

CESEDEN

CUESTION DE INCONSTITUCIONALIDAD

- Ponente. Magistrado D. Antonio TRUYOL SERRA.
- Del Boletín de Jurisprudencia - Constitucionalidad nº 21/83.



Mayo, 1983

BOLETIN DE INFORMACION nº 165-X.

Constitución: Art. 24.2 (Derecho a un proceso con todas las garantías).
Casación en la justicia militar.

Art. 163 (Cuestión de inconstitucionalidad; ámbito).

Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966: art. 14.5 (Derecho a apelar a un Tribunal superior).

COMENTARIO

I. Norma cuestionada y motivación del planteamiento de la cuestión

Cuestión de inconstitucionalidad promovida por la Sala Segunda del Tribunal Supremo en causa 2/1981, seguida por delito de rebelión--militar por posible inconstitucionalidad del artículo 14 de la Ley Orgánica-9/1980, de 6 de noviembre, de reforma del Código de Justicia Militar (1).

(1). El citado precepto dice así:

"Los condenados a penas de privación de libertad superiores a tres años, en una de ellas o en la suma de varias, así como, en todo caso, el Ministerio Fiscal, podrán interponer contra las sentencias dictadas en primera instancia por el Consejo Supremo de Justicia Militar, según la --competencia al mismo asignada, recurso de casación ante la Sala de lo Pe--nal del Tribunal Supremo, conforme a los motivos y trámites que señalan los artículos 847 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal."

II. Decisión del Tribunal Constitucional

El Tribunal declara inconstitucional el artículo 14 de la Ley Orgánica 9/1980, de 6 de noviembre, de reforma del Código de Justicia Militar, en el inciso "superiores a tres años, en una de ellas o en la suma de varias".

Hay un voto particular del Magistrado señor Arozamena Sierra.

III. Jurisprudencia

1. El vocablo "fallo" en el artículo 163 de la Constitución Española significa "pronunciamiento decisivo o imperativo de una resolución judicial", se trate de materia de fondo o de materia procesal. Es decir, se refiere tanto a sentencias como a autos, luego la emanación de éstos puede ser ocasión de planteamiento de cuestiones de inconstitucionalidad (1).

2. En lo que atañe al fondo, la duda de la Sala Segunda del Tribunal Supremo en orden a la constitucionalidad del artículo 14 de la Ley Orgánica 9/1980 arranca del hecho de que el recurso de casación establecido ante dicha Sala contra las sentencias dictadas en primera instancia por el Consejo Supremo de Justicia Militar que se concede, en todo caso, al Ministerio Fiscal, no se concede, en cambio, a los condenados a penas de privación de libertad de hasta tres años.

El TC señala que el Ministerio Fiscal no es una parte privada, pero esta diferente posición con respecto a los condenados no puede justificar una desigualdad que implique disminuir los medios de defensa de la parte acusada frente a la acusación pública. El derecho a un proceso con todas las garantías establecido en el artículo 24.2 CE exige que todas las partes del proceso penal tengan las mismas posibilidades de recurso. Por tanto, el artículo 14 de la Ley 9/1980 se opone a este precepto constitucional -- (3 y 4).

3. El artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966 señala:

"Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un Tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley".

De su lectura se desprende que no establece propiamente una "doble instancia", sino una sumisión del fallo condenatorio y de la pena a un "Tribunal superior", sumisión que habrá de ser conforme "a lo prescrito por la ley", por lo que ésta, en cada país, fijará sus modalidades (5).

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Manuel García-Pelayo y Alonso, Presidente, y don Jerónimo Arozamena Sierra, don Angel Latorre Segura, don Manuel Díez de Velasco Vallejo, don Francisco Rubio Llorente, doña Gloria Begué Cantón, don Luis Díez Picazo, don Francisco Tomás y Valiente, don Rafael Gómez-Ferrez Morant, don Angel Escudero del Corral y don Antonio Truyol Serra, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad número 411/82, promovida -- por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en causa 2/1981, seguida por delito de rebelión militar, por posible inconstitucionalidad del artículo 14 de la Ley Orgánica 9/1980, de 6 de noviembre, de reforma del Código de Justicia Militar. Han comparecido el Fiscal General del Estado y el Gobierno, representado por el Abogado del Estado, y ha sido ponente don Antonio Truyol Serra, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 17 de junio de 1982, el Consejo Supremo de Justicia Militar, en causa 2/1981, seguida por delito de rebelión militar, dictó auto por el que se denegaba a los Capitanes de Infantería don José Pascual Gálvez y don Carlos Alvarez-Arenas Pardina sus peticiones de que se tuviesen por anunciados o preparados recursos de casación contra la sentencia condenatoria a la pena única de tres años de prisión impuesta a cada uno de ellos en sentencia de dicho Consejo Supremo del día 3 del mismo mes. Fundábase la denegación en que, con arreglo al artículo 14 de la Ley Orgánica 9/1980, de 6 de noviembre, de reforma del Código de Justicia Mi

litar, sólo pueden interponer recurso de casación ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo contra sentencias dictadas en primera instancia por este Consejo el Ministerio Fiscal en todo caso y los condenados a penas - de privación de libertad superiores a tres años en una de ellas o en la suma de varias.

2. Contra dicho auto, según consta de la certificación remitida, - interpuso el Procurador de los Tribunales don José Murga Rodríguez, en nombre y representación de don José Pascual Gálvez, recurso de queja, - al amparo de los artículos 859, 863 y 867 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal LECr), en escrito de 5 de agosto, ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, por considerar a éste, conforme al artículo 123 de la Constitución (en adelante CE), "órgano jurisdiccional superior", "sobre lo dispuesto en materia de garantías constitucionales" (sic). El escrito invocaba el artículo 24.1 de la CE, alegando que, al admitirse "en todo caso" al Ministerio Fiscal un recurso que a él no se le admitía, se le creaba una situación de "clarísima indefensión", lo cual conducía a una desigualdad de las partes y de los derechos ante la Ley. Entendía además el recurrente que habiéndose llevado el juicio por el Consejo Supremo de Justicia Militar en única instancia, era de aplicación que pudiera interponerse ante él recurso de casación y quebrantamiento de forma, de acuerdo con los artículos 857 y siguientes de la LECr, por encontrarse la sentencia dentro de las contenidas en la primera parte del artículo 847; aduciendo, por último, las exigencias de la equidad en cuanto "justicia igualitaria".

3. Mediante escrito de 2 de septiembre de 1982, interpuso el Procurador de los Tribunales don César de Frías Benito igualmente recurso de queja, en nombre y representación de don Carlos Alvarez-Arenas Pardina, expresándose en idénticos términos.

4. Por sendos escritos de 16 de septiembre de 1982, redactados así mismo en idénticos términos, el Fiscal General del Estado se opuso a la estimación de ambos recursos, alegando en defensa de su tesis el tenor del artículo 14 de la Ley Orgánica 9/1980, de 6 de noviembre, que vimos aducía el auto recurrido. A juicio del Ministerio Fiscal, dado el carácter del recurso de casación en la legislación vigente, no cabe una interpretación extensiva de los supuestos de su interposición; y los alegatos de equidad no son adecuados a un sistema procesal que tiene en cuenta diversos factores al establecer concretamente los "remedios y recursos" contra las decisiones de sus órganos, siendo así que "no toda resolución en todo caso tiene acceso a todo tipo de recursos". Entiende, por último, en Ministerio

Fiscal que no existe la indefensión denunciada por los recurrentes, pues si es recurrida la sentencia por el Ministerio Fiscal todos los interesados en ella tienen la posibilidad de intervenir.

5. Por sendas providencias de 4 de octubre de 1982, la Sala Segunda del Tribunal Supremo, estimando de oficio que el artículo 14 de la Ley Orgánica 9/1980, de 6 de noviembre, "aplicable al caso y de cuya validez depende el fallo o resolución" de uno y otro recurso de queja, "en cuanto establece discriminación impugnativa entre los condenados y el Ministerio Fiscal, puede ser contraria a los artículos 9.1, 14 y 24.1 y 2 de la Constitución", y proponiéndose plantear al Tribunal Constitucional la cuestión de inconstitucionalidad con sujeción al artículo 35 de la Ley Orgánica del mismo (LOTC) de 3 de octubre de 1979, acordó oír al Ministerio Fiscal y a los impugnantes por plazo común e improrrogable de diez días.

6. El Fiscal General del Estado, en sendos escritos de 8 de octubre, razonó que si bien el artículo 35.2 de la LOTC se refiere al plazo para dictar "sentencia" y el recurso de queja ha de ser resuelto por "auto", tanto del artículo 163 de la CE como del 35.1 de la LOTC, se desprende que puede plantearse la cuestión de inconstitucionalidad siempre que el Tribunal tenga dudas acerca de la legitimidad constitucional de una norma cuya aplicación sea decisiva para la resolución del caso, cualquiera que sea la forma que adopte dicha resolución; e informó en el sentido de que no encuentra obstáculo legal para que la Sala, de mantenerse en sus dudas, plantee la cuestión de inconstitucionalidad.

7. Por escrito de 15 de octubre de 1982, la representación de don Carlos Alvarez-Arenas Pardina formuló las alegaciones que estimó convenientes, entendiendo que la norma en cuestión vulnera el principio de igualdad de las partes en el proceso, dotando a la acusación de armas superiores a las de la defensa, y permitiendo, en consecuencia, una "reformatio in peius" o "in malam partem" sin la correlativa "in bonam partem", y -- producía indefensión, por lo que de este precepto podría decirse, como se dijo de ciertas atroces leyes de la antigüedad, que "está escrito con sangre". En consecuencia, entendiendo vulnerados los artículos 9, 14 y 24 de la CE, suplicaba que se promoviese la inconstitucionalidad.

8. En parecidos términos se expresó la representación de don José Pascual Gálvez, en escrito de 16 de octubre de 1982, entendiendo que el privilegio concedido al Ministerio Fiscal sólo tendría justificación si se tratara de un puro recurso de interés de la Ley "o siempre que se con

cediera a los reos en tales condiciones posibilidades de entrada en la casación en su propio interés por el cauce de la adhesión". Añade que el artículo 14 de la Ley Orgánica de 6 de noviembre de 1980 vulnera el principio de igualdad (artículo 14 de la CE) no sólo entre la acusación y la defensa (con lo que se vuelve, según afirma, "a tiempos precristianos y a algunos momentos oscuros del medievo y del absolutismo" y podría decirse de este precepto que "está escrito con sangre"), sino también entre -- "los ciudadanos" presuntos de delitos de la competencia de la jurisdicción penal ordinaria y de la jurisdicción militar"; y viola asimismo el artículo 24, al impedir al Tribunal Supremo, para las condenas inferiores a tres años, corregir no sólo el presente quebrantamiento del derecho, sino también los quebrantamientos de forma; por todo lo cual suplica se declare pertinente la cuestión de inconstitucionalidad.

9. Por auto de 25 de octubre de 1982, la Sala Segunda del Tribunal Supremo, entendiendo que el artículo 14 de la Ley Orgánica de 6 de noviembre de 1980, en cuanto confiere al Ministerio Fiscal la posibilidad de entablar recurso de casación en todo caso, mientras que sólo la otorga a los condenados a pena superior a tres años de prisión, puede hallarse en contradicción con lo establecido en los artículos 9.1, 14 y 24.1 y 2 de la CE, "toda vez que establece una discriminación entre la acusación pública y las partes acusadas totalmente reñida con los principios de igualdad de dichas partes y de contradicción que informan la fase oral del proceso penal español"; y siendo el precepto dicho de capital importancia para la adecuada resolución de los recursos de queja interpuestos, acordó que debía plantear y planteaba, a la vista del artículo 163 de la CE y del artículo 35.2 de la LOTC, cuestión de inconstitucionalidad del artículo 14 de la Ley Orgánica de 6 de noviembre de 1980, que modificó el Código de Justicia Militar, remitiendo certificación de las actuaciones practicadas en el rollo de la Sala correspondiente al recurso de casación 441/1982, en los particulares relativos a los recursos de queja en cuestión.

10. Por providencia de 27 de octubre de 1982, la Sección Tercera del Pleno de este Tribunal acordó tener por planteada la cuestión y tramitarla conforme a lo dispuesto en el artículo 37 de la LOTC, dando traslado al Congreso de los Diputados y al Senado por conducto de sus Presidentes, al Fiscal General del Estado y al Gobierno por conducto del Ministerio de Justicia, para que pudieran personarse y presentar alegaciones en el plazo común e improrrogable de quince días.

11. El Abogado del Estado, en la representación que ostenta en la

cuestión planteada, se personó en los autos y despachó el trámite de alegaciones por escrito de 6 de noviembre de 1982, oponiéndose a la estimación de la cuestión por las siguientes razones:

a) Puesto que a tenor del artículo 35 de la LOTC "el órgano judicial sólo podrá plantear la cuestión (de inconstitucionalidad) una vez concluido el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia", no se da a juicio del Abogado del Estado tal circunstancia en el presente caso, pues la cuestión se propone en relación con una norma legal de cuya validez depende una decisión interlocutoria, que ni adoptó la forma de sentencia ni decide el proceso. Ahora bien, en aras de la necesaria estabilidad de los preceptos legales y de la excepcionalidad del enjuiciamiento constitucional de las leyes, los requisitos establecidos por Ley, y más aún por Ley Orgánica, han de ser observados rigurosamente; por lo que ha de esperarse hasta el momento resolutivo para plantear la cuestión. Señala asimismo que no podría decirse que los recurrentes en queja estuvieran desamparados ante una eventual resolución denegatoria del recurso, desde el momento en que podrían, a su vez, recurrir en amparo contra ella.

b) En cuanto al fondo, entiende el Abogado del Estado, en primer lugar, que el llamado principio de igualdad de partes es simplemente una imagen representativa del principio de contradicción, así como este último a su vez el afecto práctico natural del derecho de defensa. La igualdad y la contradicción no son, en el proceso, principios absolutos, sino garantías instrumentales del derecho a la defensa. Desde este punto de vista, la posibilidad reconocida al Ministerio Fiscal de recurrir "en todo caso" representa en realidad una prolongación de la acusación, y ante ella el acusado conserva intactas sus facultades defensivas. Esto justifica que no pueda hablarse de indefensión en el recurso de casación único que admite la norma cuestionada para caso de penas no superiores a tres años de privación de libertad, puesto que, como lo muestra el artículo 902 de la LECr, las posibilidades de defensa se corresponden plenamente a la acción acusatoria emprendida por el Estado.

c) Por último, se refiere el Abogado del Estado a la exclusión de la llamada doble instancia para el condenado a menos de tres años que efectúa el referido precepto. Señala al respecto que el artículo 24.2 de la Constitución no ha sido objeto de desarrollo en el sentido de precisar dicha instancia. Ahora bien, el derecho a la tutela judicial configurado en dicho artículo no comprende la necesidad de una ulterior instancia, como tampoco comprende, en el caso en que ésta se arbitra, una plena reproducción del

proceso precedente. Un recurso como el de casación, por otra parte, comporta de suyo restricciones que afectan tanto a la motivación cuanto a la importancia de la sanción impuesta. Señala el Abogado del Estado que si bien el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que estatuye en su artículo 14.5 el principio de que toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena consiguiente sean sometidos a un Tribunal superior, conforme a lo previsto en la Ley, dicho Pacto tiene un valor interpretativo (artículo 10 de la CE) y no puede, por las propias limitaciones de la interpretación, servir para integrar un precepto cual el del artículo 24 de la CE, que no establece la necesidad de un segundo proceso, además de remitirse a la Ley. Por último, hace hincapié el Abogado del Estado en que el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales no estatuye entre sus garantías mínimas (art. 6.1) la vía forzosa de recurso contra las sentencias penales, habiendo declarado expresamente la Corte Europea -- (caso Delcourt) que los Estados contratantes no quedan compelidos a crear Tribunales de apelación o de casación.

La conclusión de todo ello es, según el Abogado del Estado, que no existe inconstitucionalidad en la norma sometida a enjuiciamiento.

12. El Fiscal General del Estado hizo sus alegaciones en escrito de 12 de noviembre de 1982, refiriéndose a su anterior dictamen en relación con la tramitación del recurso de queja ante el Tribunal Supremo.

a) A su juicio, aunque tanto el artículo 163 de la CE como el artículo 35 y 38.3 de la LOTC llevan en principio a pensar que sólo cabe proponer cuestiones de inconstitucionalidad en el curso de un proceso que va a ser resuelto por sentencia, el Tribunal Constitucional ha admitido ya a trámite supuestos en situación procesal idéntica al presente, por lo que debe entenderse que las expresiones "fallo" o "sentencia" en las mencionadas--normas constitucionales y orgánicas comprenden toda decisión judicial que ponga término a un proceso o a un incidente a resolver de manera definitiva. De ahí que no haya encontrado el Ministerio Fiscal obstáculo legal al planteamiento de la cuestión. Y dada la trascendencia del tema, parece llegado el momento de instar al Tribunal Constitucional declaración expresa acerca del mismo.

b) Estima el Ministerio Fiscal que la reforma del Código de Justicia Militar, aun cuando de manera incompleta, ha pretendido hacer realidad el "principio de unidad jurisdiccional" proclamado por el artículo 117.5 de la CE, que por cierto remite a la Ley la regulación del ejercicio de la-

jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense. El artículo 14 de la Ley Orgánica 9/1980 establece el recurso de casación frente a "sentencias dictadas en primera instancia" por el Consejo Supremo de Justicia Militar, según su específica competencia; por lo que éste, en determinados supuestos en los que hasta dicha Ley conocía en instancia única, se inserta en la pirámide jurisdiccional, cuyo órgano superior es el Tribunal Supremo de Justicia, "salvo lo dispuesto en materia de garantías jurisdiccionales" (art. 137 de la CE).

c) Las dos distinciones establecidas por el artículo 14 de la Ley Orgánica 9/1980 en cuanto a las posibilidades de atacar las decisiones del Consejo Supremo de Justicia Militar dictadas en primera instancia (sólo por quienes hayan sido condenados a penas superiores a tres años como pena única o sumadas varias de las impuestas, y el Ministerio Fiscal "en todo caso") implican un tratamiento que, a la luz del artículo 9 de la CE y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, resulta desigual en el sentido de la igualdad "ante" la Ley y "en" la Ley, por cuanto no todas las personas, en el proceso ante el Consejo Supremo de Justicia Militar, vienen amparadas por idénticas posibilidades de acceso al Tribunal Supremo en vía de casación. Ahora bien, en tanto la jurisdicción militar conserve su actual tratamiento, entiende el Ministerio Fiscal que la diferencia por razón de la pena impuesta no puede ser tenida sin más como inconstitucional.

d) Por lo que se refiere a la existencia de una doble instancia y a la posibilidad de recurso de casación, señala el Fiscal General del Estado que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado, en la sentencia de 19 de julio de 1982 (rec. de amparo 54/1982), en el sentido de que la Constitución no impone la doble instancia como necesaria ni un sistema determinado de recursos o una determinada configuración de los existentes, por lo que en principio no pugna con el texto constitucional el hecho de que no todas las sentencias del Consejo Supremo de Justicia Militar sean susceptibles de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo ni el hecho de que aun en el mismo proceso unos condenados tengan posibilidad de acceder al Tribunal Supremo por vía de casación y otros no.

e) Refiriéndose nuevamente a la sentencia del Tribunal Constitucional de 19 de julio de 1982, señala el Ministerio Fiscal que tampoco en materia laboral hay una norma equivalente al artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos concerniente al proceso penal, y --

que por consiguiente una de las razones que podría mover al Tribunal a -- pronunciarse acerca de la no exigencia de segunda instancia por la Constitución Española resulta matizada si se trata de un proceso penal, como dijo el propio Tribunal en su sentencia de 5 de julio de 1982 (recurso de amparo 366/1981); pues si bien el mandato del citado artículo 14.5 del Pacto "no es bastante para crear por sí mismo recursos inexistentes", "obliga a considerar que entre las garantías del proceso penal a las que se refiere la Constitución en su artículo 24.2 se encuentra la del recurso ante un Tribunal superior", y por tanto "deben ser interpretadas en el sentido más favorable a un recurso de ese género todas las normas del derecho procesal penal de nuestro ordenamiento". Lo cual lleva a entender que este Tribunal tiende a una interpretación favorable de las normas reguladoras del recurso de casación en la materia que nos ocupa.

f) Refiriéndose a continuación el Ministerio Fiscal al Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades -- Fundamentales, cuyo artículo 6.1 no contiene idéntica declaración, y a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Delcourt, recogida en la sentencia de este Tribunal de 10 de abril de 1981 (recurso de amparo 96/1980), comprueba que, si bien dicho artículo no compete a la creación de Tribunales de apelación o casación, en el supuesto de instituirlos el Estado viene obligado a asegurar que las personas responsables ante la Ley gozarían ante los Tribunales de las garantías que establece. Y desde este punto de vista señalando la diferencia entre la situación del Ministerio Fiscal belga que en el asunto Delcourt se discutía y la del Ministerio Fiscal en el marco del artículo 14 de nuestra Ley Orgánica 9/1980, parece -- a juicio del Fiscal General del Estado -- que el equilibrio acusación-defensa se rompe en posible perjuicio del condenado, a pesar de que, instado y admitido el recurso de casación del Ministerio Fiscal, no por ello se niega al condenado la posibilidad de intervenir en la casación alegando cuanto frente al Ministerio Fiscal tenga por conveniente; recordando al -- respecto la sentencia de este Tribunal de 8 de febrero de 1982 (recurso de amparo 112/1980) y su doctrina relativa a la tutela efectiva de los jueces y Tribunales. Pues si bien es cierto que el Ministerio Fiscal en múltiples ocasiones interpone recurso de casación en defensa del condenado de forma o en medida indebida, dada la norma del artículo en cuestión, goza de una situación preferente que puede ir, en ocasiones, contra aquellos derechos de "defensa contradictoria" y de "defensa y bilateralidad" a que se refiere la antes recogida sentencia de este Tribunal de 8 de febrero.

g) Tras observar que por sendos escritos de 26 de octubre último --

don José Pascual Gálvez y don Carlos Alvarez-Arenas Pardina se han adherido al recurso de casación ya formalizado por otros condenados en la propia causa, el Ministerio Fiscal, "en favor de quienes se encuentren en la situación procesal que hoy ocupan los promotores de la queja de la que trae causa la cuestión de inconstitucionalidad", expresa la conveniencia-- (si este Tribunal lo considera pertinente) de recabar de la Sala Segunda - del Tribunal Supremo testimonio literal de dichos escritos, así como del de preparación del recurso del Ministerio Fiscal en la parte que afecte a dichas personas.

h). En conclusión, entiende el Ministerio Fiscal que se obtiene "la necesidad de una decisión de la jurisdicción constitucional tendente a proclamar si el trato dispar que entre condenados a determinadas penas y acusación pública que se contiene en el artículo 14 de la citada Ley Orgánica-- está en oposición al principio de igualdad en su aspecto de igualdad en el proceso que se contiene en el artículo 14 de la Constitución Española".

13. El Pleno del Tribunal, por providencia de 16 de noviembre pasado, acordó señalar su sesión del día 25 del mismo mes para la deliberación y votación de esta sentencia, fecha en la que se deliberó y votó.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. El abogado del Estado y el Ministerio Fiscal han suscitado sendas cuestiones previas relativas al planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad, que requieren nuestra atención. El primero, a la luz de una interpretación estricta del artículo 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, encuentra problemático que se pueda promover -- tal cuestión en la fase en que se encuentra el proceso que ha dado lugar a la misma, por cuanto sólo cabe ésta "una vez concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia", y no con ocasión de "una decisión interlocutoria sobre admisión de un recurso pero que no adopta forma de -- sentencia ni decide el proceso". La posición del Fiscal General del Estado es más matizada, pues reconociendo, a partir de un análisis de los artículos 163 de la Constitución Española y 35 de la Ley Orgánica del Tribunal -- Constitucional, que las cuestiones de inconstitucionalidad parecen reservadas para los supuestos de procesos pendientes de sentencia, concluye, -- tras alegar la práctica de este Tribunal, que los términos "fallo" y "sentencia" que utilizan dichas disposiciones equivalen a toda decisión judicial

que ponga término a un proceso o a un incidente que ha de ser resuelto de manera definitiva, independientemente de que sea o no sentencia en el sentido propio del artículo 372 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

La interpretación del Ministerio Fiscal y su referencia a la práctica de este Tribunal nos eximen de detenernos en fundamentar más detalladamente la admisión de la presente cuestión. Es cierto que a tenor del artículo 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional "el órgano judicial sólo podrá plantear la cuestión (de inconstitucionalidad) una vez concluido el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia", y que de entenderse esta disposición a la letra resultaría extemporáneo el planteamiento en este caso, por darse con vistas a una resolución que por aplicación del artículo 235 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se entiende -- usualmente que ha de revestir la forma de un auto. Ahora bien, no existe razón alguna para que los autos, en cuanto resoluciones motivadas sobre cuestiones incidentales en el sentido más amplio de la expresión, no puedan dar lugar a una cuestión previa de inconstitucionalidad en orden a la norma aplicable y de cuya validez dependen. La utilización del vocablo --- "sentencia" en el artículo 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, o la de "fallo" en el artículo 35.1, también de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y en el artículo 163 de la Constitución Española, no debe llevarnos a entender que sólo tienen acceso a la cuestión de inconstitucionalidad aquellos preceptos que se hacen valer para fundamentar la sentencia entendida en su acepción formal. Cuando la cuestión de inconstitucionalidad surge respecto a una ley de cuya validez depende la decisión, podrá plantearse independientemente de que ésta adopte la forma de sentencia o se trate de una decisión bajo forma de auto; pues la razón es la misma en uno y otro supuesto, por cuanto, siendo la Ley cuestionada posterior a la Constitución, se da una prejudicialidad que sólo puede resolver este Tribunal. Cabe concluir que el vocablo "fallo" en el artículo 163 de la Constitución Española significa el pronunciamiento decisivo o imperativo de una resolución judicial, se trate de materia de fondo o de materia procesal. En el presente caso el planteamiento de la cuestión es, en este aspecto, correcto, ya que, dependiendo (en la interpretación del Tribunal Supremo) la decisión de los recursos de queja, de la validez del artículo 14 de la Ley Orgánica 9/1980, concurren los presupuestos para el acceso a la cuestión de inconstitucionalidad.

2. El auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 1982 por el que se plantea la presente cuestión de inconstitucionalidad concreta la norma con rango de ley cuya constitucionalidad se cuestio-

na: el artículo 14 de la Ley Orgánica 9/1980, de 6 de noviembre, de reforma del Código de Justicia Militar, a tenor del cual "los condenados a penas de privación de libertad superiores a tres años, en una de ellas o en la suma de varias, así como, en todo caso, el Ministerio Fiscal, podrán interponer contra las sentencias dictadas en primera instancia por el Consejo Supremo de Justicia Militar, según la competencia al mismo asignada, recurso de casación ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, - conforme a los motivos y trámites que señalan los artículos 847 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal". Concreta también el auto los preceptos de la Constitución presuntamente infringidos, a saber, los artículos 9.1, 14 y 24.1 y 2; añadiendo que el mencionado artículo 14 de la -- Ley Orgánica 9/1980 "es de capital importancia" para la adecuada resolución de los recursos de queja interpuestos por los imputados don Carlos-- Alvarez-Arenas Pardina y don José Pascual Gálvez. Indica el auto la razón por la que considera posiblemente contraria a la Constitución dicha -- norma, al referirse a una "discriminación entre la acusación pública y las partes acusadas totalmente reñida con los principios de igualdad y de contradicción que informan la fase oral del proceso penal español", y que "la ten y afloran en los preceptos constitucionales citados, los cuales velan para que ningún ciudadano pueda ser juzgado sin la observancia de toda clase de garantías procesales o en condiciones de indefensión". La Sala Segunda del Tribunal Supremo ha entendido, según implícitamente se desprende del auto, que la estimación o desestimación de los recursos de queja depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad del artículo 14 de la Ley Orgánica 9/1980.

3. En lo que atañe al fondo, la duda de la Sala Segunda del Tribunal Supremo en orden a la constitucionalidad del artículo 14 de la Ley Orgánica 9/1980 arranca del hecho de que el recurso de casación establecido ante dicha Sala contra las sentencias dictadas en primera instancia por el Consejo Supremo de Justicia Militar, que se concede, en todo caso, al Ministerio Fiscal, no se concede, en cambio, a los condenados a penas de privación de libertad de hasta tres años, en una de ellas o en la suma de varias, por parecer implicar tal diferencia de trato una discriminación entre la acusación pública y las partes acusadas, y con ello una ruptura de la paridad de las partes en el proceso, en pugna con "los principios de igualdad-- de dichas partes y de contradicción que informan la fase oral del proceso penal español". Dichos principios se hallan incluidos genéricamente en el artículo 24 de la Constitución Española cuando se refiere al derecho a "la tutela efectiva de los jueces y Tribunales", a la exclusión de la "indefensión" (24.1), al derecho de "defensa" (24.2).

La primera cuestión que surge es si esta respectiva imposibilidad y posibilidad de recurrir en casación está dentro de los límites --- constitucionales de la distinta posición de los acusados y del Ministerio -- Fiscal, el cual no es una parte privada, dada su misión de promover la acción de la justicia "en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y el interés público tutelado por la ley" (art. 124.1 de la Constitución Española). El Abogado del Estado ve en la posibilidad de recurrir reconocida al Ministerio Fiscal, "en todo caso", una prolongación de la acusación, ante la cual el acusado conserva intactas sus facultades defensivas, lo cual impide, en esta perspectiva, hablar de indefensión. El Ministerio-Fiscal, evocando el artículo 9 de la Constitución Española y el 14.5 del -- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, reconoce que existe -- una desigualdad "ante" la ley, pero entiende que, dado el actual tratamiento de la jurisdicción militar, la diferenciación por razón de la pena no es sin más inconstitucional; con lo cual la decisión dependerá de si, a la luz del referido Pacto, es preceptiva una segunda instancia o el recurso de casación con carácter general. A este respecto, entendemos que la diferencia en la situación del Ministerio Fiscal con respecto a los condenados, a que hemos hecho referencia, no puede justificar una desigualdad que implique disminuir los medios de defensa de la parte acusada frente a la acusación pública. Como el Ministerio Fiscal puede continuar la acusación en defensa de la legalidad, hay que dar al acusado todas las garantías contenidas en el artículo 24 de la Constitución Española. Es cierto que si el Ministerio Fiscal recurre (independientemente de que, por su función, pueda hacerlo para pedir que se rebaje la pena), el acusado no sufrirá indefensión, siempre que pueda adherirse al recurso planteado por aquél y alegar todos "los motivos que le convengan", según la fórmula del artículo 861 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en su último apartado, sin estar vinculado por los de la acusación. Pero no ocurrirá lo mismo si el Ministerio Fiscal no recurre o desiste del recurso, una vez interpuesto.

4. De lo que antecede resulta que la posibilidad de la indefensión, -- aquí, guarda estrecha relación con la posibilidad de los condenados de interponer, en todo caso, recurso de casación, sea cual fuere la duración de su pena de privación de libertad, punto éste en que ya el Ministerio Fiscal hiciera hincapié, trayendo a colación al respecto el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Antes de referirnos a dicho Pacto y al papel que pueda corresponderle en la resolución de la presente cuestión, entiende este Tribunal que la -- interpretación del artículo 14 de la Ley Orgánica 9/1980, a la luz del 24 de

la Constitución Española, permite una respuesta adecuada a la duda que la provocó. El derecho a un proceso con todas las garantías, establecido en el párrafo 2 de este artículo, exige que todas las partes del proceso penal tengan las mismas posibilidades de recurso. Y como en el caso presente los condenados hasta tres años de privación de libertad no pueden recurrir en casación, como puede hacerlo el Ministerio Fiscal, dicha exclusión se opone a este precepto constitucional.

5. La referencia del Abogado del Estado y del Ministerio Fiscal al artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966, ratificado por España, cualquiera que sea la necesidad de tenerlo en cuenta para la decisión de la cuestión que nos ocupa, no puede dejar de ser objeto de alguna consideración. A tenor del referido artículo, que forma parte de nuestro ordenamiento interno (art. 96.1 de la Constitución Española) y sirve a la vez de pauta para interpretar las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce (artículo 10.2 de la misma), "toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un Tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley". De su lectura se desprende claramente que no establece propiamente una "doble instancia", sino una sumisión del fallo condenatorio y de la pena a un "Tribunal superior", sumisión que habrá de ser conforme "a lo prescrito por la ley", por lo que ésta, en cada país, fijará sus modalidades. En ocasión anterior indicó este Tribunal (sentencia número 42/1982, de 5 de julio, en recurso de amparo número 366/1981, fundamento jurídico 3; "Boletín Oficial del Estado" de 4 de agosto) que el mandato del artículo 14.5 del Pacto en cuestión "no es bastante para crear por sí mismo recursos inexistentes, pero obliga a considerar que entre las garantías del proceso penal a las que genéricamente se refiere la Constitución en su artículo 24.2 se encuentra la del recurso ante un Tribunal superior y que, en consecuencia, deben ser interpretadas en el sentido más favorable a un recurso de ese género todas las normas del Derecho procesal penal de nuestro ordenamiento". En el proceso regulado por la Ley Orgánica 9/1980 el Tribunal superior existe, y el legislador ha creado el recurso ante él; pero lo abrió al Ministerio Fiscal, excluyendo del mismo a los condenados a menos de tres años de privación de libertad. De esta última exclusión deriva la inconstitucionalidad del artículo 14 de la Ley Orgánica 9/1980: inconstitucionalidad que no nace de su contradicción directa con el artículo 14.5 del Pacto, sino de su contradicción en el artículo 24 de la Constitución, por cuanto, creado un recurso en materia penal en nuestro ordenamiento, como en el caso presente el recurso de casación, tal garan

tía procesal (según vimos en el fundamento jurídico anterior) ha de estar a disposición de todas las partes.

6. Establecida la inconstitucionalidad del artículo 14 de la Ley Orgánica 9/1980 por su oposición al artículo 24 de la Constitución Española, este Tribunal estima que no es precisa una ulterior referencia a los artículos 9.1 y 14 de la misma.

FALLO

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

Ha decidido:

Declarar inconstitucional el artículo 14 de la Ley Orgánica 9/1980, de 6 de noviembre, de Reforma del Código de Justicia Militar, en el inciso "superiores a tres años, en una de ellas o en la suma de varias".

Publíquese en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid a catorce de diciembre de mil novecientos ochenta y dos. -Firmado: Manuel García-Pelayo y Alonso. -Jerónimo Arozamena Sierra. -Angel Latorre Segura. -Manuel Díez de Velasco Vallejo. -Francisco Rubio Llorente. -Gloria Bequé Cantón. -Rafael Gómez-Ferrer Morant. -Angel Escudero del Corral. -Antonio Truyol Serra.

Voto particular que formula el Magistrado don Jerónimo Arozamena Sierra a la sentencia de 14 de diciembre de 1982 en la cuestión de inconstitucionalidad número 411/82

Con profundo respeto a la autoridad de la decisión mayoritaria, disiento de la conclusión a que se llega en el fallo y de la fundamentación que le precede a partir del punto tercero.

Mi disentimiento se apoya en las consideraciones siguientes:

Primero. Cuando la sentencia enjuicia las condiciones procesales a las que se subordina la admisión del conflicto, para dar respuesta a las

dudas que, en este punto, han introducido en el debate el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado, la solución a la que llega -y la argumentación en que se apoya- es, según entiendo, la procesalmente correcta. El Tribunal Supremo ha individualizado la norma impugnada, concretado los preceptos constitucionales que se suponen infringidos y especificado en qué medida la decisión del recurso de queja -donde ha surgido la prejudicialidad constitucional- depende de la validez del artículo 14 de la Ley Orgánica 9/1980. Con ser esto así -y me importa destacar que comparto, sin reservas, la decisión que en este tema previo adopta la sentencia- se ofrece en esta cuestión unos matices que la singularizan. Analizar estos matices servirá, según entiendo, a ulteriores consideraciones de fondo. La primera nota que singulariza la cuestión es que, si bien referida a un recurso de queja que no hay inconveniente en situar en el marco del artículo 862 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no cierra las posibilidades de que los quejosos participen en el recurso de casación y adopten en él la posición inherente a su carácter de condenados por la sentencia que el Ministerio Fiscal ha llevado al conocimiento -y a la decisión- del Tribunal Supremo. Por supuesto que la decisión de la queja resuelve definitivamente acerca de la denegación de tener por preparado el recurso de casación. -- Pero de la confirmación de la tesis del Consejo Supremo de Justicia Militar no se sigue necesariamente que los condenados no puedan utilizar el recurso de casación promovido por el Ministerio Fiscal para la protección del "ius litigatoris". Esta vía parece que ha sido también seguida y, por lo demás, uno de los acusados no oculta que de concederse "posibilidades de entrada en la casación en su propio interés por el cauce de la adhesión" lo que llama privilegio del Ministerio Fiscal, podría tener justificación. -- La segunda nota, inmediatamente enlazada con la anterior, es que la cuestión afecta a un derecho que sin otras precisiones por ahora podemos situar en el marco del derecho a la tutela jurisdiccional o comprenderle dentro del derecho a la defensa. Si por el camino de la adhesión que se regula en el artículo 861 bis, a), de la Ley de Enjuiciamiento Criminal este derecho instrumental quedara legítimamente satisfecho, la cuestión desde su significación de control concreto perdería interés. He aquí unos aspectos - a los que, según creo, debe dedicarse atención, y respecto de los cuales expreso mi opinión en cuanto apoyan lo que, según mi parecer, respetuoso con la autoridad de la decisión mayoritaria, debió ser la decisión de la presente cuestión.

Segundo. Formar juicio sobre estas dos modalidades de acceso a la casación -en el concreto proceso en el que se ha suscitado la cuestión- y si en él sirven a los derechos de los acusados en igual medida, es ahora

el punto en el que haré algunas consideraciones. Por supuesto, la regla de legitimación del artículo 14 de la Ley Orgánica 9/1980 impide el acceso directo a la casación a los condenados a penas de hasta tres años. La casación por adhesión es, desde este aspecto, una vía subordinada, por cuanto sólo podrá utilizarse cuando el Ministerio Fiscal haya interpuesto el recurso. Pero el problema ahora es el concreto del recurso de casación en el que ha surgido la presente cuestión; al análisis del artículo 14 dicho desde su generalidad dedicaré más adelante algunas reflexiones que apoyen mi voto disidente. El carácter subordinado de la adhesión y lo que respecto a la limitación que esto comporta ha dicho el Tribunal Supremo (Sala Segunda) interpretando el artículo 861 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (al menos, desde el año 1921) es seguramente una primera objeción a la equivalencia de las fórmulas de la interposición y de la adhesión, en el concreto procedimiento del recurso de casación, al que me estoy refiriendo. Y es que la casación adhesiva -ha dicho al Tribunal Supremo- ha de ceñirse a apoyar el recurso principal, cuyos límites no puede rebasar, por lo que no puede utilizarse por los procesados en su beneficio la adhesión al recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal. Pero se trata siempre de casos en que el procesado pudo interponer el recurso de casación. Las ideas de la extemporaneidad o del aquietamiento o acatamiento a la sentencia operan aquí como razones del carácter limitativo de la adhesión. Se comprende entonces que esta interpretación no puede extenderse a los casos, como el del artículo 14 de la Ley Orgánica 9/1980, en que los procesados no tienen acceso directo a la casación. El modelo diseñado por el indicado artículo, en los casos en que los procesados no tienen abierta la casación, no ha de comportar indicada limitación de la adhesión, debiendo, por el contrario, entenderse el artículo 861 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal según sus propios términos, a cuyo tenor los procesados podrán alegar "los motivos que le convengan". Una segunda objeción a la equivalencia a la que antes he aludido es la que recoge el texto de la sentencia de la que disiento cuando dice que no ocurrirá lo mismo si el Ministerio Fiscal desiste del recurso. En todo caso, la singularidad de la adhesión en el supuesto que estudiamos y, a la vez, la función que compete al Ministerio Fiscal desde los principios de legalidad e imparcialidad (art. 124.2 de la Constitución) comportan, por de pronto, la excepcionalidad del desistimiento y, en todo caso, el derecho de contradicción que ha de reconocerse al procesado, desde el momento en que puede negarse a aceptar el desistimiento de un recurso en el que ha actuado -aunque por la vía singular que hemos dicho- una pretensión que adquiere vida propia. Desde esta interpretación, la defensa de los procesados queda garantizada. La polémica queda así confinada a si la exclusividad de la iniciativa otorgada por el artículo 14 al Mi-

nisterio Fiscal entraña una vulneración constitucional. Las razones -si las hubiera- serán para una abstracta consideración del artículo 14, mas no - desde la faceta concreta del proceso en cuestión. Cuando el Ministerio Fiscal no se conforma con la sentencia y prolonga la acusación, la defensa de los procesados queda garantizada. Bien es cierto que, desde el punto de vista del auto del Tribunal Supremo, la decisión del recurso de queja precisa que se despeje si el artículo 14 -en lo que se delimita por la cuestión- es inconstitucional. Sin embargo, singularizado en el caso del que conoce el Tribunal Supremo -y aun generalizado a todos aquellos en que el Ministerio Fiscal interpone el recurso de casación-, puede afirmarse que no -- hay indefensión.

Tercero. La idea que luce en la sentencia de la que disiento y que lleva a la conclusión de que el artículo 14 de la Ley Orgánica 9/1980 es inconstitucional en la parte que se concreta en el "fallo" es a mi entender -- que priva de una garantía procesal, pudiendo producir indefensión. La paridad de las partes y el derecho a un proceso "con todas las garantías", entre las que la sentencia comprende el recurso de casación -incorporado -- por el artículo 14 aludido-, son las razones sobre las que se asienta la inconstitucionalidad. La indefensión, entendida como aquella situación en que puede situarse a una parte en el proceso que le imposibilite o limite sustancialmente los medios de defensa, no tiene aquí sustantividad diferenciada de la otra referencia a la indisponibilidad del recurso de casación. Sin dejar de recordar aquí que los procesados -una vez abierta la casación- no están privados del ejercicio de los medios legales suficientes para su defensa y, por tanto, no puede decirse que sufran indefensión, es el momento de considerar lo que se enuncia aludiendo a la paridad de las partes y al recurso a un Tribunal superior. Por supuesto que la contradicción precisa, por principio, una paridad de armas, de modo que la restricción de los medios de defensa frente a los de la acusación conculcaría las garantías que constituyen la esencialidad del derecho al proceso debido. La exclusividad de la iniciativa de la casación al Ministerio Fiscal, garantizando a los procesados -si se hiciera valer dicha iniciativa- los medios de defensa, en paridad con la acusación, no entraña vulneración del principio de contradicción, ni recortes generadores de indefensión. Las peculiaridades de la casación penal frente a las sentencias dictadas en única instancia por el Consejo Supremo de Justicia Militar y el papel institucional que la Constitución -y las leyes- atribuyen al Ministerio Fiscal pueden justificar que se reserve a éste a iniciativa de la casación en casos de condenas que no comportan la baja en el ejército y que el recurso de casación se abra también a los condenados en caso de que la condena lleve aparejada la baja. Prime

ro, porque la instauración misma de la casación ante el Tribunal Supremo va a implicar una innovación capital de la jurisdicción militar -que -- aun ceñida al ámbito castrense, tal como manda el artículo 117.5 de la -- Constitución-, se reconduce a la unidad jurisdiccional, mediante el sometimiento a un Tribunal -el Tribunal Supremo-, órgano jurisdiccional superior, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales (artículo 123.1 de la Constitución). Segundo, porque en este recurso, al Tribunal Supremo se le encomienda, ante todo, una función de defensa de la legalidad, aunque, ciertamente la institución tiene otros alcances de los que ahora no es menester detenerse. Tercero, porque el Ministerio Fiscal, cualquiera que sea la construcción doctrinal que explique el tratamiento-- del Ministerio Fiscal en el proceso, no es una parte privada. Le corresponde, entre otros cometidos, promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad (art. 124.1 de la Constitución). En este sentido, me parece que reservar la iniciativa de la casación al Ministerio Fiscal en las condenas que no comportan la baja del ejército y abrirla a la iniciativa de los condenados a penas que llevan consigo la separación y que, por tanto, afectan más intensamente a los derechos de los sometidos al proceso no está desprovisto de justificación. Del derecho al proceso con todas las garantías -que dice el artículo 24.2- no creo que pueda derivarse que los -- condenados a las penas menores deben tener el mismo régimen que el Ministerio Fiscal en cuanto a la iniciativa de la casación. Su garantía está en que, abierta la casación, contiendan en ella con paridad de armas.

Cuarto. La interpretación y aplicación de las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades públicas adquieren una singular dimensión en virtud de lo dispuesto en el artículo 10.2 de la Constitución. Los convenios -y los tratados y acuerdos- en materia de derechos fundamentales, una vez publicados oficialmente en España, según lo que dispone el artículo 96 también de la Constitución, forman parte del ordenamiento jurídico. Son, por tanto, de aplicación directa, pero, a la vez, las dificultades interpretativas que pudieran ofrecer las normas relativas a estos derechos y libertades deberán afrontarse acudiendo a la interpretación que proporcionen los indicados convenios, tratados o acuerdos. Como en el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dice que "toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un Tribunal superior, conforme a lo prescripto por la ley", se hace preciso analizar si indicado precepto, bien por aplicación directa, - bien con valor interpretativo, incorpora al cuadro de las garantías del artículo 24.2 de la Constitución "el recurso a un Tribunal superior". Se com

prende que cuando en el sistema procesal está establecido un recurso, la denegación del acceso al mismo podrá entrañar la violación de una garantía que hace posible, si fuera menester, el amparo constitucional (arts. 41 y siguientes de la LOTC) en defensa del derecho que reconoce el artículo 24.2 de la Constitución. Pero no genera el indicado artículo 14.5 la inconstitucionalidad de aquellas regulaciones procesales que, atribuyendo en única instancia el enjuiciamiento penal, no arbitran el acceso a un Tribunal superior. El artículo 14.5 no incorpora, desde su integración en el ordenamiento español, un sistema de recursos que, mediante la mención en el artículo 24.2 del derecho a un proceso público "con todas las garantías", -- acarree la inconstitucionalidad. La cuestión es si desde la Constitución todas las limitaciones que respecto a otra instancia penal o a un recurso superior estén establecidas o se establezcan deben entenderse como contrarias al artículo 24.2. El puro razonamiento de que todas las garantías que dice este precepto comprenden la del artículo 14.5 y desde aquí la prevalencia de este precepto no es para mí convincente. Las dificultades interpretativas de las normas relativas al derecho a la tutela jurisdiccional y del derecho al proceso podrán afrontarse --deberán afrontarse-- en favor de la interpretación que proporcionen los tratados, convenios o acuerdos, --mas no confiere a éstos un efecto "abrogans" respecto de regulaciones que, como la cuestionada, está recogida en una Ley Orgánica preconstitucional.

Estas son las consideraciones que me han llevado a disentir de la decisión mayoritaria. No encuentro en el artículo 14 de la Ley Orgánica 9/-1980 motivo de inconstitucionalidad. Opino que hubiera sido procedente un fallo desestimatorio, interpretando la adhesión en la casación, en el caso enjuiciado, en los términos que se recogen en el fundamento segundo de este voto.

Madrid, a veinte de diciembre de mil novecientos ochenta y dos.-
Firmado: Jerónimo Arozamena Sierra.- Rubricado.