

EL DERECHO AL JUEZ ORDINARIO PREDETERMINADO POR LA LEY

JAVIER GARCIA ROCA

I

La publicación del libro de G. RUIZ RUIZ *El derecho al Juez ordinario en la Constitución española* (Ed. Civitas y Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, Prólogo de Eliseo Aja), quien aúna la doble condición de Magistrado en ejercicio y de Profesor de Derecho Constitucional e intenta enriquecer ambas dedicaciones entre sí, según muestra este trabajo, evidencia un fenómeno todavía reciente en nuestro país, aunque pueda tenerse como consolidado: la atención progresiva de los Jueces hacia el Derecho Constitucional y no sólo a aquellos sectores a los cuales tradicionalmente venían prestando estudio. Es, a mi entender, sumamente interesante, y conveniente desde la perspectiva académica, que algunas de las elaboraciones doctrinales propias del Derecho Constitucional, y especialmente en materia de derechos fundamentales, sean hechas por quienes poseen la singular percepción del ordenamiento que la función jurisdiccional otorga. El ejemplo trae a la memoria y lleva a releer las consideraciones clásicas que prontamente hiciera Otto Bachof sobre un problema más amplio, la propia posición del Juez en el sistema constitucional de la Ley Fundamental de Bonn, cuando decía que se había entregado a los Tribunales la responsabilidad última de cuidar y defender el orden constitucional de valores o, más gráficamente, que «se había constituido en guardián de la Constitución precisamente al Juez» (1); frente a un extendido error, a menudo subconsciente: pensar que la aplicación y la interpretación de la Constitución corresponde únicamente al Tribunal Constitucional, como si tan ingente tarea pudiera ser llevada a cabo por un único órgano, por muy su-

(1) OTTO BACHOF, *Jueces y Constitución*, Táurus, Madrid, 1963, p. 35.

premo que en dicha función interpretativa sea; Jueces y Tribunales —decía Bachof— no sólo actúan como un tamiz para el trabajo del Tribunal Constitucional; contribuyen, además, con argumentos jurídicos al enjuiciamiento de las controversias constitucionales, evitando que aquél «se encierre en monólogos»: son sus interlocutores más importantes (2). Es bueno que este diálogo se haga previamente también entre Jueces y Profesores, superando viejos recelos y residuos corporativistas.

La opción por una monografía sobre derechos fundamentales, por otro lado, debe ser siempre bien recibida en un Estado democrático, y la oportunidad y el interés del tema se corroboran con la aparición, prácticamente simultánea, de varios trabajos sobre el mismo objeto (3).

Se señala en el Prólogo que la obra fue inicialmente una tesis doctoral; ello se refleja, entre otros extremos, en la delimitación de un objeto acotado de estudio, en el empleo de una buena sistemática en la exposición del tema y en una lógica pretensión de exhaustividad en la investigación de los problemas que ese derecho fundamental entraña; si bien resulta claro que no era posible abordar en él —ni conveniente— todas las ricas cuestiones que la vigencia de este derecho plantea. Por lo demás, el autor maneja con soltura las doctrinas científicas española e italiana, las indagaciones históricas sobre la génesis del derecho y la abundante jurisprudencia constitucional recaída. Y, en suma, el libro acaba por resultar de indudable interés.

II

La obra se estructura del siguiente modo: una introducción al tema; la aparición de la garantía en el primer constitucionalismo; el debate constituyente del artículo 24.2, primer inciso; la relación entre este precepto y otras normas constitucionales contenidas en el art. 117; el ámbito y características de la reserva de ley en esta materia; la predeterminación legal de la competencia de los órganos judiciales, y, por último, otros contenidos menores atribuidos a la garantía. A cada una de estas cuestiones se destina un capítulo para su tratamiento. Y se finaliza con unas bien trabadas y sintéticas conclu-

(2) *Ob. cit.*, p. 47.

(3) Véanse, entre las últimas publicaciones sobre este derecho fundamental: el interesante artículo de I. DÍEZ PICAZO «El derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 31, enero-abril, 1991, pp. 75 y ss.; J. BURGOS LADRÓN DE GUEVARA, *El Juez ordinario predeterminado por la ley*, Madrid, Civitas y Universidad de Córdoba, 1990; J. A. DE VEGA RUIZ, «El Juzgado y el Juez ordinario predeterminado por la ley», en *La Ley*, vol. III, 1989, pp. 899 y ss.

siones, un apéndice de jurisprudencia y bibliografía y un *post scripta* en el que se analizan algunos pronunciamientos de fechas posteriores a la culminación de la tesis origen de la publicación.

Todo ello viene precedido de un Prólogo de Eliseo Aja, que es un verdadero estudio preliminar sobre un objeto parcialmente distinto y en el cual se clasifican atinadamente los distintos y plurales contenidos del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 de la Constitución), así como se esboza una aproximación a la siempre difícil naturaleza de ese derecho —al cabo, un recién venido al acervo del constitucionalismo—, que posee todavía un contenido con contornos menos precisos que otros derechos fundamentales dotados de un mayor contenido cultural, axiológico y de una larga evolución histórica. Quizá no resulte ocioso aprovechar la ocasión para llamar la atención de la doctrina científica y reclamar su imprescindible dedicación hacia este otro derecho fundamental, la tutela judicial efectiva, que ocupa un papel estelar en nuestro ordenamiento jurídico, y donde, pese a ello, a menudo resulta bien difícil todavía fijar la frontera entre lo que incumbe en cada caso a la configuración legal del derecho, lo que es contenido únicamente de la aplicación judicial de normas de legalidad ordinaria y lo que verdaderamente afecta a la jurisdicción constitucional, por devenir en garantía de un derecho fundamental; probablemente, sólo la doctrina científica —que puede acudir sosegadamente a la sólida construcción de criterios extraídos de una interpretación sistemática, a diferencia de una jurisprudencia constitucional necesariamente ligada a una interpretación tópica de múltiples casos (4)— puede acuñar verdaderas pautas y criterios jurídicos que ayuden a navegar en lo que gráficamente Bernard Schwartz llama, en relación a la ingente masa de decisiones de la Corte Suprema, «un mar sin cartas de navegación» (5). Se echa, sin embargo, en falta en ese estudio preliminar —a mi parecer— un análisis suficiente de las relaciones entre el apartado 1.º y 2.º del citado artículo 24, que no pueden darse por supuestas, y del que se hubieran probablemente extraído conclusiones de importancia a la hora de determinar el alcance de las garantías constitucionales en el proceso.

(4) La idea de interpretación «tópica» es clásica en Viehweg; pero, en su día, esta dicotomía, derivada de la existencia de dos tareas bien distintas, jurisprudencial y académica, me resultó meridiana en un buen comentario a la Sentencia de la Corte Costituzionale número 129/1981, de 10 de julio (el importante caso del Tribunal de Cuentas). Me refiero a G. LOMBARDI, «L'autonomia contabile degli organi costituzionali: garanzia o privilegio?», en *Giurisprudenza Costituzionale*, 1981, parte I, páginas 1283 y ss.

(5) B. SCHWARTZ, *Constitutional Law*, Nueva York/Londres, The Macmillan Company, 1972, p. 1972, dice textualmente: «Left adrift on an uncharted sea, unable to find his way through the burgeoning mass of Supreme Court decisions.»

III

Resulta gratificante para la comprensión del contenido de la garantía que este derecho entraña hoy la introducción histórica que en el capítulo I se realiza. El empleo de este método historicista debe, sin duda, ser alabado, pues se contrapone a una cada vez más peligrosa tendencia a iniciar los estudios sobre derechos fundamentales directamente desde su regulación legal o desde las resoluciones judiciales. Este «achataamiento» de la perspectiva doctrinal —si se me permite el casticismo— haría sonrojarse a algunos constitucionalistas clásicos, porque la singularización del contenido de un derecho fundamental y de las facultades que lo identifican requiere, en sede académica, de una aproximación cultural hacia los valores que ese derecho fundamental viene a concretar; diríase que de una comprensión —independientemente de su validez— a partir del sistema cultural del que se desprende. La aproximación histórica a cualquier dogma sigue siendo, en definitiva, un inmejorable método para despejar incógnitas y revelar matices, y en este caso es manifiesto, pues estamos ante un derecho —como dice el autor— de «recia raigambre histórica» (p. 23).

Así, el estudio en la obra de la denominada Ley de división de poderes, Ley 16/1790, de 24 de agosto, y de los primeros textos constitucionales revolucionarios franceses descubre, en la génesis de este derecho fundamental, un rechazo de instituciones propias del Antiguo Régimen, como son las avocaciones no determinadas por la ley, el juicio por comisarios y el Juez de atribución, manifestaciones todas ellas de arbitrarias modificaciones de la competencia de los órganos judiciales, fruto de las injerencias regias. Esta reacción contra determinados tipos de Tribunales de excepción permite pensar en la conexión de la garantía con la idea de «Juez natural» y la búsqueda de un «Juez imparcial»; cabría decir que, con la misma idea revolucionaria de la igualdad de los ciudadanos ante la ley, si no interpreto mal lo que en el trabajo se dice. En todo caso, de ahí se recibirá en la Constitución de Cádiz de 1812, permaneciendo en textos constitucionales ulteriores, como en el libro se analiza con detalle; aunque la inamovilidad de los Jueces sufriera distintos embates por obra de disposiciones de rango legislativo y reglamentario. Y, entre ellas, no es ocioso recordar al vaciamiento de la garantía constitucionalmente reconocida que supuso la desmesurada extensión que las ordenanzas militares otorgaban a la jurisdicción castrense, jurisdicción formada por órganos constituidos con posterioridad al hecho que eran llamados a juzgar.

Frente a este modelo, el origen del derecho en América se encuentra en las primeras declaraciones de derechos de los Estados y viene ligado a los

problemas del federalismo y a la búsqueda del «Juez del lugar», por entender que dicha proximidad asegura un «Juez justo», y así se consagra en la Constitución federal como «derecho a ser juzgado, rápidamente y en público, por un jurado imparcial del distrito y Estado en que el delito se haya cometido, distrito que deberá haber sido determinado previamente por la ley...» (enmienda VI, 1791).

Acaso sean estas reflexiones históricas que se hacen en el Capítulo I las que permitan al autor llegar a unas interesantes afirmaciones que en la Introducción se vierten: el reconocimiento del derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley se inserta en la búsqueda de una fuente objetiva de legitimación de la función judicial. Una vez abandonado el viejo dogma del Juez autómatas, inanimado, «boca que pronuncia las palabras de la ley» en la versión divulgada de Montesquieu (6); arrumbada la teoría de la subsunción legal como intento de explicar y legitimar la decisión judicial y admitido su razonable ámbito de indeterminación y de creación del Derecho, esta regla de la organización judicial, erigida entre nosotros en derecho fundamental, se convierte en una fuente objetiva de legitimación de tales decisiones e incluso de la misma existencia de una jurisprudencia plural en una sociedad como la actual, que es también pluralista. Creo que, en el futuro, conviene reflexionar con calma acerca de esta sugerente teoría.

IV

En el Capítulo II se describe con detalle el debate constituyente en torno al artículo 24.2, primer inciso, de la Norma Fundamental, que —se afirma— deja traslucir una preocupación por la proscripción de los Tribunales de excepción y de determinados órganos especiales —estaba entonces latente la crítica al Tribunal de Orden Público y a la extensión de la jurisdicción militar—, así como por la exclusión de cualesquiera alusiones a factores metajurídicos en la configuración del derecho. Se explica así la supresión del término «Juez natural» que aparecía en el anteproyecto aprobado por la Ponencia y su sustitución, en virtud de una enmienda (núm. 779), por la expresión «Juez predeterminado por la ley». Esta enmienda se justificaba en la necesidad de impedir una interpretación fundada en factores metajurídicos del

(6) MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*, Tecnos, Madrid, 1972, p. 156, dentro del bien conocido capítulo VI del libro XI, referido a la Constitución de Inglaterra. La consecuencia de tal tesis no es otra que la siguiente afirmación, hoy en día fuera de lugar: «De los tres poderes que hemos hablado, el de juzgar es, en cierto modo, nulo» (p. 154).

adjetivo «natural», en detrimento de la opción legalmente establecida —como si un Juez pudiera ser puesto como tal Juez por la naturaleza en vez de por la ley...—, y, a la par, en la voluntad de adoptar un entendimiento de esta garantía como «Juez competente en virtud de normas objetivas», lo cual es una idea habitual en el mundo anglosajón y en algunas Constituciones escandinavas. La Ponencia, sin embargo, añadiría otro nuevo adjetivo, sin expresar una justificación: «ordinario». Resultando, por tanto, «Juez ordinario predeterminado por la ley». A partir de este texto final, el autor efectúa algunas interesantes consideraciones sobre la presencia de ciertos rasgos similares con lo acaecido en la discusión del artículo 25.1 de la Constitución italiana de 1947, que acaba por afirmar: «Nadie puede ser separado del Juez natural que le es preconstituido por ley», y donde, también un calificativo, «natural», acompaña a la idea de «Juez preconstituido» o «predeterminado».

V

Rectamente entendida la Constitución como sistema normativo, lleva a conectar el artículo 24.2 con lo establecido en los apartados núms. 3, 5 y 6 del artículo 117, y así se hizo desde un primer momento por el Tribunal Constitucional (STC 47/1983, caso Consorcio Zona Franca de Barcelona). Con fundamento en la jurisprudencia constitucional y en la doctrina científica, se reseñan en el Capítulo III distintos contenidos del derecho fundamental que nos ocupa y que resultan de esas conexiones entre preceptos constitucionales. Veámoslo con algún detenimiento.

Este derecho exige que el órgano judicial haya sido creado previamente por la ley, es decir, con anterioridad al hecho motivador de la actuación, y que aquélla haya investido de jurisdicción y competencia, así como que, por su régimen orgánico y procesal, no pueda calificársele de «órgano especial o excepcional»; es también menester que la composición venga determinada por la ley, de forma que no puedan modificarse arbitrariamente sus componentes, aunque no quepa exigir el mismo grado de fijeza y predeterminación al órgano que a sus titulares (STC 47/1983, FJ 2.º).

La STC 199/1987 (caso Ley Antiterrorista) dio ocasión para precisar qué alcance debía concederse a la prohibición constitucional de «excepcionalidad», al enjuiciarse la atribución de las facultades de instrucción, conocimiento y fallo de ciertas causas criminales a los Juzgados Centrales de Instrucción y a la Audiencia Nacional. El Tribunal sostuvo (FJ 6.º) que la opción del legislador por dicha centralización de funciones, en razón de la naturaleza de los delitos y de su trascendencia para el conjunto de la sociedad, no era

inconstitucional; la Constitución veda la existencia de Jueces excepcionales o no ordinarios entendidos como Jueces *ad hoc* o *ex post facto*, pero no impide el establecimiento por el legislador del Juez ordinario competente; recordaba el Tribunal que en un Informe de la Comisión Europea de Derechos Humanos (caso Barberá y otros) se declaraba «comprobado» que «la Audiencia Nacional es un Tribunal ordinario instituido por un decreto-ley y compuesto de magistrados nombrados por el Consejo General del Poder Judicial» (*ibidem*). Entiende el autor que en esta Sentencia «parece rectificarse» (pág. 90) la manifestación hecha en la STC 47/1983, donde se oponía el concepto de Juez ordinario ciertamente al Juez de excepción, pero también al Juez especial; y recoge y comenta el panorama doctrinal que merece esa «rectificación» jurisprudencial, así como expone las definiciones efectuadas de estos conceptos, para acabar por concluir con la tesis de que no existe oposición «entre la institución de Jueces especiales y el derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley» (pág. 100); claro está, sin perjuicio de las matizaciones derivadas de lo dispuesto en el artículo 117.5 de la Constitución, pues la atribución de una competencia a un Juez especial no supone, por sí sola, vulneración del artículo 24.2 de la Constitución.

Sentada esta importante matización que supone la competencia de la jurisdicción militar como jurisdicción especial, era un corolario ineluctable, y así se había reconocido ya en la STC 75/1982 (FJ 1.º) —un supuesto de comisión de un pretendido delito de tortura por miembros de la Guardia Civil que ejercían funciones policiales—, que el derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley resultaría vulnerado si se atribuyese irrazonada e irrazonablemente un asunto determinado a una jurisdicción especial y no a la ordinaria; ello determina que deban revisarse en sede constitucional las normas sobre la competencia de la jurisdicción militar y la interpretación dada a las mismas, precisando que la jurisdicción castrense es sólo competente *ratione loci* cuando se lesionan bienes jurídicos de carácter militar, es decir, que puedan afectar a la defensa nacional. La misma doctrina se reitera en la STC 105/1985 ante un caso de ejecución de Sentencia y de responsabilidad civil derivada de un Consejo de Guerra.

Me parece que una buena ocasión para revisar una norma atributiva de competencia a la jurisdicción militar se ofreció en la reciente STC 60/1991 —posterior al libro— en la cual se enjuició la constitucionalidad del art. 127 del Código Penal Militar, que encomienda a dicha jurisdicción el conocimiento del delito cometido por quien rehusase prestar el servicio militar sin causa legal para ello, los llamados «insumisos» (Sentencia de estimación con un voto particular estimatorio).

A juicio del autor, no obstante, existe una cierta incongruencia —que no

acaba plenamente de desarrollar— entre el contenido de la matización expuesta y otros pronunciamientos del propio Tribunal Constitucional en los cuales se sostiene la aplicabilidad del derecho fundamental controvertido en el seno de la jurisdicción militar. Así, las SSTC 111/1984 y 66/1986 entendieron que el derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley quedaba satisfecho si se daba ocasión a los órganos de la jurisdicción ordinaria y, en particular, al Tribunal Supremo de velar por su competencia.

Para arbitrar un mecanismo que hiciera posible este pronunciamiento, recuerda Gregorio Ruiz que en la STC 111/1984 (FJ 7.º) —una resolución de innegable interés— se declaró que el artículo 739 del viejo Código de Justicia Militar de 1945, en el inciso en que sostenía que era «inapelable» la decisión de la autoridad judicial sobre su competencia, era inválido en la medida en que excluía del acceso a la casación de la declinatoria de jurisdicción; por ello el Tribunal Constitucional, obligado a salvaguardar el derecho fundamental al juez ordinario, se vio compelido a sostener que «en tanto el legislador no organice de otro modo, compatible con los preceptos constitucionales, el instituto de la declinatoria en la jurisdicción militar», debía extenderse lo previsto en el párrafo último del art. 676 de la LECr, que establece que contra el Auto resolutorio de la declinatoria procede la casación. Dicho de otra manera: el Tribunal Constitucional integró, excepcionalmente, el régimen de la declinatoria en la jurisdicción militar con lo regulado por el instituto análogo en la jurisdicción penal ordinaria. Se trata de un curioso supuesto en que la custodia de un derecho fundamental exigió la práctica creación de un recurso procesal. Y no es, a mi juicio, ocioso recordar que cuando volvió a plantearse el mismo problema (STC 4/1990, caso Rosa Recuerda, Cabo de la Guardia Civil), en el tiempo transcurrido desde la admisión a trámite de la demanda hasta su resolución por Sentencia, había sobrevenido la Ley Orgánica 2/1989, Procesal Militar, de 13 de abril, que en su artículo 290, junto a otros preceptos legales, atribuye a la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo el conocimiento de la casación contra la resolución de la declinatoria. Entiendo que el tratamiento de este problema evidencia una clara intercomunicación de criterios entre jurisprudencia constitucional y legislador procesal, que conviene sea resaltada.

VI

La delimitación del ámbito de eficacia del Derecho (cap. IV) exige —afirma Gregorio Ruiz— dilucidar las jurisdicciones y órdenes jurisdiccionales a los que se aplica, para lo cual recurre a la jurisprudencia constitucional recaída.

En fechas bien tempranas, el Tribunal Constitucional sostuvo (STC 110/1984, el conocido caso de la naviera Aznar) que la garantía se aplicaba no sólo a la jurisdicción penal —como restrictivamente sostenía la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo—, sino también al orden procesal civil, lo que impedía el nombramiento de un juez de Instrucción especial para una quiebra, por tanto, Juez *ad hoc*, posición que ya había sido anunciada en la STC 31/1983, que contempla el nombramiento de un Juez sustituto de los Juzgados de Distrito; pronunciamientos similares tuvieron lugar respecto de los órdenes laboral y contencioso-administrativo de la jurisdicción ordinaria. El razonamiento que fundó este criterio del Tribunal no fue otro que, por un lado, la necesidad de que las restricciones a la eficacia y vigencia de los derechos fundamentales vengan provistas de una justificación objetiva y razonable, que en estos casos era inexistente; por otro lado, era, si cabe, más patente que el artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y, con más rotundidad, el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos afirman la plena vigencia del derecho fundamental en el orden procesal civil, y aunque la dicción no sea la misma que la del artículo 24.2 de la Constitución, es uno solo el derecho en ellos regulado.

La eficacia de la garantía en la jurisdicción especial militar se hizo explícita indirectamente en la STC 22/1982, lo que conlleva —como se ha visto— que Juez ordinario y Juez especial no sean términos excluyentes en nuestro ordenamiento. Otorgando esta extensión al derecho, se sigue la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como en el libro se explica.

Es, por lo demás, evidente —según la jurisprudencia constitucional— que la escisión del procedimiento penal en dos fases, de instrucción y oral, o, en su caso, en otra intermedia de preparación del juicio oral, no permite excluir a los Jueces de Instrucción del ámbito de eficacia del derecho. Del mismo modo, carece de sentido la pretensión de su aplicación a fiscales y secretarios judiciales, por ejercer ambos funciones distintas a las jurisdiccionales (AATC 460 y 461/1983, caso Miláns del Bosch, respecto del nombramiento de un coronel togado y de un fiscal secretario).

Al hilo de esta exposición jurisprudencial que el libro realiza, cabe hacer un inciso. De mayor enjundia resulta ser —a mi juicio— el problema

de la pretendida extensión del derecho al procedimiento administrativo sancionador, cuestión que quizá hubiera merecido un mayor estudio. En el importante ATC 320/1986, ciertamente, se negó esta posibilidad tanto respecto del instructor como del llamado a resolver un expediente administrativo sancionador, si bien la motivación de la resolución es muy escasa. Pero entiendo que realmente el problema se afrontó con claridad, dada la relevancia de los hechos, en la STC 76/1990 (caso infracciones y sanciones en materia tributaria, a resultas de la modificación parcial de la Ley General Tributaria); en esta sentencia (FJ 8.º letra A), y al enjuiciarse la acumulación de las funciones de inspección y liquidación tributaria por la correspondiente Inspección, se expuso que el derecho al Juez ordinario es una garantía característica del proceso judicial que no se extiende al procedimiento administrativo, pues la estricta imparcialidad e independencia de los órganos judiciales no es predicable, por esencia, de los órganos administrativos, quienes se encuentran jerárquicamente organizados. No obstante, el mismo pronunciamiento se había adelantado en la STC 22/1990 (FJ 4.º): un caso de sanciones disciplinarias a un catedrático de la Universidad de Santiago. El problema creo que posee un interés superior al que en sí mismo tiene, pues habida cuenta de la identidad sustancial entre sanciones administrativas y penales, como manifestaciones del *ius puniendi* del Estado, que la mayoría de la doctrina administrativista admite con matices, se hace en este supuesto patente que la aplicación de las garantías constitucionales en el proceso al procedimiento administrativo no puede hacerse de forma automática o exenta de reflexión, como en algún caso de los reseñados parece haberse intentado.

Una vez visto el ámbito de eficacia, el contenido del derecho fundamental es, *prima facie*, sencillo, y en el libro se extrae de una simple lectura del precepto constitucional: la institución de una reserva de ley en una determinada materia. Así se expuso en las SSTC 101/1984 y 93/1988. Este último pronunciamiento se antoja especialmente complejo, y el autor se detiene juiciosamente en su estudio. Se trata de una cuestión de inconstitucionalidad promovida por la Audiencia Provincial de San Sebastián en relación con un artículo de un decreto-ley que modificaba otro anterior de creación de la Audiencia Nacional y atribuía a ésta el conocimiento de ciertos delitos. El Tribunal Constitucional mantuvo que la predeterminación por ley del Juez ordinario se traduce en una exigencia de ley, en sentido estricto, para la atribución de competencia jurisdiccional a los diversos Tribunales ordinarios. De la interpretación conjunta de los artículos 24.2 y 81.1 de la Constitución no se desprende que se requiera que la norma posea rango de ley orgánica, pues las normas que atribuyen competencias jurisdiccionales no desarrollan un derecho que, en sí mismo, se agota en su aplicación y no requiere desarrollo

alguno (FJ 5.º). «El ámbito negativo de exclusión del decreto-ley del artículo 86.1 CE (no coincide) con el positivo de exigencia de ley orgánica del artículo 81.1 CE. Este último es por fuerza más restringido...» (*ibidem*). Pero la intervención del decreto-ley en estos aspectos supone la negación del derecho fundamental (FJ 4.º).

En definitiva, afirma Gregorio Ruiz que la existencia de una reserva de ley supone aquí «una regla procedimental para la actividad normativa misma» (pág. 125), como expresivamente dice empleando palabras de Pizzorusso. No cabe remisión, pues, de la ley formal a otras normas por lo que atañe a las competencias judiciales. Mas entiendo que resta, en gran medida, por resolver si la potestad reglamentaria del Consejo General del Poder Judicial, de la que goza en cuanto órgano constitucional, puede colaborar o no con la ley en algunos otros aspectos, según una división vertical de la materia o, cuando menos, en algunas secciones de la misma, v. gr., la provisión de sustituciones.

La materia afectada por esta reserva tampoco le suscita dudas al autor: no puede ser otra que las normas delimitadoras de la competencia de los órganos jurisdiccionales y, obviamente, también las posibles modificaciones de las reglas generales (de nuevo, STC 101/1984). La cuestión, sin embargo, deviene más problemática, y quizá todavía no resuelta satisfactoriamente, cuando, antes que a la composición del órgano, atañe a las personas físicas titulares del mismo y a las posibles irregularidades acaecidas en su designación, las cuales, en circunstancias especialmente graves, acaso puedan llegar a constituir una infracción del derecho fundamental. Gregorio Ruiz intuye bien el problema al plantearse críticamente, más adelante en el libro, algunos conflictos organizativos internos que afectan a jueces singulares y la indeterminación legal al respecto. La posición del Tribunal sigue siendo —quizá ante la inexistencia de un supuesto de hecho que justifique otra— que el artículo 24.2 de la Constitución española no garantiza un «Juez concreto», sino el Juez competente (véase la reciente STC 55/1991, FJ 4.º, en un caso claro: la sustitución temporal del titular del Juzgado por un juez sustituto).

Entre las características de dicha reserva se afirma en la obra que cabe hablar de una «reserva reforzada», en el sentido en que emplea la expresión la doctrina italiana, pues el artículo 24.2 exige, a la par, la determinación de la competencia judicial por ley y que tal regulación se haga de manera previa; puede hablarse también de una reserva «con específica regulación de contenido» (pág. 134); mas el análisis de esta reserva lleva inevitablemente al tema de la predeterminación legal de la competencia que el libro recoge en el capítulo V.

VII

En efecto, «predeterminación» significa que la ley, con generalidad y anterioridad al caso, ha de contener los criterios de delimitación competencial, como es patente en la prohibición constitucional (art. 117.6) de Tribunales de excepción, porque sobresale aquí el carácter *ex post factum* de los mismos. El problema surge, para Gregorio Ruiz, en los casos de sucesión temporal de las leyes procesales, puesto que si «predeterminación» o «preconstitución» supone fijar el principio de irretroactividad de las normas sobre la competencia, tal aserto no se compadece fácilmente con la regla que suele regir para resolver conflictos entre normas procesales, el tradicional principio *tempus regit actum*, que lleva a su aplicación inmediata y a la negación de la existencia de una verdadera retroactividad de la nueva ley procesal. El autor suscita críticamente el tema, analiza la posición al respecto de los distintos procesalistas, antes y después de la aprobación de la Constitución, habida cuenta de la incidencia que el derecho fundamental que nos ocupa posee en la cuestión, y concluye sosteniendo que, en el orden penal, parece que «cualquier posición contraria a la del *dies commissi delicti* pudiera prestarse a abusos o instrumentalizaciones» (pág. 150), y trae en apoyo de esta tesis lo dispuesto en el artículo 25.1 de la Constitución, si bien advierte que la eficacia inmediata de la norma penal más favorable al imputado significaría un claro obstáculo a esta solución; por ello sugiere, siguiendo a autores italianos, que se atienda al momento de promoción de la acción, tiempo en el que la competencia queda ya cristalizada por la ley. Mientras, para el resto de las jurisdicciones, debería estarse al de la presentación de la demanda. Se alcanza así una respuesta conjunta para todos los órdenes jurisdiccionales.

Menos problemático resulta admitir —afirma— que la predeterminación no se agota en la preexistencia de unas reglas, puesto que también entraña una generalidad en los criterios de atribución de competencias, generalidad que impide atribuciones competenciales para casos singularmente determinados.

Otro dilema que plantea el libro, y que antes ya ha sido apuntado aquí, es si la predeterminación se refiere al órgano judicial en su conjunto o alcanza también a los Jueces singulares que lo componen, sobre todo en lo que atañe a supuestos conflictivos como son —asevera— suplencias, sustituciones, comisiones de servicios, reparto de asuntos, distribución de los mismos entre las distintas Salas o Secciones, etc. Busca el autor, primero, en la Ley Orgánica del Poder Judicial respuestas a cada uno de estos conflictos organizativos internos y luego sugiere una reflexión común sobre estos problemas, frente

a la escasa atención doctrinal que han recibido, dejándose normalmente su solución a la discrecionalidad de los Magistrados dirigentes. Pues intuye que una manipulación arbitraria de la composición de la Sala o del reparto de asuntos incidiría directamente en el derecho controvertido, para lo cual se apoya en elaboraciones de Gimeno Sendra y Montero Roca (7). Así se percibió el problema en la STC 47/1983, un supuesto en que se cuestionaba que el Presidente y un Magistrado de los que formó la Sección fueran designados en la forma establecida por la ley, aunque acabara por estimarse que no hubo lesión constitucional alguna (Sentencia que en el libro se reseña, al igual que se hace con la STC 31/1983, referida al nombramiento de un Juez sustituto). Recuerda Gregorio Ruiz que pronunciamientos similares de la Corte Costituzionale italiana fueron muy criticados por la mayoría de la doctrina científica, ya que por estos mecanismos descritos puede llegarse a eliminar cualquier eficacia real de la garantía de la preconstitución del Juez, no pudiendo concederse prevalencia a razones de eficacia frente al mantenimiento de la vigencia de un derecho fundamental. Del mismo modo, denuncia que algunas de las normas que en la Ley Orgánica del Poder Judicial se ocupan de estos temas (v. gr., el artículo 198, sobre la composición de las Secciones, o los artículos 210, 211, 214 y 216) contienen márgenes de indeterminación considerables; esa indeterminación, ciertamente, no es en sí misma y en cualquier caso lesiva de derechos fundamentales, pero es un buen caldo de cultivo para aplicaciones abusivas y no fundadas en criterios objetivos, que pueden resultar serlo.

Dentro de estas consideraciones, entiendo que es conveniente traer a colación un caso interesante en el que surgía uno de estos conflictos internos, y que fue resuelto por una providencia de inadmisión de 2 de diciembre de 1991 (RA núm. 1.770/91), supuesto en el que se discutía por el recurrente el nombramiento de Magistrados suplentes o contratados en el Tribunal Supremo, a la luz del derecho fundamental que nos ocupa, toda vez que los denominados Magistrados suplentes únicamente están previstos para los Tribunales Superiores de Justicia (art. 152.2.3 de la LOPJ); se denunciaba en la demanda la ausencia de predeterminación legal. El Tribunal Constitucional, Sección Segunda, entendió que satisfacía tal garantía la designación de aquéllos conforme a lo dispuesto en el acuerdo del Consejo General del Poder Judicial, de 15 de julio de 1987, que concreta la mencionada Ley Orgánica en este extremo. Aunque, como se trata de una decisión de inadmisión por

(7) Se refiere a V. GIMENO SENDRA, *Constitución y proceso*, Tecnos, Madrid, 1988, p. 662, y a J. MONTERO AROCA, *Estudios de Derecho procesal*, Bosch, Barcelona, 1981, p. 61, entre otros trabajos de ambos autores.

falta de contenido constitucional mediante providencia, conviene recordar que no expresa doctrina.

Por último, se expone en el trabajo una línea consolidada de jurisprudencia que sostiene que el derecho al Juez ordinario no permite erigir en una cuestión de relevancia constitucional la interpretación de las reglas de competencia dentro de la jurisdicción ordinaria, de forma que el Tribunal Constitucional se convierta en una instancia final resolutoria de cuestiones de competencia o conflictos jurisdiccionales. Estos asuntos quedan en el plano de la legalidad ordinaria.

VIII

El libro se ocupa de otros contenidos, que no voy a reseñar para no ampliar innecesariamente la extensión de estas páginas, que simplemente pretenden hacer manifiesta la riqueza de problemas que esta garantía constitucional plantea y provocar la lectura de una obra que se ocupa bien de un tema que hasta ahora no había atraído grandemente el interés de los constitucionalistas, pese a la dimensión que posee y a las consecuencias que entraña para la organización de Jueces y Tribunales en el seno de un Estado constitucional.

RESEÑA BIBLIOGRAFICA