

Vicente Gimeno Sendra  
MAGISTRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

# LA AUDIENCIA NACIONAL Y EL CONTROL DE LA VIDA PÚBLICA (\*)

## SUMARIO

- 1 LA SUPUESTA FUNCIÓN «POLÍTICA» DE LA JURISDICCIÓN
- 2 EL JUEZ POLÍTICO.
- 3 LA AUDIENCIA NACIONAL: ORÍGENES HISTÓRICOS.
- 4 SIGNIFICACIÓN ACTUAL DE LA A. N.: A) EL SISTEMA DE SELECCIÓN. B) LA COMPETENCIA OBJETIVA: a) *Competencia contencioso-administrativa*. b) *Competencia penal*: a') Competencia ordinaria. b') Competencia extraordinaria.
- 5 ALTERNATIVAS A LA A. N.

## 1 LA SUPUESTA FUNCIÓN «POLÍTICA» DE LA JURISDICCIÓN

Personalmente me parece un hecho incontrovertido en nuestro país la entrada de la política en determinados sectores de la justicia; ello debido, posiblemente, como consecuencia de dos factores importantes: de un lado, la participación de algunos jueces y magistrados en la vida pública, con sus idas y venidas a la función jurisdiccional (que intenta paliar el Proyecto, de 18 de diciembre de 1996 de L. O. de reforma de la LO 6/1985 del P. J. <sup>1</sup>) y, de otro, la «judicialización» de la vida pública anterior a las últimas elecciones, de la que es una buena muestra el notable incremento de querellas contra autoridades «aforadas» ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo <sup>2</sup>.

Ante esta realidad sociológica, conviene que nos preguntemos si al Poder Judicial, en general, o a la Audiencia Nacional, en particular, le corresponde la «supuesta función de control de la

(\*) Conferencia impartida el día 24 de enero de 1997 en la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada dentro del ciclo «El control judicial de la vida pública», organizado por el Departamento de Filosofía del Derecho, Moral y Política.

1 Dispone el art. 2 de dicho Proyecto, que pretende la modificación del actual 354 LOPJ, en su número segundo, que «la aceptación o la toma de posesión del expresado cargo (político o de confianza) determinará el pase a la situación de *excedencia voluntaria*»

2 Así, se pasó de 65 querellas en el año 1987 a 115 y 158 en los años 1991 y 1992, 122 en 1993, 102 en el 94, 140 en 1995 y 102 en el año 1996. Fuente: Excmo. Sr. D. José Augusto DE VEGA RUIZ. Sobre la problemática que plantean tales aforamientos al T. S., puede verse mi trabajo «La acusación popular», *Poder Judicial*, 1993, núm. 31, p. 93.

vida pública», para lo cual se hace necesario, como cuestión previa, recordar, aunque sea someramente, las funciones de la Jurisdicción.

A) Dichas funciones, esbozadas genéricamente en el art. 117.3 C.E., se concretan exclusivamente en las de protección o *tutela de los derechos subjetivos, control de la legalidad y de complementación del ordenamiento jurídico*<sup>3</sup>, de cuyo examen queda meridianamente claro que, ni a la A. N., ni a ningún otro órgano jurisdiccional le corresponde la supuesta función jurisdiccional de control de la vida pública que en un sistema democrático ha de quedar reservada al Parlamento.

B) Ahora bien, con ser cierto lo anterior, tampoco lo es menos que en los Poderes Judiciales de los Estados contemporáneos, sobre todo en aquellos que se rigen por un sistema de *autogobierno de la magistratura*, ha podido predicarse la existencia de una *función política* del Poder Judicial.

La existencia de dicha función política, por lo demás no sólo reclamable en nuestro país, sino que ha estado presente incluso, con anterioridad, también en otros de nuestro entorno, tales como Italia o Francia, en donde el Prof. DUVERGER ha podido hablar de la «revolución de los jueces»<sup>4</sup>, fue subrayada ya a inicios de la década de los años 1970 por LUHMANN<sup>5</sup>. Para este autor, las decisiones políticas en el sistema social recorren todos los poderes del Estado, pudiendo ser adoptadas, tanto desde órganos abiertamente políticos, como desde los aparentemente neutros, como es el caso del Poder Judicial. Es más, precisamente por esta nota de independencia y neutralidad de la Jurisdicción, puede ella misma jugar un papel de corrector de los errores de los demás poderes normativos del Estado, sobre todo cuando debido a un anquilosamiento de los mismos, no son capaces de dar una respuesta política adecuada a una nueva realidad social.

Estas afirmaciones del citado autor germano nos trasladan al fenómeno, también relativamente reciente, de la creación judicial del Derecho. Y es que, como también pusieron de relieve en Alemania, autores como WIEACKER<sup>6</sup> o ESSER<sup>7</sup>, el juez contemporáneo no puede seguir

3 KERN-WOLF: *Gerichtsverfassungsrecht*, Munich, 1975, pp. 21-26 y 94-95; GIMENO: *Fundamentos del Derecho Procesal*, Madrid, 1981, pp.123-126.

4 Cfr. DUVERGER: «La revolution des juges», *Le Monde*, de 26 de marzo de 1993.

5 LUHMANN: «Funktionen der Rechtsprechung im politischen System», en *Dritte Gewalt heute?*, Frankfurt, 1969, p. 12 y ss.

6 WIEACKER: *Privatrechtsgesichte der Neuzeit unter besonder Berücksichtigung der deutschen Entwicklung*Göttingen, 1967.

7 ESSER: «Die Interpretation in Recht», *SG*, 1954, pp. 372 y ss.

siendo considerado como un autómeta de la subsunción, como la «boca que pronuncia las palabras de la Ley» en la concepción de MONTESQUIEU<sup>8</sup> o de FEUERBACH<sup>9</sup>, sino un intérprete de la norma, de la que debe extraer incluso nuevos sentidos en punto a su aplicación de conformidad con los valores y exigencias de la sociedad en el momento presente.

Manifestaciones lícitas, en este sentido, de la creación judicial del Derecho, que adquirió carta de naturaleza en nuestro ordenamiento con la incorporación, efectuada por la reforma de 1974 al art. 1 del Código Civil, de la función de la jurisprudencia de *complementación* del ordenamiento jurídico, pueden encontrarse no sólo en la integración por todo juez de los «estándares» y de las cláusulas generales abiertas, sino, sobre todo, con la *doctrina legal del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional*. No en vano el recurso de casación nació como un recurso político, destinado a asegurar la aplicación de la Ley<sup>10</sup>; pues, bien, a través de esta función nomofiláctica, destinada a garantizar la aplicación uniforme de la Ley (o de la Constitución), es claro que la doctrina legal del T. S. y, en mayor medida incluso, la del T. C. constituyen un manifiesto paradigma de creación judicial del Derecho en el que las innovadoras decisiones de tales altos Tribunales pueden adquirir una *dimensión política*. De aquí que no pueda reputarse extraño, sino coherente con la función de la casación, que en la designación de los magistrados de estos Tribunales intervenga, en la mayoría de los sistemas democráticos, de una manera directa o indirecta el Parlamento.

Ahora bien, una cosa es reconocer, en general, que en esta delicada tarea interpretativa que le incumbe al juez contemporáneo no están ausentes elementos volitivos o normativos de creación judicial del Derecho y, en particular, que las sentencias del T. C. o del T.S. pueden alcanzar una dimensión política y otra muy distinta es reclamar el ejercicio por los jueces (o incluso a los magistrados integrantes de la casación ordinaria o constitucional) de una deliberada «función política», pues, si así fuera y se sintieran llamados subjetivamente a solucionar los conflictos de

<sup>8</sup> *Oevres complètes*, Paris, 1958, p. 404.

<sup>9</sup> «Su función no debe ser otra que comparar cada caso con este tenor literal y, sin preocuparse del sentido y espíritu de la Ley, condenar si el sonido de la palabra condena y, si lo absuelve absolver.» FEUERBACH: *Kritik des Kleinesrodtischen Entwurfs zu einem Peinlichen Gesetzbuch für die Chur-Pfalz-Bayerischen Staaten*, Giesen, II, 1804, p. 20.

<sup>10</sup> Primero las ordenanzas del Rey Luis XV, y después a través de la «chambre de requêtes» las Leyes del Parlamento francés. Los revolucionarios franceses no inventaron la casación, sino que se limitaron a copiar el modelo del «Conseille du Roi». CALAMANDREI: *Opere Giuridiche*, III.

la vida pública se irrogarían funciones del Poder Legislativo, perderían su imparcialidad y volverían a lentarían la legitimación del oficio judicial <sup>11</sup> que, como el art. 117.1 de nuestra Constitución enseña, consiste en su «independencia» y sumisión «únicamente al imperio de la Ley» o, dicho en otras palabras, se convertirían en jueces políticos.

## 2 EL JUEZ POLÍTICO

Esta es precisamente la razón por la cual el art. 127 de la C. E., a través de la prohibición de que Jueces, Magistrados y Fiscales puedan pertenecer a «partidos políticos o sindicatos» y mediante la previsión de un estatuto jurídico que preserve su independencia ha querido desterrar la figura del juez político.

En la actualidad, por juez político no cabe entender exclusivamente a quien pertenezca a un partido político. Es más, aunque la Constitución lo prohíba, un juez puede estar afiliado o tener sus simpatías por un partido político y cumplir con las exigencias constitucionales de la función jurisdiccional. La farisaica idea del «apoliticismo» de la Magistratura, propia del anterior régimen autocrático <sup>12</sup>, no se cohonestaba con el pluralismo político que la Constitución reclama (art. 1.1) y que naturalmente también está presente en los jueces, como lo prueba la existencia de diversas asociaciones de la Magistratura con diferentes contenidos ideológicos, todos ellos, huelga decirlo, plenamente constitucionales.

Por ello, al anterior criterio formal debe incorporarse uno material o de puesta en relación del art. 127 con el 117.1 de la Constitución, conforme al cual puede reclamarse la figura del juez político para todo aquel *miembro del Poder Judicial que no sea independiente o no esté sometido al imperio de la Ley* o, lo que es lo mismo, el juez que, violentando la letra y espíritu de la Ley, se dedica a

11 Sobre los distintos sistemas de legitimación judicial puede verse nuestro trabajo «Poder Judicial, potestad jurisdiccional y legitimación de la actividad judicial», *RDP ib-philip*, 1978, pp. 311 y ss.

12 Preconizada por autores tales como CASTÁN TOBEÑAS, *Poder Judicial e independencia judicial*, Madrid, 1951, pp. 47-49; DE ORIOL Y URQUIJO, «El centenario de la Ley Orgánica del Poder Judicial y la reforma de la Justicia», *RGLJ*, II, 1970, p. 404; RUIZ JARABO, «Homenaje a una Ley centenaria: la LOPI, de 15 de Septiembre de 1870», *RGLJ*, II, 1970, p. 413.

13 KERN-WOLF, *Gerichtsverfassungsrecht*, cit. p. 97.

proteger los intereses de una clase o grupo social determinado <sup>13</sup>, el que actúa al dictado del gobierno de turno o de un partido político determinado o quien manifiesta o veladamente infringe la Ley en sus resoluciones, anteponiendo su «voluntad particular» a la general de la Ley.

Por el contrario, conviene advertir que por juez político no cabe entender aquel que combate la corrupción política, degeneración de la vida pública que, aparte de constituir uno de los mayores atentados a la democracia, en la medida en que propicia un capitalismo especulador y parasitario, se convierte también en el principal obstáculo al desarrollo económico de un país determinado. En la lucha contra la corrupción, pues, que gracias a la libertad de expresión puede ser hoy por todos conocida, así como contra la criminalidad organizada, hemos de estar comprometidos, no sólo todos los jueces, sino también los Fiscales, Abogados y, en general, todo el personal colaborador de la Justicia.

Pero, incluso en la lucha contra la corrupción, nunca puede el Juez olvidar su sumisión a la Ley, la cual no sólo es material, sino también procesal. Cuando se manipula en el reparto de los asuntos para conocer indebidamente de determinadas causas relevantes, cuando, con olvido de que el fin de la instrucción consiste únicamente en preparar el juicio oral, y se convierte en un fin en sí misma, perpetuándose exageradamente en el tiempo, cuando por la vía de ocultar la imputación o de declarar desmesuradamente el secreto instructorio se sacrifica el derecho de defensa, o cuando forzando (o, en ocasiones, inventando motivos no contemplados en la LE - CRIM como el «oscurecimiento de la prueba») los motivos de la prisión provisional o exigiendo fianzas desorbitadas se viola el derecho a la libertad para arrancar una confesión al imputado de un contenido determinado, todo ello dirigido, antes que a procurar la futura eficaz aplicación de la Ley penal, a obtener el propio juez de instrucción, con el auxilio de los «medios», una buena imagen o reconocimiento social, el juez de instrucción se torna en inquisidor y deja de ser el juez legal, predeterminado por la Constitución, el cual no puede ser otro, sino el juez imparcial sometido a la Ley de Enjuiciamiento Criminal y al Código Penal.

Esta nueva figura, conocida socialmente como la del «juez estrella», merece también el calificativo de *juez político*, proscrito por la Constitución, en la medida en que, desviando tales jueces la actuación instructora de los fines del proceso, vienen a convertir en axioma procesal la maquiavélica frase de que «el fin justifica los medios». Pero, en el proceso penal de una sociedad democrática, por muy nobles que sean los fines, y so pena de incurrir en un proceso inquisiti-

vo, nunca el logro de los mismos puede justificar el sacrificio del derecho de defensa y demás garantías, que la Constitución, en los arts. 17, 18 y 24 C. E., proclama.

### 3 LA AUDIENCIA NACIONAL: ORÍGENES HISTÓRICOS

Llegados a este punto algún lector pudiera preguntarse en qué medida participa la A. N. de este censurable modelo judicial. Conviene advertir, a este respecto que, ni las «inquisiciones generales» han sido un invento de los Juzgados Centrales de Instrucción, ni mucho menos todos sus titulares merecen aquel calificativo, pero forzoso se hace convenir que la concentración de poder que ostentan los hacen propicios a la práctica de estas, denominadas por mi colega M. JIMÉNEZ DE PARCA<sup>14</sup>, «cuasidemoníacas instrucciones», con lo que se hace obligado preguntarse si esa importantísima competencia objetiva de la A. N. en la actualidad se justifica.

En mi opinión, la contestación a la enunciada pregunta ha de ser negativa, tal como lo demuestra la disfuncionalidad existente entre las causas o motivos por los que la A. N. fue creada y las que pudieran abonar hoy por el mantenimiento de este Tribunal especializado.

En efecto, aunque la A. N. fuera creada mediante R. D.-L 1/1977, de 4 de enero, en realidad remonta sus antecedentes al pleno franquismo. Su creador fue el entonces Ministro de Justicia ORIOL Y URQUIJO, quien en el Anteproyecto de Bases de Ley Orgánica de la Justicia del año 1968, e inspirándose en el entonces vigente Tribunal Central de Trabajo, previó la creación de un Tribunal Central con competencia, no sólo laboral, sino también penal y contencioso-administrativa. Una vez convertido, en el año 1974, el Anteproyecto en Proyecto de Ley de Bases, siendo Ministro de Justicia RUIZ JARABO, su competencia penal quedó delimitada por las si-

<sup>14</sup> En su polémico voto particular a la STC 63/1996, al que tuve el honor de adherirme.

guientes materias: *a)* «delitos que produzcan perjuicios a los intereses generales de la Nación o de su economía»; *b)* «los que comprometen la paz social, el orden público o la seguridad del Estado», y *c)* los que se cometieren «en diversos lugares no pertenecientes a la misma Audiencia Provincial».

Tal y como entonces evidenció la mejor doctrina <sup>15</sup>, mediante dicho Proyecto de creación de un Tribunal Central con competencia penal no se trataba de otra cosa, sino de integrar en el mismo y de disfrazar a aquella odiosa jurisdicción especial que fue el Tribunal de Orden Público, que, creado en el año 1963, hacia finales de dicha década se encontraba ya plenamente desacreditado.

Si desvelamos los espurios orígenes de este órgano jurisdiccional no lo es con el ánimo de descalificar demagógicamente a la A. N., la cual no sólo ha recibido el refrendo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (asunto «Mesegué y «Jabardo») y el Tribunal Constitucional (SSTC 199/1987 y 56/1990), sino que también, a lo largo de estos últimos veinte años, ha alcanzado, todas y cada una de sus Salas (incluida la Penal), una merecida «auctoritas». Dicho apunte histórico se efectúa tan sólo con el deseo de reclamar la atención sobre el hecho de que, cuando la A. N. fue creada, existía un modelo «bonapartista» de *designación de los jueces por el Poder Ejecutivo, el cual no se cohonesto hoy con el vigente de autogobierno.*

En efecto, mediante esta concentración de poder, a la que se unió en el art. 3.3º y 4.1.d) del R. D.-L. de su creación, 1/1977, los delitos susceptibles de ser conocidos por «jueces especiales» (esto es, los de los arts. 303-304: cuando lo aconsejaren determinadas cualidades del delito «o de las personas que en ellos hubieren intervenido como ofensores u ofendidos»), en realidad de lo que se trataba era de poner al frente de sus Juzgados y Salas a los «hombres de confianza» del Juez-Supremo, esto es, el entonces S. Ministro de Justicia <sup>16</sup>. Hasta tal punto ello fue así, que alguno de los Magistrados del T.O.P. pasaron a ocupar los recién creados en el año 1977, Juzgados Centrales de Instrucción <sup>17</sup>.

<sup>15</sup> Es decir, la no alineada con el Régimen, como lo fue mi maestro, el Prof. FAIRÉN: *Informe crítico sobre el Anteproyecto de Bases de una Ley Orgánica de la Justicia*, Valencia, 1969, p. 57 y ss.

<sup>16</sup> La frase es de PICARDI: «Problemi attuali della responsabilità del giudice», *RTDPC*, 1979, p. 1491.

<sup>17</sup> Este fue el caso del célebre Magistrado D. Ricardo VARÓN COBOS (según el diario *El Mundo*, de 15 de diciembre de 1996, p. 6). Otros Magistrados fueron incorporados a la Audiencia Territorial de Madrid y a los Juzgados de Instrucción 21 y 22 de Madrid que fueron creados por la Disp. trans. 1ª del D. 2/1977).

## 4 SIGNIFICADO ACTUAL DE LA A. N.

### A) EL SISTEMA DE SELECCIÓN

Pero, en la actualidad, como es sabido, no subsiste ya un régimen administrativista de designación de jueces por el Ejecutivo, sino que nuestra Constitución consagró el sistema de *autogobierno de la Magistratura*, con lo que el sistema de provisión de las vacantes de los Juzgados Centrales ha de realizarse por el mismo medio que los demás Juzgados de Instrucción, esto es, por el de la antigüedad (art. 329.1 LOPJ), criterio este último que, si bien ofrece la ventaja de ser el más objetivo y el que más se resiste a las manipulaciones del Ejecutivo, presenta como inconveniente que a la provisión de tales destinos no se garantice siempre el acceso de los más capaces.

Por esta razón, y porque la naturaleza de la A. N. es la de un órgano de instancia (es decir, la A. N. ostenta el mismo rango jerárquico que una A. P., con la particularidad de que su competencia se extiende sobre todo el territorio nacional), difícilmente puede modificarse este criterio de selección, ni mucho menos puede establecerse un régimen de «jueces a plazo», lo que infringiría la inamovilidad judicial <sup>18</sup>.

### B) LA COMPETENCIA OBJETIVA

Siendo rechazable, pues, por conculcatorio al juez legal del art. 24.2 C. E., el criterio de la afinidad ideológica o docilidad de los titulares de los Juzgados Centrales a los órganos de autogobierno (único criterio que, como hemos visto, justificó la creación de la A. N.), hemos de preguntarnos ahora, ello no obstante, si subsiste alguna especialidad que justifique la atribución de tan relevante competencia objetiva a la A. N.

<sup>18</sup> En particular, si se estableciera un sistema de concurso para la provisión de los Juzgados Centrales, habida cuenta que en su competencia penal no hay nada material que abone por un conocimiento instructor especializado, podría conculcarse el derecho al juez legal y convertirse en un «Tribunal de excepción» expresamente proscrito por la Constitución (art.117.6), pues sus vacantes no pueden cubrirse por «hombres de la confianza» del C. G. P. J. (aparte de las inconveniencias prácticas que presenta su propio sistema de designación, sometida a la alternancia política en el Parlamento), sino atendidos los principios de capacidad y de mérito, que, como se ha dicho, no se aprecia, pues en el caso de los Juzgados Centrales (y, a diferencia de los de lo contencioso-administrativo) no concurre la exigencia de «plus» de especialización alguna.



En la actualidad dicha competencia es prácticamente la misma que la de su Decreto de creación, de 1977, con la particularidad de que la LOPJ de 1985 de algún modo ha culminado la idea de Oriol y Urquijo y de Ruiz Jarabo al incorporar una Sala de lo Social (prevista en el art. 67)<sup>19</sup>, con ciertamente muy escaso contenido (reducido a la impugnación de convenios nacionales y conflictos colectivos supracomunitarios).

Mayores problemas plantea, sin embargo, la competencia contencioso-administrativa y penal.

#### a) COMPETENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

La competencia objetiva de la Sala de lo contencioso de la A. N. es idéntica a la conferida por el art. 6 del R. D.-L. 1/1977 con la única especialidad de haber incorporado a los actos administrativos de los Ministros y Secretarios de Estado la impugnación directa de Reglamentos emanados de tales autoridades. Por lo tanto, su justificación es la misma que la de su momento de creación: «liberar al T. S. del conocimiento de un gran número de asuntos»<sup>20</sup> — tal como rezaba su Preámbulo— que, como consecuencia del criterio de la *jerarquía del acto*, iniciado por la LJCA, de 1956, vedaría su conocimiento por las Salas de lo contencioso de los T. S. J.

Ahora bien, sentado lo anterior y con independencia de que el conocimiento de la A. N. sobre los actos de la Administración central no es pleno — pues los actos de autoridades inferiores a los Secretarios de Estado, como es el caso de los Directores Generales, ha sido atribuida, en virtud de un curioso ATS, de 27 de julio de 1990<sup>21</sup> a la Sala de lo contencioso del T. S. J. de Madrid—, parece que la causa de dicha sobrecarga la tiene el discutible criterio de la «jerarquía del acto», propio de un régimen autocrático como lo fue el que promulgó la LJCA. Pero, en el momento actual, en la España de las autonomías, con un Estado descentralizado y a la luz del art. 152.1.III C. E., no se alcanza a comprender muy bien cómo un acto administrativo de un Ministro dirigido exclusivamente a producir sus efectos en una demarcación judicial de Andalucía

19 La euforia del legislador a la hora de ampliar las competencias de la A. N. no quedó ahí, sino que el Ministerio de Justicia, en un Anteproyecto de 1993, previó la creación también de una Sala de lo Civil que, entre otras materias, entendería de los concursos, quiebras y suspensiones de pagos de empresas con actividad mercantil en todo el territorio nacional y de los «exequatur» de las sentencias civiles. El Anteproyecto mereció el informe desfavorable del C. G. P. J. (sesión de 4 de marzo de 1993).

20 GABALDÓ N: «La Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional. Sus competencias», en A. A., 1996, núm. 48, p. 1035.

21 Que efectúa una ingeniosa interpretación del art. 66 LOPJ en relación con el art. 74.1.) LJCA. La constitucionalidad de dicha tesis ha sido confirmada por el T. C. en su S. 114/1994, de 14 de abril.

o de la Comunidad Canaria tenga que provocar el desplazamiento del ciudadano a la capital de España para interponer un recurso contencioso-administrativo ante la A. N. o el T. S. J. de Madrid.

Por lo demás, en poco ha contribuido la competencia de la A. N. a descongestionar a la Sala de lo Contencioso-administrativo del T. S. que cuenta, en la actualidad con más de veinticinco mil recursos pendientes <sup>22</sup>. Antes al contrario, la Sala de lo contencioso de la A. N., ella misma se encuentra ya desbordada con 22.542 recursos pendientes en mayo de 1996 <sup>23</sup>. Otro tanto cabe afirmar de la Sala de lo contencioso del T. S. J. de Madrid, con 54.958 recursos pendientes (a la fecha de 22 de enero de 1997), de los cuales un 30 % provienen de la Administración Central del Estado <sup>24</sup>.

En definitiva, urge *derogar el discutible criterio de jerarquía del acto*, el cual no sólo no descongestiona al T. S., sino que sobrecarga y genera dilaciones indebidas en la propia A. N. y en el T. S. J. de Madrid, cuya Sala de lo contencioso se encuentra al borde del colapso. Asimismo, debieran instaurarse los anhelados juzgados de lo contencioso y redefinir toda la competencia contencioso-administrativa mediante el establecimiento del fuero del domicilio del recurrente, previa abolición, por carencia de justificación alguna (fuera de la originaria de «disfrazar» la competencia penal de la A. N.) de la Sala de lo contencioso-administrativo de este órgano jurisdiccional central.

#### b) COMPETENCIA PENAL

Tampoco, en líneas generales, la competencia penal objetiva de la A. N. justifica su existencia. Dicha competencia, prevista con vocación de permanencia en el art. 65 LOPJ, coincide también con la que arbitraron los arts. 4-6 de su Decreto de creación, el R. D.-L. 1/1977, por lo que las críticas que entonces se vertieron contra dicho texto <sup>25</sup> (las cuales no merecieron siquiera respuesta alguna), siguen cobrando toda su validez en el momento presente, si bien conviene

<sup>22</sup> Unos 25.799 en la fecha de 22 de enero de 1997, según su Presidente, el Excmo. Sr. D. Ángel RODRÍGUEZ GARCÍA.

<sup>23</sup> GABALDÓ N: op. cit., p. 1046.

<sup>24</sup> De los cuales el tema de «extranjería», con más de 3.300 recursos pendientes, constituye el grueso más importante. Fuente: datos aportados por el Ilmo. Sr. Secretario del T. S. J. de Madrid, D. Julio GÓ MEZ ALONSO.

<sup>25</sup> Fundamentalmente las de DE LA OLIVA, «Sobre el Tribunal Central de lo Penal», *RDP ib-philip*, 1974, p. 841 y ss., y GIMENO, *La extinción de la jurisdicción de orden público...*, cit., pp. 77 y ss.

diferenciar su competencia ordinaria, de la extraordinaria.

a) *Competencia ordinaria*

Por competencia ordinaria cabe entender la expresamente prevista en el art. 65 LOPJ, cuyo grueso competencial viene integrado por los más importantes delitos contra el *orden socioeconómico* con resultado en la demarcación de varias Audiencias Provinciales, así como por los *delitos monetarios*.

Pues, bien, ni siquiera en el primer grupo de delitos encuentra justificación alguna la A. N., ya que, como puso de relieve el Prof. DE LA OLIVA<sup>26</sup>, la circunstancia de que se produzcan delitos masa con resultados lesivos en los territorios de distintas Audiencias no provoca problema alguno en la competencia territorial: de conformidad con lo dispuesto en los arts. 14-18 LE - CRIM, el juez de instrucción competente habría de ser aquel de la demarcación en donde se haya cometido el delito más grave o, si tuvieran la misma pena, quien primero hubiere comenzado a instruir el sumario (art. 18).

Si se tiene en cuenta, además, de un lado, que incluso las razones de inmediación y las consiguientes de eficacia y celeridad abonarían por el conocimiento de tales delitos por el Juez instructor de la comisión del hecho punible y de que, de otro, no es misión de la A. N. crear doctrina legal sobre estas materias (sin perjuicio de la siempre deseable especialización de los órganos jurisdiccionales de instancia en delincuencia económica) parece obligado concluir en que nada justifica la retención de esta competencia por parte de la A. N. fuera de las razones históricas de «desconfianza» hacia el Juez natural.

b) *Competencia extraordinaria*

Cuestión distinta ocurre con la competencia extraordinaria o no prevista en el art. 65 LOPJ, como es el caso de los delitos de terrorismo y, en general, toda la referente a la criminalidad organizada [«tráfico de drogas», del art. 65.1. d) LOPJ, incluido].

<sup>26</sup> Op. cit., p. 839; en el mismo sentido también GUTIÉRREZ DE CABIEDES: «Notas sobre el Proyecto de Bases de la Ley Orgánica de la Justicia», *RDP ib-tilip*, 1974, p. 83.

En tales supuestos, y sobre todo en el caso de los delitos de terrorismo, es claro que el clima de violencia que existe en el país vasco hace poco propicio el sereno e independiente enjuiciamiento de tales delitos por los jueces naturales, hecho notorio este último que desgraciadamente, y en contra de las previsiones del legislador, abona por el mantenimiento de la A. N.

Decimos en contra de las previsiones del legislador, porque esta competencia no aparece contemplada expresamente en el art. 65 LOPJ, sino en la legislación antiterrorista: del art. 1 del RD-L 3/1977 pasó al art. 4 del RDL 3/1979, de aquí a la L. O. Antiterrorista 11/1980, siendo reproducida por la última L. O. Antiterrorista 9/1984 (art. 11), competencia que fue expresamente mantenida por la Disposición Transitoria <sup>27</sup> de su Ley de derogación y modificación de la L. O. 4/1988, de 26 de mayo.

De esta última disposición interesa destacar el «optimismo» del legislador cuando en el último apartado de la misma se afirma que cualquier Ley de reforma de la competencia sobre terrorismo de la A.N. «se inspirará en el principio de *inmediación judicial*». Esta «mala conciencia legislativa» sobre la derogación del criterio del juez natural, sin embargo, ha de tenerse por no puesta, pues el legislador, por muy orgánico que sea, no puede condicionarse pro futuro, si se repara en que el Poder Legislativo no puede tener otro límite en su actividad que la Constitución.

## 5 ALTERNATIVAS A LA A. N.

A) Desgraciadamente, el terrorismo de la banda ETA no sólo no ha desaparecido en el momento actual, sino que se ha exportado a otras Comunidades Autónomas y corre el riesgo de «ulsterizar» el país vasco. Esta realidad sociológica se convierte en una «razón institucional» para que, en palabras de la STC 56/1990, que con un voto particular de quien suscribe, legi-

<sup>27</sup> «Los Juzgados Centrales de Instrucción y la Audiencia Nacional continuarán conociendo de la instrucción y enjuiciamiento de las causas por delitos cometidos por personas integradas en bandas armadas o relacionadas con elementos terroristas o rebeldes cuando la comisión del delito contribuya a su actividad, y por quienes de cualquier modo cooperen o colaboren con la actuación de aquellos grupos o individuos. Conocerán también de los delitos conexos con los anteriores. *La legislación que pueda modificar esta atribución de competencias se inspirará en el principio de inmediación judicial*»

timó la A. N., haya de entenderse inaplicable la prescripción contenida en el párrafo cuarto del art. 152.1 de la C. E., según el cual «las sucesivas instancias procesales, en su caso, se agotarán ante órganos judiciales radicados en el mismo territorio de la Comunidad Autónoma en que esté el órgano competente en primer instancia».

La expresión «en su caso» de la referida norma constitucional, sin duda es susceptible de legitimar la competencia en materia de terrorismo, en la medida en que permanezca el clima de violencia en el país vasco.

B) No lo es, sin embargo, para justificar la atribución a la A. N. de las demás materias penales, con respecto a las cuales, como hemos visto, no hay razón alguna que legitime esa desconfianza hacia el juez natural.

Es más, la retención de las mismas, sobre todo al nivel de la instrucción está produciendo no pocos recursos de amparo por violación de los arts. 17, 18 y 24 de la Constitución, siendo susceptible de producir resultados totalmente contraproducentes.

Téngase cuenta al respecto que, a diferencia del Poder Ejecutivo, el éxito del Poder Judicial reside en la existencia, de un lado, de una independencia judicial *difusa* y, de otro, en la de un buen sistema de medios de impugnación que permita rápidamente corregir el arbitrio judicial de instancia. Una concentración del poder de decisión judicial tan sólo es deseable para garantizar la seguridad jurídica y el principio de igualdad en la aplicación de la Ley, esto es, al nivel de la casación a fin de que cumpla su importantísima función de creación de la doctrina legal.

Pero esa concentración de poder en determinados Juzgados de Instrucción, como es el caso de los Centrales, puede producir resultados perversos, máxime si se piensa que, sobre todo, a partir de la reforma procesal efectuada por la Ley 7/1988, la política de aceleración de la instrucción se ha efectuado por la vía de suprimir la impugnación devolutiva de las resoluciones instructoras: hoy, con la sola excepción del auto de prisión, no se puede trasladar al Tribunal de apelación el conocimiento de ningún acto instructorio. Tras la desaparición del auto de procesamiento, un ciudadano puede permanecer años como imputado (piénsese, por ejemplo, en el

sumario contra altos cargos en el juicio de la «colza»), sin que ningún tribunal pueda revisar esa «grave tragedia — en palabras de la Exp. de motivos de la LECRIM— que para el ciudadano supone el verse sometido a una instrucción penal».

La aparición de las «inquisiciones generales» que, con escaso éxito intenta evitar la nueva instrucción de la L. O. 5/1995 de la Ley del Jurado (la cual, por cierto, resulta inaplicable ante los Juzgados Centrales) y que puede verse potenciada por el sustancial incremento de la penalidad de los delitos contra el orden socioeconómico, efectuada por el nuevo C. P. («consecuencias accesorias» incluidas que, al amparo del art. 129.2 C. P., posibilitan incluso la clausura de una empresa en el seno de una instrucción), la utilización de fianzas disparatadas, vulneraciones del derecho a la libertad, autos de incomunicación o de «habeas corpus» faltos de la necesaria motivación, etc., son algunos de los temas que, provenientes principalmente de algunos Juzgados Centrales, ocupan la atención del T. C.<sup>28</sup>.

C) Esta situación abona por una profunda revisión legislativa de la A. N. o, al menos de sus Juzgados Centrales, para lo cual debiera tomarse en consideración las experiencias del Derecho comparado, las que podríamos sintetizar en las siguientes:

a) *Otorgamiento de la instrucción al M.F.*

En la línea iniciada por la «gran reforma» a la StPO alemana de 1975, secundada por los nuevos Códigos Procesales Penales portugués e italiano, de 1988 y 1989, debiera reformarse la LECRIM en punto a trasladar al M. P. los actos de investigación, dejando al Juez en su papel estrictamente jurisdiccional de adoptar las resoluciones limitativas de los derechos fundamentales, el control de la imputación y de las dilaciones indebidas. Si dicha «gran reforma de la LECRIM» se acometiera, no sólo se erradicarían las «inquisiciones generales», sino que se incrementaría el principio acusatorio y, por ende, el derecho de defensa, así como los de celeridad y eficacia de la fase instructora, sin que pueda constituir obstáculo alguno la desconfianza de algunos sectores sociales hacia la dependencia del M. F. con respecto al Ejecutivo, pues sería suficiente conferir al ofendido, a imagen y semejanza del CPP portugués, el derecho a reclamar una instrucción judicial clásica.

28 Concretamente en los años 1995 y 1996 se interpusieron 62 y 69 recursos de amparo, respectivamente, provenientes de su orden judicial penal.

b) *Supresión de los Juzgados Centrales de Instrucción*

Con independencia de que pudieran vivenciarse por sectores del pueblo vasco como unos «tribunales de excepción» a la A. N. con una competencia circunscrita a los delitos de terrorismo, no parece que objetivamente se justifique (ni siquiera a nivel meramente económico) el mantenimiento de unos Juzgados Centrales de Instrucción, dedicados exclusivamente a dicha tarea.

Por esta razón, y sin necesidad de reinstaurar el juez natural, como sería lo deseable, podría secundarse el criterio sustentado por la reforma operada por la Ley de 9 de Septiembre de 1986 al CPP francés<sup>29</sup>, en cuya virtud «para la investigación, instrucción y juicio de los delitos de terrorismo, el Ministerio Público, el Juez de Instrucción, el Tribunal correccional y la «Cour d'assises» de París ejercen una competencia concurrente...» (art. 706-17 CPPf)<sup>30</sup>, es decir, podría conferirse esta competencia, bien a determinados Juzgados de Instrucción de Madrid (solución por la que militarían razones de seguridad), bien someterla a reparto entre los cuarenta y seis Juzgados de Instrucción existentes en dicha capital.

c) *Subsistencia o integración de las Salas de la A.N. en el T. S. J. de Madrid*

De todo lo expuesto anteriormente una conclusión parece evidente: las disfunciones constitucionales y procesales de la A. N. provienen exclusivamente de los Juzgados Centrales, por lo que ningún obstáculo debiera existir para el mantenimiento de las distintas Salas de la A. N.

Ello no obstante, en orden a su reorganización conviene diferenciar la competencia de cada una de sus Salas. En cuanto a la de lo Social, tal como ya se ha avanzado, dada la escasa entidad de su competencia objetiva, puede ser fácilmente absorbida por la misma Sala del T. S. J. de Madrid. La de la Sala de lo contencioso-administrativo tampoco se justifica, si se suprimiera el criterio de la «jerarquía del acto»: sería suficiente residenciar en la Sala de lo contencioso-administrativo del T. S. J. de Madrid la impugnación directa de Reglamentos.

<sup>29</sup> Dicha Ley ha sido objeto de modificación por la Ley núm. 96-647, de 22 de julio de 1996, con respecto a la cual el Consejo Constitucional francés ha declarado inconstitucionales determinadas frases de los nuevos arts. 421-1 del C. P. y del art. 706-24 del CPP.

<sup>30</sup> Su comentario puede verse en PRADEL: *Procédure Penale*, Paris, 1989, pp. 94 y ss.

En cuanto a la competencia penal, teniendo en cuenta que en materia de terrorismo no resulta competente el Tribunal del Jurado (art. 1.3 LOTJ), podría instaurarse una Sala especializada en materia de terrorismo, de modo similar a la *Staatsschutzkammer*<sup>31</sup> alemana, pero residenciada, bien en la Sala de lo Penal del T. S. J. (que en la actualidad permanece todavía con escaso contenido), bien en la Audiencia Provincial, ambos de Madrid.

En cualquier caso, lo que parece insostenible es la afirmación, formulada por algunos defensores de este órgano judicial, en cuya virtud «o la Audiencia Nacional o el caos». Sin perjuicio del reconocimiento y admiración al excelente trabajo y valor de todos sus Magistrados, desde un punto de vista exclusivamente procesal y desde el de la descentralización que exige un Estado autonómico (aun cuando el T. C.<sup>32</sup>, con mayor o peor acierto haya afirmado que el derecho al «juez natural» no se encuentra previsto en el art. 24 C. E.), debiera suscribirse », como principio de política legislativa, y en la línea trazada por la citada L. O. 4/1988, el de «inmediación judicial», pues, si la justicia emana del pueblo (art. 117.1 C. E.), los órganos jurisdiccionales de instancia no pueden estar alejados geográficamente del justiciable (provocando incluso situaciones de falta de control judicial efectivo en las prórrogas a la detención o de escuchas telefónicas o de indefensión material en los casos de «habeas corpus»... ), sino que debiera consagrarse aquella máxima del liberalismo, destinada a erradicar el proceso inquisitivo y a incrementar la confianza del pueblo en sus Tribunales de justicia<sup>33</sup>, conforme a la cual *todo ciudadano tiene derecho a ser juzgado por su pares y por su juez natural* o del lugar de la comisión del hecho punible.

31 La *Staatsschutzkammer* alemana es una Sala existente en todos los T. S. J. alemanes («Landgericht»), que se constituye sin Jurado y que conoce exclusivamente de los delitos de terrorismo. Su competencia puede verse en PFEIFFER: *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz*, München, 1982, pp. 1947 y ss.

32 SSTC 25/1981, 199/1987, 153/1988 y 56/1990; AATC 199/1988 y 69/1989.

33 WASSERMANN: *Der soziale Zivilprozess*, Neuwied/Darmstadt, 1978, pp. 42-43; AUBY: «Le principe de la publicité de la justice et le Droit Public», en *La principe de la publicité de la justice*, Paris, 1969, pp. 268-269.