdicción de los Tribunales Civiles Españoles?
3. ¿Sobre qué hechos y personas se extiende la Jurisdicción de los Tribunales Penales Españoles?
4. ¿Qué es la competencia?
5. ¿Qué es la competencia objetiva? ¿Y la funcional? ¿Y la territorial?
6. Determine el concepto de conflicto de jurisdicción, conflicto de competencia, cuestión de competencia.
7. ¿Para qué sirven las normas de reparto de asuntos?

### ***Lección 14.ª El derecho de acción***

1. ¿En qué consiste la concepción concreta del derecho a la tutela judicial efectiva?
2. ¿En qué consiste la concepción abstracta del derecho a la tutela judicial efectiva?
3. ¿Cuál es el contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva en el proceso civil?
4. ¿Cuál es el contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva en el proceso penal?
5. Nuestro derecho a la tutela judicial efectiva ¿se ve reconocido únicamente cuando los tribunales acogen la pretensión planteada ante ellos? Razónese la respuesta.
6. ¿Quién es titular del derecho a la tutela judicial efectiva?
7. ¿En qué precepto o preceptos de nuestro texto constitucional se reconoce el derecho de acción?
8. Cite algunos obstáculos para la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva. Razone su respuesta.

### ***Lección 15.ª Justicia gratuita***

1. ¿Cuál es el contenido del beneficio de asistencia jurídica gratuita?
2. ¿Cuáles son los requisitos de fondo para el reconocimiento del beneficio de asistencia jurídica gratuita?
3. Explique el procedimiento o procedimientos de concesión de la asistencia jurídica gratuita.
4. ¿Qué particularidades presenta el beneficio de asistencia jurídica gratuita en el proceso penal?

### ***Lecciones 16.ª y 17.ª Naturaleza y clases de procesos***

1. ¿Por qué se dice que el proceso tiene carácter instrumental, artificial y técnico?
2. Determine las características más importantes de las teorías privatistas y publicistas sobre la naturaleza del proceso y su sentido actual.
3. ¿Qué es el proceso?
4. Delimite los conceptos juicio, enjuiciamiento, proceso y procedimiento.
5. ¿Qué significa la unidad fundamental del proceso?
6. ¿En qué consiste la llamada «zona intermedia»?
7. ¿Para qué sirve el proceso declarativo? ¿Y el cautelar? ¿Y el ejecutivo?

### ***Lección 18.ª Principios generales de proceso***

1. ¿Por qué se dice que los principios de dualidad de posiciones, contradicción e igualdad son comunes a todos los procesos?
2. ¿En qué consiste el principio de dualidad de posiciones?
3. ¿En qué consiste el principio de contradicción y cuál es su contenido como derecho fundamental?
4. ¿Qué diferencia existe en la necesidad de ser oído en un proceso civil y en un proceso penal?
5. ¿Por qué son importantes las citaciones?
6. ¿Qué problemas reales presenta la consecución del principio de igualdad?

### ***Lección 19.ª Principios del proceso civil***

1. ¿Qué significa el principio de oportunidad?
2. ¿Qué significa el principio dispositivo?
3. ¿Qué principios rigen la prueba en el proceso civil?
4. Especialidades de los procesos civiles no dispositivos.

### ***Lección 20.ª Principios del proceso penal***

1. ¿Qué es la garantía jurisdiccional?
2. Principios atinentes al juez en el proceso penal.
3. Principios relativos a la acción en el proceso penal.
4. ¿En qué consiste la presunción de inocencia?
5. ¿Cómo se valora la prueba en el proceso penal?

### ***Lección 21.ª Principios del procedimiento***

1. ¿Qué principios son consecuencia de la oralidad en un procedimiento?
2. ¿Qué es el principio de inmediación?
3. ¿Se vulnera el principio de oralidad cuando se documenta un acto oral?
4. ¿Qué significa la preclusión?

### ***Lección 22.ª Concepto, requisitos y clases***

1. Requisitos comunes de los actos procesales.
2. Diferencia entre irregularidad, nulidad e ineficacia de los actos procesales.
3. Reglas para la determinación de la nulidad de un acto.
4. Límites a la nulidad.
5. Tratamiento procesal de la nulidad.

### ***Lección 23.ª Resoluciones y actos de comunicación***

1. ¿Qué clases de resoluciones pueden dictar los órganos jurisdiccionales?
2. ¿Cuándo se debe dictar un auto y cuando una providencia?
3. Elaboración de las resoluciones en los órganos colegiados.
4. ¿En qué consiste la aclaración de una sentencia?
5. Clases y procedimientos de actos de comunicación.

### ***Lección 24.ª Procedimientos adecuados***

1. Fases del proceso de declaración civil.
2. Fases del proceso de declaración penal.
3. ¿En qué consiste el proceso cautelar?
4. ¿En qué consiste la ejecución?

### ***Lección 25.ª Fuentes y normas***

1. Fuentes del derecho procesal.
2. La ley procesal en el tiempo y en el espacio.

# IV. BIBLIOGRAFÍA

**I.** MONTERO AROCA / GÓMEZ COLOMER / MONTÓN REDONDO / BARONA VILAR, *Derecho Jurisdiccional I. Parte General* (17ª ed.), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2009. Al final de cada una de las lecciones de este manual se encuentra una nota bibliográfica o *Lecturas Complementarias*, en donde se citan los libros, monografías y artículos fundamentales sobre cada una de las materias tratadas respectivamente.

**II.** Para aspectos concretos, se hallan en la Biblioteca de la Universidad y pueden consultarse también los siguientes libros: ASENCIO MELLADO, *Introducción al Derecho Procesal* (4ª ed.) Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2009; CORDÓN MORENO, *Introducción al Derecho Procesal* (3ª ed.), Ed. Eunsa, Pamplona 1998; DAMIÁN MORENO, *Introducción a la organización judicial española*, Ed. Dykinson, Madrid 2004; DE LA OLIVA SANTOS / DIEZ PICAZO / VEGA TORRES, *Derecho Procesal. Introducción* (3ª ed.), Madrid 2004, Ed. CE Ramón Areces; FAIRÉN GUILLÉN, *Doctrina general del Derecho Procesal (Hacia una Teoría y Ley Procesal Generales)*, Madrid 1990, Librería Bosch; GIMENO SENDRA, *Introducción al Derecho Procesal* (5ª ed.), Ed. Colex, Madrid 2007; GÓMEZ ORBANEJA / HERCE QUEMADA, *Derecho Procesal Civil*, (10ª ed.), t. I, Madrid 1986; GONZÁLEZ MONTES, *Instituciones de Derecho Procesal. Parte General*, t. I (La Jurisdicción y sus órganos) (3ª ed.), Ed. Tecnos, Madrid 1993; MORENO CATENA / CORTES DOMÍNGUEZ, *Introducción al Derecho Procesal*, (3ª ed.), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2008; MORENO CATENA, (director), *Manual de organización judicial*, (3ª ed.), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2008; MORENO CATENA, (coord.), *Tomo I, Organización Judicial*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2008; ORTELLS RAMOS, *Introducción al Derecho Procesal*, Ed. Comares, Granada 1999; ORTELLS RAMOS / CÁMARA RUIZ / JUAN SÁNCHEZ, *Derecho Procesal: Introducción*, Ed. Edisofer, Madrid 2006; PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, *Derecho de Tribunales*, Ed. Aranzadi, Pamplona 1986; PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, *Tratado de Derecho Procesal Civil* (2ª ed.), t. I, Ed. Aranzadi, Pamplona 1.985; RAMOS MÉNDEZ, *El sistema procesal español* (7ª ed.), Ed. Atelier, Barcelona 2005.

**III.** En cuanto a la bibliografía para las prácticas: BROCA / MAJADA, *Práctica Procesal Civil* (21ª ed.), Ed. Bosch, Barcelona 1988 (Ref. KKT 1707.4.B76); BROCA / MAJADA, *Práctica Procesal Penal* (5ª ed.), Ed. Bosch, Barcelona 1990 (Ref. KKT 4607.4.M35, ed. de 1988 D/1277); CARRERAS LLANSANA, *Ejercicios prácticos de Derecho Procesal*, Ed. Tecnos, Madrid 1988 (Ref. D/4738; y Bibl. Prof. Víctor Fairén 185); FERNÁNDEZ LÓPEZ / RIFA SOLER / VALLS GUMBAU, *Derecho Procesal Práctico* (2ª ed.), Ed. Aranzadi, Pamplona 1994; GIMENO SENDRA / MORENILLA ALLARD / DÍAZ MARTÍNEZ / HERRERO ORTEGA, *Casos Prácticos de Derecho Procesal. Introducción*, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, 2ª ed., Madrid 2006.