

Los derechos de audiencia y al juez legal en el sistema constitucional español*



Ignacio Fernández Sarasola**

Universidad de Oviedo, España

Recibido: 17 de junio de 2008

Aceptado: 15 de septiembre de 2008

RESUMEN

Dos de las garantías procesales más importantes de un Estado de derecho son el derecho de audiencia y el derecho a un juez predeterminado por la ley. Ambas figuras aparecen reconocidas en la Constitución española de 1978 con el rango de derecho fundamental, incluidas en el derecho más genérico a la tutela judicial efectiva. A lo largo de este artículo pretendo mostrar el significado que la jurisprudencia constitucional les ha dado a lo largo de más de 25 años.

Palabras clave: tutela judicial efectiva, derecho de audiencia, derecho a juez legal.



* El presente trabajo es resultado de un proyecto de investigación internacional coordinado por el profesor Albrecht Weber (Osnabrück Universität): "Fundamental Rights in Europe and North-America", 2001-2008.

** Doctor en derecho; Profesor Titular de derecho constitucional en la Universidad de Oviedo; investigador titular del Instituto Feijoo de Estudios del Siglo XVIII; secretario del Seminario de Historia Constitucional "Martínez Marina" y de la revista electrónica *Historia constitucional*.

Correo electrónico: sarasola@uniovi.es; ifsarasola@gmail.com

The rights to a hearing and to a lawful judge in the Spanish constitutional system

ABSTRACT

Right to Audience and Right to a Lawful Judge are presumed to be two of the most important guaranties for the rule of law. Both liberties are established in the Spanish Constitution of 1978 as “fundamental rights”, and they are included as a part of a most generic right: the right to due process of law. Along this text, I will try to show its content and significance, according to the sentences of the Spanish “Tribunal Constitucional”, passed through more than 25 years.

Key words: Due process of law, right to audience, right to lawful judge.

1. LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA¹

Quizás el derecho más complejo, y el que más jurisprudencia ha generado, de cuantos contiene la actual Constitución española de 1978 sea el de la tutela judicial efectiva.² Su reconocimiento en el artículo 24,³



¹ En lo sucesivo se emplearán las siguientes abreviaturas: CE (Constitución española de 1978); LOTC (Ley Orgánica 2/1979, del 3 de octubre, del Tribunal Constitucional); LOPJ (Ley Orgánica 6/1985, del 1 de julio, del poder judicial); LEC (Ley 1/2000, del 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil); LECr (Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882); LJCA (Ley 29/1998, del 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso Administrativa); LPL (Real Decreto-Legislativo 2/1995, del 7 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral); LPM (Ley Orgánica 2/1989, del 13 de abril, Procesal militar). Para las resoluciones del Tribunal Constitucional empleo el sistema de citación habitual en España: STC (Sentencia del Tribunal Constitucional), ATC (Auto del Tribunal Constitucional), con indicación del número, año y el fundamento jurídico (citado como F.J) correspondiente.

² García Morillo, Joaquín, *El amparo judicial de los derechos fundamentales*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1985; *id.*, *La protección judicial de los derechos fundamentales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994; González Pérez, Jesús, *El derecho a la tutela jurisdiccional*, Civitas, Madrid, 1989; Figueruelo Burrieza, Ángela, *El derecho a la tutela judicial efectiva*, Tecnos, Madrid, 1990; Carrillo, Marc, *La tutela de los derechos fundamentales por los tribunales ordinarios*, Madrid, Boletín Oficial del Estado-Centro de Estudios Constitucionales, Colección Estudios Constitucionales, 1995; Borrajo Iñesta, Ignacio, Fernández Farreres, Germán José, Díez-Picazo, Ignacio, *El derecho a la tutela judicial efectiva y el recurso de amparo*, Civitas, Madrid, 1995. Alonso García, Enrique, “El artículo 24.1 de la Constitución española en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: problemas generales”, en *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Civitas, Madrid, 1991, vol. II.

³ El contenido literal del precepto es el siguiente: “Art. 24: 1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. 2. Asimismo, todos tienen derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de

es decir, dentro del Título I, Capítulo, Sección II, lo convierte en un derecho fundamental dotado del máximo nivel de garantías orgánicas,⁴ jurisdiccionales⁵ y normativas.⁶ Definir su objeto, contenido y límites, sin embargo, no es tan sencillo.

Y ello, en primer lugar, porque se trata de un derecho de estructura compleja, ya que su contenido subjetivo incluye derechos de libertad, derechos prestacionales, y garantías de organización y procedimiento. Igualmente, se ha incardinado dentro de la difícil categoría de los “derechos de configuración legal”, caracterizados porque el legislador está dotado de un amplio margen de maniobra para fijar sus contornos aunque, claro está, sin afectar su contenido esencial (art. 53.1 de la CE). De ahí que, en definitiva, sea un derecho que obliga a una actuación legislativa, no sólo por la abstracción de su enunciado (algo por otra parte común con el resto de derechos fundamentales que acoge el Título I) sino por ese carácter de “configuración legal”. Sólo con la intervención del legislador podrá desplegarse totalmente la eficacia del derecho, aunque deba considerarse –al menos en teoría– que en ausencia de ley éste mantiene una mínima eficacia directa, ya que de lo contrario no sería un auténtico derecho fundamental.

Cuál sea la fuente normativa adecuada para hacer efectivo el derecho también es polémico. Como los restantes derechos fundamentales, existe una reserva de ley orgánica para “desarrollarlo” (art. 81 CE), y una reserva de ley ordinaria para “regular su ejercicio”. La diferencia entre una y otra operación jurídica sigue siendo fuente de discrepancias doctrinales y de ambigüedad jurisprudencial,⁷ pero podría decirse que



inocencia. La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos”.

⁴ Su garantía frente a infracciones derivadas de la actividad de la Administración Pública se encomienda al Defensor del Pueblo, como comisionado de las Cortes para la tutela de los derechos del Título I. El Defensor del Pueblo es regulado por Ley Orgánica 3/1981, del 6 de abril, del Defensor del Pueblo.

⁵ Los derechos fundamentales del Título I, Capítulo II, Sección I (arts. 15 a 29), así como los del 14 (igualdad formal) y 30.2 (objección de conciencia al servicio militar, hoy sin eficacia) cuentan para su tutela jurisdiccional con un procedimiento preferente y sumario que se tramita ante los tribunales ordinarios, regulándose en las leyes procesales específicas de los distintos órdenes jurisdiccionales, así como la posibilidad de recurrir en amparo ante el Tribunal Constitucional (art. 53.2 de la Constitución española).

⁶ La reforma de los derechos fundamentales del Título I, Capítulo II, Sección I se sujeta al procedimiento de enmienda más gravoso que establece la Constitución (art. 168). Por otra parte, su regulación está sujeta a reserva de ley, tanto orgánica (desarrollo del derecho fundamental) como ordinaria (regulación de su ejercicio).

⁷ Cfr. Otto, Ignacio de, “La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el artículo 53.1 de la Constitución”, en Martín-Retortillo, Lorenzo, Otto, Ignacio de, *Derechos fundamentales y Constitución*, Civitas, Madrid, 1988, pp. 125 y ss.; Jiménez Campo, Javier, Artículo 53, en

“desarrollar” el derecho consiste en dos actuaciones: o bien concretar la definición constitucional (necesariamente abstracta), fijando el titular, objeto, contenido y límites internos del derecho; o bien establecer límites externos al derecho, siempre que exista una expresa habilitación constitucional para hacerlo. Regular el ejercicio, por el contrario, será concretar los aspectos de modo, tiempo y lugar a través de los cuales se puede realizar el derecho.⁸ Así visto, las leyes procesales, en las que principalmente se materializa la tutela judicial efectiva, pueden perfectamente tener el carácter de ordinarias, ya que a su través ni se define el derecho, ni se lo limita, sino que, simplemente, se establece el modo espacial (tribunales competentes), temporal (plazos) y modal (tipos de demandas y recursos judiciales) para hacerlo efectivo.

Otro aspecto delicado en la tutela judicial es su relación con los recursos de amparo que ha de resolver, necesariamente, el Tribunal Constitucional. El recurso de amparo⁹ sólo puede plantearse para garantizar la eficacia vertical de ciertas libertades constitucionales, en concreto, las comprendidas entre los artículos 14 y 29, además del 30.2 (objeción de conciencia al servicio militar, hoy sin eficacia, al haberse optado por un modelo de ejército profesional). Pues bien, el derecho a la tutela judicial efectiva es uno de los derechos amparables (recordemos una vez más que se halla en el artículo 24 CE) ante el Tribunal Constitucional, y esta circunstancia ha propiciado que se convierta en la principal causa de “desnaturalización” del propio recurso de amparo. En efecto, por vía del artículo 24 acaban llegando al Constitucional español asuntos que: 1) se refieren a la eficacia horizontal de los derechos; 2) afectan a derechos no incluidos dentro de los susceptibles de amparo; 3) carecen de auténtica relevancia constitucional. El mecanismo es sencillo: basta con acudir ante los tribunales ordinarios por cualquier asunto litigioso para, en caso de no obtener la respuesta judicial deseable, agotar todas las instancias judiciales y, finalmente, acudir al amparo ante el Tribunal Constitucional por entender que las sentencias, no habiendo realizado una correcta aplicación normativa, han vulnerado supuestamente el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente. De ahí que casi cualquier asunto acabe por llegar al Tribunal Constitucional,



Comentarios a la Constitución española de 1978. Madrid, Edersa, 1996, vol. IV, pp. 443 y ss.; íd., *Derechos fundamentales: concepto y garantías*, Trotta, Madrid, 1999.

⁸ Bastida Freijedo, Francisco José et ál., *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, Tecnos, Madrid, 2004, pp. 151 y ss.

⁹ Su regulación se halla en la Constitución española (arts. 53.2, 161.1.b, 162.1.b) y en la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (arts. 41 a 58).

que ha de ocuparse de asuntos sin trascendencia constitucional (o, aunque la tengan, sobre objetos para los que el amparo no está previsto) ocupando la mayor parte de su tiempo. De poco sirve que los recursos de amparo no tengan por qué resolverlos el Pleno, sino que puedan solventarlos las dos Salas del Tribunal y, desde la última reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, también sus cuatro Secciones. Las Memorias publicadas anualmente por el Tribunal siguen poniendo de manifiesto que la mayoría de las sentencias corresponden a recursos presentados por presunta violación del artículo 24.

Tras esta breve introducción, en este estudio pretendo detenerme apenas en dos de los contenidos del derecho fundamental: el derecho de audiencia y el derecho a un juez predeterminado, para cuyo análisis me basaré ante todo en el análisis de la jurisprudencia constitucional, dejando al margen disquisiciones de índole doctrinal.¹⁰ Con ello pretendo mostrar cuál es el régimen jurídico válido *lege lata* en el ordenamiento español.

2. DERECHO DE AUDIENCIA

2.1. Derecho a comentar los hechos/situación legal/pruebas

Huelga decir que, a lo largo de los procesos, las partes han de gozar de la facultad de exponer su visión de los hechos, así como de aportar los elementos probatorios precisos para tratar de objetivarlos. El aspecto más relevante de este derecho –y el único que ha generado jurisprudencia constitucional– es el referido, precisamente, a la facultad de presentar medios de prueba.

La Constitución reconoce en el artículo 24.2 el derecho a “utilizar los medios de prueba pertinentes” para la defensa. Sin embargo, el Tribunal Constitucional ha admitido que la alegación de hechos y la aportación de pruebas son también una facultad derivada de la interdicción de indefensión que reconoce el art. 24.1 CE.¹¹



¹⁰ La bibliografía sobre estos derechos es bastante abundante. Se destacan especialmente las siguientes obras: De Diego Díez, Luis Alfredo, *El derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley*, Tecnos, Madrid, 1998; Esparza Leibar, Iñaki, *El principio del proceso debido*, Bosch, Barcelona, 1995; Fernández Viagas, Plácido, *El juez imparcial*, Comares, Granada, 1997, y Serrano Hoyo, Gregorio, *La prohibición de indefensión y su incidencia en el proceso*, Comares, Granada, 1997.

¹¹ STC 102/1987, FJ 2; STC 89/1986, del 1 de julio, FJ 3; STC 90/1988, FJ 3; STC 33/1992, FJ 6. Cito las

El contenido de este derecho supone la admisión y práctica de pruebas pertinentes en todo tipo de procesos, como instrumento al servicio de los hechos alegados. De aquí pueden desprenderse las facultades que comprendería el contenido subjetivo de este derecho: a la *admisión de pruebas pertinentes*, a la *práctica de las pruebas previamente admitidas*, y a la extensión de la actividad probatoria *a todo tipo de procesos*, y no sólo a los penales.

Por lo que se refiere al primer aspecto, la *admisión de pruebas pertinentes*, de conformidad con la legislación procesal corresponde al juez determinar cuándo las pruebas tienen la condición de pertinentes¹² y, por tanto, deben admitirse en el curso del proceso.¹³ Ahora bien, aunque no exista, desde luego, un derecho ilimitado a la aportación de pruebas, tampoco el juez goza de absoluta libertad a la hora de admitirlas. Se deberá considerar pertinente toda aquella prueba que tenga relación con el objeto de juicio y el *thema decidendi*.¹⁴ Por ese motivo, el juez no puede descartar pruebas aportadas apoyándose en intereses subordinados al derecho a la tutela judicial efectiva, como podría ser el principio de economía procesal, si bien es cierto que cuando se trata de un proceso penal, la especial situación del inculcado permitiría inadmitir pruebas que pretendan un alargamiento del sumario.¹⁵ También podría el juez descartar pruebas inútiles,¹⁶ como pueden ser las que se refieren a hechos sobre los que versa una presunción legal, los hechos notorios o aquellos sobre los que exista conformidad de las partes.¹⁷

Además de ser pertinentes, las pruebas han de cumplir otros requisitos adicionales para ser admitidas: en primer lugar, deben versar sobre hechos –no sobre normas jurídicas–¹⁸, si bien ha de tenerse en cuenta que en la prueba referente al derecho extranjero se considera igualmen-

sentencias del Tribunal Constitucional señalando su número y año, así como el número del Fundamento Jurídico (FJ) en el que aparece la doctrina constitucional de interés.

¹² Artículo 285 LEC; artículo 659 LECr, artículo 61 LJCA, artículo 87.2 LPL, artículo 82 LPM.

¹³ STC 36/1983, FJ 3; STC 51/1985, FJ 9; STC 40/1986, FJ 2; STC 50/1988, FJ 3; STC 170/1988, FJ 2.

¹⁴ STC 51/1985, FJ 9; STC 89/1986, FJ 3; STC 199/1996, FJ 6.

¹⁵ STC 89/1986, FJ 3.

¹⁶ STC 89/1986, FJ 3.

¹⁷ Artículo 281.2 y 3 LEC.

¹⁸ STC 51/1985, FJ 9.

te prueba de hechos, y no de disposiciones normativas.¹⁹ En segundo lugar, deben ser pruebas expresamente alegadas en juicio.²⁰

El derecho a comentar y a probar los hechos comprendería, además, un derecho a la *práctica de las pruebas pertinentes*. No basta, pues, con la admisión por parte del juez de la prueba aportada, sino que es preciso que se realice la práctica verdadera de la misma. La falta de este requisito se equipararía a una inadmisión,²¹ si bien es el propio Tribunal el que decide las condiciones de práctica probatoria.²²

Cuando no se produce la admisión de una prueba considerada pertinente, o no se practica la prueba admitida, se ocasiona una vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) que legitima el uso del recuso de amparo previo por agotamiento de la vía judicial. El demandante en amparo deberá entonces demostrar que la prueba solicitada era trascendente para la resolución del litigio²³ y que, por tanto, se ha producido indefensión,²⁴ si bien los defectos procesales que afecten a la prueba no deben derivar de negligencia de la parte procesal reclamante.²⁵

Finalmente, el derecho a aportar las pruebas comprende también la facultad de hacerlo en todo tipo de procesos judiciales,²⁶ e incluso en procedimientos sancionadores no jurisdiccionales. Así, el Tribunal Constitucional ha extendido este derecho al procedimiento administrativo sancionador,²⁷ y ello a pesar de que los procedimientos administrativos no forman parte del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE). Esta doctrina se basa en un criterio constitucional garantista que resulta adecuado por la identidad que existe en muchos puntos entre la sanción administrativa y la jurisdiccional, aun cuando esta última pueda recaer sobre bienes e intereses que podrían considerarse de mayor entidad (privación de libertad personal, del artículo 17 CE) por su conexión más inmediata con el valor “dignidad humana”



¹⁹ Artículo 281.2 LEC; STC 10/2000, FJ 3.

²⁰ STC 170/1988, FJ 2.

²¹ STC 50/1988, FJ 3; STC 59/1992, FJ 2; STC 246/1994, FF JJ 3 y 5; STC 217/1998, FJ 2.

²² STC 60/1988, FJ 2.

²³ STC 170/1988, FJ 2; STC 33/1992, FJ 6.

²⁴ STC 116/1983, FJ 3; STC 51/1985, FJ 9; STC 170/1998, FJ 2.

²⁵ STC 102/1987, FJ 2.

²⁶ STC 89/1985, FJ 2.

²⁷ STC 212/1990, FJ 3.

(reconocido en el art. 10.1 CE). El principio de legalidad sancionadora (arts. 9.3 y 25 CE) no deja de basarse en ambos casos –el penal y el administrativo– en unos mismos presupuestos de *lex previa*, *lex certa* y *lex scripta*, aunque exista la diferencia notable de que la legalidad penal está sujeta a una reserva de ley absoluta, en tanto que la legalidad administrativa contiene una reserva de ley relativa que habilita al reglamento a desarrollar aspectos sancionadores que no tengan la condición de básicos. Por otra parte, no está de más señalar que el derecho a aportar pruebas adquiere también una trascendencia especial en los procedimientos sancionadores administrativos en virtud de la principal posición que ostentan la Administración Pública y sus agentes, en relación con el administrado. Principios como la ejecutividad inmediata de las decisiones administrativas, o la presunción de veracidad de las denuncias de los agentes de la autoridad (con la correspondiente inversión de la carga de la prueba) justifican que el Tribunal Constitucional haya extendido a la sanción administrativa el derecho probatorio incardinado en la tutela judicial efectiva.

En buena lógica, el derecho a aportar pruebas debe tener un contenido también negativo, es decir, la libertad de no aportarlas. El problema más relevante que reviste este aspecto –y que aquí sólo puedo apuntar, al no ser objeto estricto de este trabajo– es el derivado de la obligación de soportar ciertas pruebas, con el consiguiente riesgo para la presunción de inocencia y el derecho a no declarar contra uno mismo. Ha sido precisamente en el ámbito de las sanciones administrativas –muy en especial las tributarias y, más aun, en las derivadas de infracciones de seguridad vial– donde ha tenido más presencia este problema probatorio. Sin embargo, la doctrina del Tribunal Constitucional ha sido pacífica en este punto, y se halla consolidada desde al menos 1990. Así, la obligación de soportar las pruebas de alcoholemia, o la obligación del titular de un vehículo de declarar quién lo conducía cuando se ha cometido una infracción de tráfico, no son consideradas por el alto Tribunal como “autoinculpaciones”; en el primer caso, porque considera que no constituyen, en puridad, “declaraciones o testimonios”,²⁸ en el segundo, porque entiende que la información suministrada a la Administración Pública no implica declarar sobre la infracción, sino apenas sobre la identidad del conductor del vehículo.²⁹ Ahora bien, en rigor, disposiciones parecidas, aplicadas al ámbito penal, quizás

²⁸ STC 161/1997, FJ 7.

²⁹ STC 197/1995, FFJJ 7 y 8.

no tendrían el mismo beneplácito del Tribunal Constitucional, por lo que son cuestionables. El problema se incrementa hoy en día cuando determinadas infracciones de tráfico, por su carga de peligrosidad, se han convertido en ilícitos penales,³⁰ de modo que la obligación de identificar al conductor se convierte en una autoinculpación penal, si éste es el propio titular (y por tanto el sujeto obligado a efectuar la identificación).

2.2. Obligación judicial de información

La obligación del juez de comunicar las resoluciones que adopte constituye un requisito indispensable para la plena eficacia del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.³¹

Toda resolución judicial deberá comunicarse a las partes procesales, y a todos los sujetos a los que pudiera causar perjuicio (art. 270 LOPJ), amén de que todo aquel que muestre un interés legítimo en el proceso pueda solicitar información, que le será suministrada por el secretario judicial, salvo que se trate de información reservada (art. 454.4 LOPJ; art. 140 LEC). La LEC es la norma más precisa en este aspecto, al concretar los distintos tipos de comunicaciones que pueden realizar los órganos jurisdiccionales en atención a su objeto: notificaciones, cuando tengan por objeto dar noticia de una resolución, diligencia o actuación; emplazamientos, para personarse y para actuar dentro de un plazo; citaciones, cuando determinen lugar, fecha y hora para comparecer y actuar; requerimientos para ordenar, conforme a la ley, una conducta o inactividad; mandamientos, para ordenar el libramiento de certificaciones o testimonios y la práctica de cualquier actuación cuya ejecución corresponda a los registradores de la propiedad, mercantiles, de buques, de ventas a plazos de bienes muebles, notarios, corredores colegiados de comercio o agentes de juzgado o tribunal; y oficios, para las comunicaciones con autoridades no judiciales y funcionarios distintos de los mencionados en el número anterior (art. 149 LEC).

En lo referente al modo como deben realizarse las notificaciones, la LOPJ especifica que podrán hacerse a través de cualquier medio técnico que permita dejar constancia fidedigna de su recepción por el



³⁰ Véase el Capítulo IV del Código Penal (arts. 379-385), según redacción introducida por Ley Orgánica 15/2007, del 30 de noviembre.

³¹ STC 216/1992, FJ 2.

destinatario (art. 271 LOPJ), especificada mediante acuse de recibo.³² Para ello, huelga decir que resulta preciso un conocimiento exacto del domicilio de los sujetos a los que se dirigen las comunicaciones. A falta de domicilio conocido, el órgano judicial deberá instar a su averiguación (art. 156 LEC; art. 178 LECr). De ser infructuosa ésta, podrá optarse por dar publicidad a la notificación a través de edictos (art. 156.4 LEC) o mediante su inclusión en los boletines oficiales de la provincia o en el Boletín Oficial del Estado (art. 178 LECr). Sin embargo, el Tribunal Constitucional ha señalado que estas últimas formas de comunicación deben considerarse subsidiarias, y debe acudir a ellas una vez se hayan agotado otras modalidades que supongan una mayor garantía de recepción para el destinatario.³³

Dentro de las comunicaciones, tiene especial relevancia la relativa a la acusación que se formule, por cuanto constituye uno de los contenidos del derecho a la tutela judicial efectiva explícitamente formulados en la Constitución (art. 24.2). En realidad, esta facultad tiene un carácter instrumental dentro del derecho a un proceso con garantías,³⁴ sirviendo al objetivo de evitar situaciones de indefensión.³⁵ Con este derecho instrumental se pretende que las partes procesales se encuentren en una situación de “equilibrio” que permita al acusado conocer de antemano las causas de imputación, a fin de poder preparar los argumentos y las pruebas destinados a su defensa.³⁶ En consecuencia, se niega toda posibilidad de acusación implícita.³⁷ De este modo, el principio de información de la acusación complementa el principio de legalidad penal: nadie puede ser condenado por hechos no constitutivos de infracción antes de cometerse (art. 25 CE), ni tampoco puede ser condenado sin conocer previamente las causas que motivan la sanción.³⁸

El haz de facultades que se desprenden del contenido subjetivo de este derecho en el ámbito de un proceso penal con garantías comprendería, según la jurisprudencia constitucional, una triple exigencia: 1) nadie puede ser acusado sin haber sido oído con anterioridad, de modo que en la fase de instrucción ya han de haberse realizado las acusaciones,



³² STC 155/1994, FJ 2; STC 227/1994 FJ 3.

³³ STC 203/1990, FJ 2; STC 227/1994 FJ 3.

³⁴ STC 62/1994, FJ 2.

³⁵ STC 9/1982, FJ 1; STC 141/1986, FJ 1; STC 30/1989, FJ 3.

³⁶ STC 9/1982, FJ 1; STC 54/1985, FJ 6; STC 53/1987, STC 53/1989; STC 100/1992.

³⁷ STC 168/1990, FJ 2.

³⁸ STC 32/1992, FJ 3; STC 62/1994, FJ 2.

no siendo admisibles las realizadas de forma sorpresiva en la fase de juicio oral; 2) nadie puede ser acusado sin que antes de la conclusión de las diligencias previas haya sido oído por el juez de instrucción; 3) el imputado no puede quedar sometido a declaraciones simplemente testificales si de las diligencias practicadas se desprende que existen fundadas sospechas contra él, ya que la imputación no ha de demorarse más de lo estrictamente necesario.³⁹

Siendo éste el contenido del derecho a ser informado, es preciso preguntarse por tres cuestiones relevantes: cuál es el *objeto* preciso de la información al acusado (esto es, sobre qué aspecto o extremo concreto debe versar el acto de comunicación), cuál es el *modo* de practicar la comunicación judicial y, en fin, cuál es el *ámbito* procesal del derecho.

Respecto de la primera cuestión, el derecho a ser informado de la acusación se relaciona de forma inmediata con el principio *iura notiv curia*. La calificación jurídica de los hechos que ha de realizar el juez sin posibilidad de exención forma parte del debate contradictorio propio del proceso, y por tanto debe ser también objeto de comunicación. De este modo, el derecho a ser informado de la acusación comprendería dos elementos: deberían comunicarse los *hechos* que se imputan y los *cargos*.⁴⁰ Sin embargo, lo cierto es que la calificación jurídica de los hechos puede variar a lo largo del proceso, de modo que debe permitirse al juez que realice una reconsideración del tipo penal en que encajan aquéllos.⁴¹ Así, el Tribunal Constitucional ha admitido que los órganos judiciales condenen por un delito distinto al incluido en el escrito de calificación, siempre que la condena sea por un delito de igual o menor gravedad, se trate de delitos homogéneos o de idéntica naturaleza, que constituyan modalidades próximas dentro de la tipicidad penal. Así las cosas, el objeto principal –aunque desde luego no exclusivo– del derecho de información son los *hechos*, más que la calificación jurídica de los mismos, que puede ser provisional.⁴² Obviamente, aperebido de los hechos que se imputan, el derecho a asistencia letrada permitirá que el acusado pueda tener conocimiento, a través de un experto legal, de la infracción normativa y, en su caso, de la sanción jurídica a la que se enfrenta.



³⁹ STC 62/1994, FJ 2.

⁴⁰ STC 30/1989, FJ 3.

⁴¹ STC 12/1981, FJ 4.

⁴² STC 134/1986, FJ 2.

En cuanto al *modo* de realizarse la comunicación, resulta evidente que se encuentra en función del tipo de proceso judicial de que se trate.⁴³ Por consiguiente, es el legislador quien ha de determinar las formas válidas de comunicación de los hechos imputados, de modo que, en principio, cualquier sistema puede considerarse constitucional, siempre que permita un conocimiento fehaciente.⁴⁴ Huelga decir que existe, además, una íntima conexión entre este derecho y la posibilidad de proporcionar al acusado un intérprete, a fin de que pueda entender el contenido de la acusación.⁴⁵ En este punto, ha de señalarse una especificidad española, cual es su plurilingüismo oficial. En efecto, cuando se habla del derecho a un intérprete jurado, se suele pensar de modo inmediato en la situación en la que se hallan los ciudadanos extranjeros procesados en España. Sin embargo, la existencia en España de cooficialidad lingüística, expresamente reconocida en la Constitución (art. 3) plantea el interrogante sobre la obligatoriedad de realizar comunicaciones en alguna de esas lenguas autonómicas (gallego, catalán, euskera, valenciano)⁴⁶ a los ciudadanos, cuando así lo requieran. En realidad, el problema es sólo aparente. La obligación por parte de la Administración de comunicarse con el administrado en una lengua autonómica sólo se refiere a las instituciones autonómicas. Pero, en virtud del principio de unidad jurisdiccional (art. 117.5 CE), todos los juzgados y tribunales españoles tienen la consideración de órganos del Estado, y no de las Comunidades Autónomas. Por tanto, siendo órganos estatales, habrán de dirigirse a las partes procesales en castellano (art. 231.1 LOPJ), sin que aquéllas puedan alegar indefensión, ya que el mismo artículo 3 de la Constitución que reconoce la cooficialidad lingüística, también establece la obligación de los españoles de conocer el castellano, lengua oficial en todo el territorio. Ello no impide que la legislación haya establecido cláusulas complementarias: en primer lugar, el que los órganos judiciales *podrán* (no *deberán*) dirigirse a las partes en una lengua autonómica, si éstas alegan indefensión, y siempre que ambas partes procesales estén de acuerdo (art. 231.2 LOPJ). ¿Cómo compatibilizar esta previsión con la obligación de conocer el castellano, ya indicada? En primer lugar, debe tenerse presente que la

⁴³ STC 141/1986, FJ 1; STC 30/1989, FJ 3.

⁴⁴ STC 56/1994, FJ 4.

⁴⁵ STC 30/1989, FJ 3.

⁴⁶ Para que una lengua tenga el carácter de cooficial se exige su reconocimiento como tal en el Estatuto de Autonomía (es decir, en la norma institucional básica) de la Comunidad Autónoma. Ninguna otra disposición normativa, ya sea estatal o autonómica, puede invadir esta reserva estatutaria.

parte procesal no tiene por qué ser española y, por tanto, esa obligatoriedad lingüística impuesta por el artículo 3 de la Constitución no le sería imputable. Piénsese en un ciudadano extranjero que conozca el catalán, pero no el castellano, y solicite que aquella lengua sea empleada en el proceso. Ahora bien, más dudoso es que lo mismo pueda aplicarse a un ciudadano español. Aun cuando podría alegarse que así debiera ser, en virtud del principio de igualdad (¿por qué conceder a un extranjero un derecho del que no dispone un español?), hemos de tener presente el dato ya señalado: el español *tiene obligación* de conocer el castellano, no así el extranjero, y por tanto no se trata de supuestos sustancialmente iguales. Otra previsión polémica en la LOPJ, trae causa en una modificación de esta ley:⁴⁷ el reconocimiento de la validez de las actuaciones judiciales realizadas, y de los documentos presentados, en lengua autonómica, sin necesidad de traducción al castellano (art. 231.4 CE). Esta reforma fue objeto de un recurso de inconstitucionalidad, al entender un grupo de diputados impugnantes que suponía una velada obligación de que el juez (un órgano estatal) conociese la lengua autonómica. En realidad, tal y como dice el Tribunal Constitucional, lo cierto es que el artículo no impide que el juez al que se dirige el escrito solicite una traducción,⁴⁸ lo cual salvaría la constitucionalidad de la disposición legal, en virtud del principio de presunción de legitimidad constitucional.⁴⁹

Finalmente, en lo referente al *ámbito* del derecho, éste comprendería cualquier tipo de proceso, en especial todos los procesos penales,⁵⁰ y en todas las instancias procesales.⁵¹ El principal debate a este respecto se ha planteado en relación con el juicio de faltas. Tras una primera doctrina constitucional que equiparaba en este proceso el derecho de información al de cualquier otro proceso penal,⁵² el Tribunal Constitucional ha introducido un matiz en su jurisprudencia: el carácter menos formalista que caracteriza al juicio de faltas permite que el derecho



⁴⁷ Ley Orgánica 16/1994, del 8 noviembre, de reforma de la LOPJ.

⁴⁸ STC 105/2000, FJ 12.

⁴⁹ Supone ésta que la ley, por su carácter democrático, ha de reputarse constitucional en tanto no se demuestre fehacientemente lo contrario. Dicho en palabras de Ignacio de Otto, para que una ley sea constitucional basta con que no sea contraria con la Constitución, sin que se le deba exigir, además, ser conforme con ella. Cfr. Ignacio de Otto, *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona, 1988, pp. 148-149.

⁵⁰ STC 95/1995, FJ 2.

⁵¹ STC 53/1987, FJ 2; STC 83/1992, FJ 1; STC 53/1987, FJ 2; STC 100/1992, FJ 2.

⁵² STC 104/1985, FJ 3; STC 104/1986, FJ 3.

a ser informado de la acusación se mantenga, pero con un carácter menos rígido y enérgico.⁵³

2.3. Derecho de participación

La participación en juicio está condicionada por la presencia de ciertas capacidades jurídicas que exige la legislación procesal. En primer lugar, es preciso poseer *capacidad para ser parte* (que puede corresponder a personas físicas, jurídicas o incluso bienes jurídicos protegidos, como el *nasciturus*; art. 6 LEC); en segundo lugar, *capacidad para comparecer en juicio* (vinculado a la capacidad de obrar y, por tanto, al pleno disfrute de derechos civiles; art. 7 LEC) y, finalmente, *condición de parte procesal legítima* (que exige una relación directa con el objeto del proceso, art. 10 LEC).

La normativa procesal relativa a los distintos órdenes jurisdiccionales especifica reglas concretas de estas capacidades,⁵⁴ bien ampliándolas (por ejemplo, permitiendo a los sindicatos participar en procesos en el orden social), bien limitándolas (por ejemplo, restringiendo el ejercicio de acción pública a quienes tengan dos condenas por calumnia). Además, la participación en el proceso puede comprender a una pluralidad de sujetos, a través de la figura del *litisconsorcio* (pasivo o activo), o incluso producirse a lo largo del proceso un incremento de los partícipes en él (arts. 12 y 13 LEC).

Precisamente porque la participación en juicio constituye un elemento sustancial del derecho de defensa, integrante del contenido subjetivo de la tutela judicial efectiva (art. 24.2 CE), el ordenamiento español prohíbe las sentencias penales producidas en rebeldía procesal.⁵⁵ Abierto el juicio oral, y ante la no comparecencia del acusado, se expedirá re-

⁵³ STC 56/1994, FJ 4.

⁵⁴ Véase, por ejemplo, artículo 100-116 LECr; artículo 19-24 LJCA; artículo 16-17 LPL.

⁵⁵ No así las civiles. Las sentencias civiles dictadas en rebeldía, sin embargo, pueden ser rescindidas –aun siendo firmes– a instancia del rebelde cuando concurren las circunstancias excepcionales previstas en el artículo 501 LEC: fuerza mayor ininterrumpida, que impidió al rebelde comparecer en todo momento, aunque haya tenido conocimiento del pleito por haber sido citado o emplazado en forma; desconocimiento de la demanda y del pleito, cuando la citación o el emplazamiento se hubieren practicado por cédula, a tenor del artículo 161, pero ésta no hubiese llegado a poder del demandado rebelde por causa que no le sea imputable; desconocimiento de la demanda y del pleito, cuando el demandado rebelde haya sido citado o emplazado por edictos, y haya estado ausente del lugar en que se haya seguido el proceso y de cualquier otro lugar del Estado o de la Comunidad Autónoma, en cuyos boletines oficiales se hubiesen publicado aquéllos. Sin embargo, la LEC no admite el reconocimiento de sentencias extranjeras dictadas en rebeldía (art. 952 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, correspondiente a la parte no derogada por la actual Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000).

quisitoria para su llamamiento y busca (art. 784, 835-838 LECr), declarándolo en rebeldía si no se personase en el término o plazo establecido en ésta (art. 834 y 839 LECr). Si el proceso se hallare en fase de sumario, éste podrá continuarse hasta declararse concluso (art. 840 LECr), pero el juicio oral no podrá abrirse, debiendo suspenderse y archivarse los actos (art. 841 LECr).⁵⁶ En congruencia con esta regla, la Ley 4/1985, del 21 de marzo, de Extradición Pasiva, estipula que, cuando se solicite la extradición de personas condenadas en el extranjero en virtud de una sentencia dictada en rebeldía del reclamado, sólo se atenderá a la solicitud condicionándola a que la Representación Diplomática en España del país requeriente, en el plazo que se le exija, ofrezca garantías suficientes de que el reclamado será sometido a nuevo juicio en el que deberá estar presente y debidamente defendido (art. 2). Obviamente, tales previsiones suponen una extraordinaria garantía para el acusado, cuyo derecho a la presunción de inocencia sólo puede destruirse tras un proceso en el que él mismo se halle presente. Sin embargo, es cierto que, desde otra perspectiva, también puede suponer que el delito prescriba sin que el acusado haya comparecido.

2.4. Plazos preclusivos

La legislación española no plantea duda alguna acerca del carácter preclusivo e improrrogable de los plazos procesales (arts. 134 y 136 LEC; art. 128 LJCA), si bien admite en ocasiones su prórroga por causas de fuerza mayor (art. 134.2 LEC). Esta circunstancia justifica la ausencia de jurisprudencia constitucional al respecto.

Quizás uno de los aspectos más relevantes en este punto sea la relación entre los plazos preclusivos y la pertinencia de recursos judiciales que se produce en el planteamiento del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional contra resoluciones judiciales que vulneren derechos fundamentales. Para ser admitido, el recurso de amparo en este caso ha de cumplir con dos requisitos: han de haberse agotado “todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales” y, una vez así sea, deberá plantearse el recurso en el plazo improrrogable de 30 días, a partir de la notificación de la resolución judicial que puso fin al proceso (art. 44 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional). Este doble requisito entraña una dificultad procesal para el demandante



⁵⁶ Véase también al respecto STC 87/1994, FJ 4 y 6.

sobre todo porque la jurisprudencia constitucional se ha ido endureciendo a la hora de admitir los amparos. Muy en especial, el Tribunal Constitucional no considerará como “medios de impugnación” ante los tribunales ordinarios aquellos que entienda como manifiestamente improcedentes y que, por tanto, responderían a prácticas dilatorias de las partes procesales. Ello puede suscitar un problema evidente: en aras de lograr la admisibilidad del amparo, el recurrente puede tratar de agotar todos los recursos judiciales posibles pero, presentada la demanda de amparo, puede encontrarse con que el Tribunal Constitucional considera que alguno de los recursos judiciales ordinarios era “improcedente”, por lo que el plazo de 30 días para presentar el amparo ya habrá empezado a contar y, lo que es más posible, puede haberse agotado.

3. DERECHO AL JUEZ LEGAL

3.1. Designación del juez competente por ley

El artículo 24.2 de la Constitución reconoce el principio de predeterminación legal del juez, configurado como un derecho fundamental de titularidad universal, cuyos sujetos legítimos no son sólo las partes procesales, sino cualquier ofendido por la conducta punible.⁵⁷ De esta forma, uno de los principios rectores de la función jurisdiccional se articula como derecho subjetivo fundamental (comprendido pues en el Título I), complementando los restantes principios informadores de la jurisdicción que se mencionan en el Título VII, dedicado al poder judicial. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha destacado la relación intrínseca existente entre el derecho fundamental del artículo 24.2 y los principios de jurisdicción recogidos en el artículo 117 de la Constitución, más en concreto el de imparcialidad, a cuya garantía serviría precisamente el “juez legal”.⁵⁸

El contenido subjetivo de este derecho se materializa, según palabras del supremo intérprete de la Constitución, en el derecho a un procedimiento legalmente establecido, a través del cual se determine la exis-

⁵⁷ STC 111/1984, FJ 3.

⁵⁸ STC 101/1984, FJ 4. Sobre el juez imparcial y su relación con la predeterminación del juez, Véase Jiménez Asensio, Rafael, *Imparcialidad judicial y derecho al juez imparcial*, Aranzadi, Navarra, 2002, pp. 234 y ss.

tencia de un tribunal investido de competencia con generalidad y con anterioridad al hecho que motiva la actuación judicial.⁵⁹

El procedimiento de predeterminación judicial queda así sujeto a una reserva de ley formal, como garantía del principio democrático, con la exclusión de otras formas jurídicas procedentes del gobierno, como los reglamentos o los decretos-ley.⁶⁰ No se exige, sin embargo, el carácter de ley orgánica para la predeterminación del juez, ya que ésta no implica desarrollo del derecho fundamental –y por tanto delimitación o limitación del derecho– sino una mera regulación de su ejercicio,⁶¹ por lo que en principio los decretos legislativos del gobierno (derivados de una delegación legislativa por las cortes, conforme al art. 82 CE) sí podrían ser normas válidas para concretar la garantía del artículo 24.2 CE.

El contenido subjetivo del derecho comprende la garantía de un procedimiento que se proyecta tanto en el plano del “juez-órgano predeterminado”, como en el del “juez-persona predeterminada”.⁶² Por lo que se refiere a la predeterminación del “juez-órgano”, ésta se concreta a su vez en un aspecto positivo y otro negativo.

Positivamente supone que la ley debe preestablecer con criterios generales el Tribunal competente, e investirlo de competencia, antes de proceder al enjuiciamiento;⁶³ igualmente, la ley ha de precisar la Sala o Sección del Tribunal ante la que tendrá que sustanciarse el proceso judicial. La concreción legal de este aspecto positivo se recoge básicamente en la LOPJ (Libro I, Título IV, arts. 53-103), complementada por las reglas específicas de los distintos órdenes jurisdiccionales⁶⁴ donde se establecen las reglas que determinan las competencias de los tribunales españoles, atendiendo a criterios subjetivos (aforamiento), objetivos (materia del litigio), territoriales (lugar del conflicto, domicilio del demandado...) o una combinación de todos ellos. La LOPJ proporciona en primer lugar, por tanto, la determinación de cuál va a ser el tribunal competente dentro de la pluralidad de instancias previstas



⁵⁹ STC 47/1983, FJ 2.

⁶⁰ STC 101/1984, FJ. 4; STC 93/1988, FJ. 4.

⁶¹ STC 93/1988, FJ 5.

⁶² ATC 42/1996, del 14 de febrero de 1996, FJ 1-3.

⁶³ STC 44/1985, FJ 4; STC 148/1987, FJ 1; STC 31/1983, FJ 3; STC 22/1985, FJ 3.

⁶⁴ Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 (arts. 56 a 71); LEC (Libro I, Título II, arts. 36-62); LECr (arts. 8-18); LJCA (arts. 1-7); LPL (art. 4-11); LPM (arts. 9-11).

en el ordenamiento español: Tribunal Supremo, Audiencia Nacional, Tribunal Superior de Justicia, Audiencia Provincial, juzgados de primera instancia, de instrucción, de lo penal, de lo contencioso, de lo social, de menores, de vigilancia penitenciaria, de lo mercantil, de violencia sobre la mujer y, finalmente, los Juzgados de Paz. Del mismo modo, se determinan las causas adscritas a las distintas Salas de los Tribunales, de acuerdo con el orden jurisdiccional implicado. Ahora bien, el derecho al juez predeterminado no supone el derecho a una determinada interpretación de las reglas de competencia, puesto que los criterios de asignación de asuntos a cada Tribunal forman parte de la decisión legislativa, que cumplirá simplemente con articular reglas previas y objetivas sobre la distribución competencial de jurisdicción.⁶⁵ En palabras del Tribunal Constitucional, el derecho a un juez ordinario predeterminado no supone un derecho a un *juez concreto*; antes bien, el legislador puede establecer, dentro de la jurisdicción ordinaria, reglas especiales de competencia, siempre que estén articuladas con generalidad y precedencia.⁶⁶

La existencia de estas reglas procedimentales para asignar el juez legal no excluye la posibilidad de suscribir pactos de sumisión a favor de un determinado órgano jurisdiccional. El Tribunal Constitucional ya ha señalado que un pacto de estas características –en especial en materia civil de concursos y quiebras– no entraña vulneración de la predeterminación del juez, siempre que se trate de un tribunal preexistente y legalmente investido de competencia.⁶⁷ La autonomía de la voluntad suple, en este caso, a las reglas procedimentales para determinar el juez competente.

Por lo que se refiere al reparto de asuntos judiciales entre las distintas Salas y Secciones igualmente competentes de un mismo tribunal,⁶⁸ corresponde la decisión a su sala de gobierno, que podrá atender a conveniencias de orden puramente organizativas e internas, siempre que no impliquen un subjetivismo que menoscabe la imparcialidad del juez.⁶⁹



⁶⁵ STC 55/1990, FJ 3; STC 171/1999, del 27 de septiembre, F. J. 2; STC 199/1987, FJ 6.

⁶⁶ STC 55/1990, del 28 de marzo, FJ 3.

⁶⁷ STC 101/1984, del 7 de noviembre, FJ 2 y 4.

⁶⁸ Véanse también las reglas relativas al reparto de asuntos entre Juzgados de Primera Instancia, cuando existen varios en un mismo partido judicial (art. 68 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil).

⁶⁹ ATC 13/1989, del 16 de enero, FJ 2; STC 205/1994, del 11 de julio, F.J. 4; STC 64/2001, del 17 de marzo, F.J. 4.

El artículo 24.2 CE tiene también un contenido negativo en la fijación del “juez-órgano”: la predeterminación del juez resulta incompatible con los tribunales *ad hoc* y las jurisdicciones especiales en sentido estricto, por cuanto implican la imposibilidad de conocer el órgano jurisdiccional competente con anterioridad a la realización de los hechos enjuiciables.⁷⁰ Un punto que trataré con mayor detalle al referirme a la imposibilidad de establecer tribunales ordinarios.

El segundo elemento integrante del contenido subjetivo del derecho fundamental analizado consiste en la predeterminación del “juez-persona”, esto es, del titular o titulares del órgano jurisdiccional competente. Un aspecto especialmente sensible para poder utilizar un mecanismo destinado a garantizar la imparcialidad del juez, como es la recusación.

Fijado el tribunal y la sala competentes, el artículo 24.2 CE garantiza también la posibilidad de conocer al titular o los titulares del órgano jurisdiccional que van a resolver los litigios. Sin embargo, la fijación de estos titulares no puede quedar sujeta a reglas tan rígidas como las que regulan al “juez-órgano”. Es necesario reconocer la existencia de una cierta indeterminación legal y de una posibilidad de que los órganos de gobierno de los tribunales puedan decidir la composición del órgano judicial. La predeterminación se reduce, entonces, a dos aspectos: en primer lugar a la exigencia de un procedimiento que, mediante elementos objetivos, estipule el reparto de asuntos entre los diversos titulares del órgano judicial; en segundo lugar, en la derivación de un derecho de información de las partes procesales, a las que habrá de notificarse puntualmente cualquier cambio que se produzca en la composición de un tribunal.⁷¹

El procedimiento legal para establecer criterios objetivos en la determinación del “juez-persona” se hallan incluidos en los artículos 196 a 206 de la LOPJ. Conforme a esta normativa, la sala de gobierno de cada tribunal debe aprobar anualmente los criterios que habrán de seguirse para determinar la composición de las secciones, que habrán de ser presididas por el presidente de la sala, el presidente de la sección o, en su defecto, por el magistrado más antiguo de los que la integren (arts. 198 y 152 LOPJ). La ausencia del número de magistrados necesarios



⁷⁰ STC 101/1983, del 8 de noviembre, FJ 5.

⁷¹ STC 282/1993, del 27 de septiembre, FJ 3 y 4; STC 64/1997, del 7 de abril, FJ 3.

para constituir una sala –tres, según el artículo 197– habrá de solventarse a través de la designación por parte del presidente de los magistrados titulares conforme a un turno en el que se preferirán los que se encuentren libres de señalamiento y, de entre ellos, los más modernos. Finalmente, en ausencia de titulares, es posible el llamamiento a magistrados suplentes –aunque nunca podrá haber más de uno por Sala–, para lo cual el Consejo General del Poder Judicial deberá confeccionar anualmente una lista con los suplentes adscritos a cada tribunal (arts. 152.5 y 200).

Por lo que se refiere a la concreción del magistrado ponente, la LOPJ garantiza que éste será designado para cada caso conforme a un procedimiento predeterminado, según el turno que la sala o sección establezca al inicio del año judicial según reglas objetivas; turno que comprenderá a todos los magistrados de la sala o sección. Hecha la designación en la primera resolución que se dicte en el proceso, la predeterminación del juez impone que también se notifique fehacientemente a las partes procesales el nombre del magistrado ponente, o de su sustituto de acuerdo con las reglas de turno, con motivación de las causas que generan el relevo (arts. 203-204 LOPJ).

3.2. Obligación de la presencia del juez

La obligación de la presencia del juez para sustanciar los distintos actos procesales es una consecuencia natural del ejercicio de la función jurisdiccional y de la predeterminación legal del juez, aunque no ha sido hasta ahora objeto de desarrollo jurisprudencial por el Tribunal Constitucional. La existencia de reglas destinadas a colmar las ausencias de los jueces y magistrados titulares tienen por objeto, precisamente, garantizar a las partes procesales la presencia del juez.

En este sentido, la LOPJ califica como una falta disciplinaria el abandono de servicio o ausencia injustificada de la sede del órgano judicial en la que el juez o magistrado se encuentra destinado. Se tipifica como muy grave si el abandono excede de siete días (art. 417.10), grave si se produce entre tres y siete días (art. 418.9), y leve si tiene lugar entre uno y cuatro días (art. 419.4). Del mismo modo, constituye falta grave el incumplimiento injustificado y reiterado del horario de audiencia pública y la inasistencia injustificada a los actos de audiencia pública señalados (art. 418.10).

En los últimos años se ha buscado intensificar la presencia del juez o de los magistrados –y no sólo el ponente– en los actos de prueba, comparecencia y visitas. La Ley de Enjuiciamiento Civil declara la nulidad de pleno derecho de todas las declaraciones, pruebas y visitas si no se sustancian en presencia de todos los magistrados del tribunal que conoce del asunto (art. 137). Lo cual no impide, desde luego, que determinadas actuaciones de índole gubernativas puedan ser objeto de delegación.⁷² Del mismo modo, la presencia del juez no es obligada cuando está ejerciendo funciones administrativas, por ejemplo, en juntas electorales, ya que no entraña ejercicio de jurisdicción y, por tanto, no está sometida a los principios reguladores de ésta.

3.3. Instrumentos de objeción frente al juez

Íntimamente conectado con la independencia judicial (art. 117 CE), la norma suprema acoge de manera implícita el principio de imparcialidad del juez, consistente en la actitud objetiva frente al enjuiciamiento. Ante la ausencia de redacción expresa de este principio, el Tribunal Constitucional ha observado que debía considerarse implícito en el artículo 24.2 de la Constitución (derecho a la tutela judicial efectiva), interpretado de acuerdo con el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Sin embargo, la doctrina constitucional ha sido vacilante a la hora de determinar cuál de los distintos contenidos del derecho complejo a la tutela judicial efectiva es el que acoge el derecho al juez imparcial. En una jurisprudencia indecisa, el Tribunal Constitucional le ha dado encaje dentro del derecho a un juez predeterminado por la ley,⁷³ así como en el derecho a un proceso con garantías,⁷⁴ cuando no en ambos contenidos.⁷⁵ No han faltado tampoco votos particulares que consideran que la imparcialidad constituye un aspecto de otro elemento distinto: la sujeción del juez al imperio de la ley, proclamada en el artículo 117 CE, cuya vertiente subjetiva se manifestaría en el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE.⁷⁶ De todos estos posibles encajes, quizás el más discutible sería el de considerar la imparcialidad como derivación del derecho al juez predeterminado



⁷² Véanse, por ejemplo, los artículos 161.3 y 172.4 LOPJ.

⁷³ STC 106/1989, FJ 2.

⁷⁴ STC 47/1982, FJ 3; STC 145/1988, FJ 5; STC 98/1990, FJ 4; STC 60/1995, FJ 3.


⁷⁵ STC 180/1991, FJ 6.

⁷⁶ Véase también el voto particular del magistrado García Manzano a la STC 69/1981.

por la ley. Más bien parece que la relación sería inversa: la predeterminación legal del juez (en especial en su vertiente de predeterminación del juez-persona) sería una garantía de la imparcialidad, ya que sólo conociendo quién va a enjuiciar pueden las partes conocer con antelación su actitud objetiva o subjetiva ante el proceso.

El ordenamiento jurídico español articula claramente cuáles son las circunstancias que pueden afectar a la imparcialidad del juez; circunstancias que aparecen recogidas en la LOPJ (art. 291) a la hora de regular los institutos de abstención y recusación de los que se hablará enseguida. Las causas de abstención y recusación aparecen taxativamente enumeradas, de modo que el ordenamiento objetivo cuándo debe entenderse afectada la imparcialidad del juez, no basándose en meras conjeturas.⁷⁷ De la enumeración de las causas de abstención/recusación puede colegirse que éstas pretenden garantizar una idoneidad subjetiva y objetiva del juez.⁷⁸ Carecerá de idoneidad subjetiva aquel juez que tenga algún tipo de relación con alguna de las partes procesales: ya sea de parentesco, de amistad/enemistad manifiesta o por una relación personal derivada de circunstancias diversas que prescribe la propia legislación procesal. La ausencia de idoneidad objetiva se produce, sin embargo, cuando el juez o magistrado posee un interés en el pleito que ha de resolver, al margen de cualquier relación con las partes procesales. En este punto resulta de interés mencionar que una de las principales causas de recusación previstas por el ordenamiento español deriva de la prohibición de la doble instancia penal: el juez instructor de una causa penal no puede ser el mismo que dicte la sentencia, puesto que al haber realizado los actos de instrucción puede haberse formado una imagen concreta de los hechos que puede interferir en la resolución que vaya a adoptar.⁷⁹

El juicio de doble instancia, como causa que afectaría a la imparcialidad del juez, ha planteado algunas dudas que ha resuelto el Tribunal Constitucional. En primer lugar, por lo que se refiere a la legitimación activa para recusar, el Tribunal ha aclarado que, tratándose de una garantía del acusado, sólo la defensa tiene capacidad para impugnar al juez de doble instancia. En cuanto al objeto en sí, el Tribunal

 ⁷⁷ STC 69/1981, FJ 21. En este sentido, el juez que se abstenga de conocer un proceso por causas distintas a las legalmente previstas incurrirá en responsabilidad disciplinaria calificada como falta grave (art. 418.15 LOPJ).

⁷⁸ STC 47/1982, FJ 3; STC 145/1988, FJ 5.

⁷⁹ STC 136/1992, FJ 2; STC 60/1995, FJ 3.

ha señalado que en principio no todo contacto con la instrucción del juez que va a enjuiciar debe considerarse “contaminante” y, por tanto, causa objetiva de recusación, sino que habrá que examinar cada caso concreto para ver si el contacto con los hechos durante la fase de instrucción ha sido directo, lo cual sí podría inducir a prejuicios respecto del acusado en el ánimo del juez.⁸⁰ Precisamente porque sólo la instrucción directa afectaría a la imparcialidad del juez, no puede considerarse inconstitucional la previsión de la Ley reguladora de los Juzgados de Menores que atribuye a dichos juzgados la posibilidad de realizar diligencias instructivas (art. 15.1.2º), y la competencia para adoptar de medidas cautelares (art. 15.1.5º) a solicitud del Ministerio Fiscal. El Tribunal Constitucional ha entendido que se trata no tanto de actos instructivos como de medidas limitadoras del ejercicio de los derechos fundamentales del menor que deben incardinarse precisamente en el ámbito de la función jurisdiccional.⁸¹

Entre las causas objetivas que afectan a la imparcialidad del juez también ha de destacarse la prevista en el artículo 219.16 LOPJ; un artículo que vino a solucionar el problema derivado de que jueces que hubiesen en algún momento ejercido un cargo público pudiesen aprovechar los conocimientos obtenidos en él, una vez se reincorporasen a la función judicial. En este supuesto, el conocimiento *ex ante* de los hechos, obtenidos por razón de cargo público, invalidaría su utilización por el juez en un proceso penal. Antes de la modificación operada por la LOPJ, el Tribunal Constitucional había considerado, sin embargo, que, en ausencia de previsión legal expresa, el desempeño de un cargo público por un juez no invalidaba el enjuiciamiento que realizase una vez reingresara en la función jurisdiccional, sobre hechos conocidos por razón de su anterior cargo.⁸² En realidad, esta jurisprudencia del Tribunal Constitucional parecía adecuada. Ha de ser el legislador el que determine en qué casos se debe considerar que existe una “contaminación” objetiva del juez, y esa regulación no puede ser sustituida por construcciones del Tribunal Constitucional a través de sentencias que, en ese caso, podrían fácilmente ser tildadas de “manipulativas”.

La garantía de la imparcialidad del juez se logra en el ordenamiento español a través de mecanismos preventivos y represivos. Los primeros,

⁸⁰ STC 136/1992, FJ 2; STC 60/1995, FJ 3.

⁸¹ STC 60/1995, FJ 3.

⁸² STC 69/1991, FJ 21.

tendientes a alejar al juez parcial de un proceso, son la *abstención* y la *recusación*. La abstención supone la renuncia del juez a conocer del proceso cuando incurra en alguna de las circunstancias que afectan a su imparcialidad y que aparecen taxativamente enumeradas en el artículo 219 LOPJ. Ha de tenerse en cuenta que el sometimiento al imperio de la ley obliga al juez a dictar sentencia y no desvincularse del proceso más que cuando concurra alguna de las causas de abstención legalmente previstas. De concurrir alguna de estas circunstancias, si el juez no se abstiene incurrirá en responsabilidad disciplinaria (falta muy grave, según el art. 417.8 LOPJ).

La recusación, por su parte, es un instrumento otorgado a las partes procesales, a fin de impugnar al juez o magistrado afectado por alguna de las causas legalmente previstas. El derecho a recusar comprende, pues, la presencia de un procedimiento legalmente previsto a tal efecto, que puedan emplear las partes legítimas, y el que la resolución que se adopte corresponda a jueces distintos del recusado. Huelga decir que, como ya he mencionado previamente, para emplear la recusación es factor indispensable la predeterminación del juez, ya que sólo así podrán conocer *ex ante* las partes procesales los titulares del órgano que habrá de enjuiciarles y, por tanto, se encontrarán en condiciones de examinar si incurre en alguna causa que habilite a la recusación.

Uno de los problemas más relevantes de estos mecanismos es el de su valoración cuando la causa de “contaminación” del juez depende de un criterio subjetivo. Tal es el caso de la amistad o enemistad manifiesta como causa de abstención/recusación. Un juez puede fácilmente escudarse en estas circunstancias para no llevar a término su cometido judicial, lo cual sería, en realidad, un incumplimiento de sus funciones, constitutivo de infracción; en un sentido inverso, las posibilidades que tienen las partes de demostrar esa relación de amistad o enemistad son limitadas. En este sentido, la “teoría de las apariencias” que sostiene el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en sus resoluciones (“justice must not only be done, it must also be seen to be done”) no parece haber hallado excesivo eco en las recusaciones operadas en España.

El procedimiento para llevar a cabo la recusación se halla regulado en la LOPJ, LEC y LECr, remitiéndose la legislación procesal laboral a la regulación de la LEC (art. 15 LPL), que deberá regir también en el proceso contencioso-administrativo. El sujeto activo está limitado a las partes interesadas en el proceso (art. 218 LOPJ; art. 53 LECr), que puede plantear la recusación en cualquier fase del mismo, tan pronto

como tenga conocimiento de la causa que afecte a la imparcialidad del juez (art. 107.1 LEC; art. 56 LECr).⁸³ En cuanto a la forma, deberá hacerse por escrito firmada por procurador y abogado (art. 57 LECr; art. 107.2 LEC), salvo incomunicación del procesado, en cuyo caso la recusación podrá ser oral (art. 53 LECr). En el proceso civil se especifica, además, que en el escrito deberán expresarse las causas de recusación y los principios de prueba (art. 107.2 LEC), dándose traslado a las partes (art. 107.3 LEC). Tanto en el proceso penal como en el civil, la resolución del incidente se realiza respetando el principio de doble instancia y diferenciando, por tanto, entre la fase de instrucción y decisión, atribuyéndola a distintos órganos jurisdiccionales (art. 108-110 LEC; arts. 63 y 68 LECr).

La recusación no sólo está prevista contra cualquier tribunal ordinario, sino incluso contra los magistrados del Tribunal Constitucional. El artículo 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional se remite a la LOPJ a la hora de determinar las causas de recusación de sus magistrados, por lo que en este punto el estatuto de los integrantes del supremo intérprete de la Constitución es equivalente al de los jueces y magistrados que integran el poder judicial. Ello no obstante, es preciso tener en cuenta la presencia de algunas diferencias: por una parte, la admisión o el rechazo de la recusación corresponde en este caso al Pleno del Tribunal Constitucional (art. 10.1.k LOTC); por otra, no existe posibilidad de sanción disciplinaria ante la ausencia de abstención. El problema en este caso reside en tratar de equiparar el sistema de garantías de imparcialidad previsto para jueces y magistrados ordinarios, con las que han de aplicarse al Tribunal Constitucional. Este último ejerce mayormente tareas de control abstracto, por lo que su menor vinculación con las partes procesales hace que sea cuando menos dudoso equiparar las causas de abstención/recusación. Es más, si se tiene en cuenta que el Tribunal Constitucional ya es, de por sí, un órgano con una peligrosa tendencia a la politización, las recusaciones pueden ser empleadas como armas políticas para obstruir el ejercicio de sus tareas.⁸⁴



⁸³ La legislación procesal laboral introduce una limitación temporal: "la recusación habrá de proponerse en instancia con anterioridad a la celebración de los actos de conciliación y juicio y, en recursos, antes del día señalado para la votación y fallo o, en su caso, para la vista" (art. 15).

⁸⁴ Todavía es muy reciente la cadena de recusaciones que se produjo en el Tribunal Constitucional por parte de los dos partidos principales, Partido Socialista Obrero Español y Partido Popular, en un intento evidente de lograr que los recursos pendientes (algunos tan trascendentes como el relativo al Estatuto de Autonomía de Cataluña, o a la polémica Ley que permite el matrimonio homosexual) se resolviese sólo por los magistrados más afines a las posturas políticas de uno y otro partido. Así, el Partido Popular recusó al magistrado

Si los mecanismos preventivos de la imparcialidad del juez son la abstención y la recusación, el ordenamiento articula también una responsabilidad disciplinaria, penal y civil que serviría de garantía represiva, para el caso de que se realizara un enjuiciamiento en condiciones de parcialidad. Como se ha mencionado, el incumplimiento del deber de abstención es constitutivo de una falta disciplinaria grave o muy grave, sancionada por el Consejo General del Poder Judicial. Del mismo modo, la resolución judicial adoptada con parcialidad puede constituir un delito de prevaricación (art. 404 de la Ley Orgánica 10/1995, del 23 de noviembre, del Código Penal). Finalmente, los jueces y magistrados son también civilmente responsables por los daños y perjuicios que ocasionen en el ejercicio de sus funciones cuando mediara dolo o culpa.

3.4. *Improcedencia de tribunales extraordinarios*

El ordenamiento jurídico español descarta la posibilidad de constituir tribunales especiales o extraordinarios a partir de dos principios informadores de la función jurisdiccional: el principio de *unidad* y el de *predeterminación legal del juez*. El primero de estos principios (art. 117.5 CE) exige que la función judicial se desempeñe por un mismo tipo de jueces y magistrados que, por tanto, han de tener en común el pertenecer al poder judicial (y por tanto estar sujetos a una idéntica normativa, comprendida en la Ley Orgánica del Poder Judicial, y a un mismo órgano de gobierno, el Consejo General del Poder Judicial), y ser jueces de un mismo tipo: jueces técnicos de carrera (con la excepción admisible de los jueces de paz, que constituyen justicia lego no funcional). El principio de *predeterminación del juez*, según ya se ha analizado, también resulta incompatible con la creación de tribunales ad hoc, creados e investidos de competencia con posterioridad a los hechos que se han de enjuiciar.

En realidad, ambos principios se complementan, ya que el de unidad incide en el tipo de jueces que han de desempeñar la función jurisdiccional, en tanto que el de predeterminación legal incide en la precisión



Pablo Pérez Tremps (propuesto por el gobierno socialista), considerándolo parcial para resolver el recurso de inconstitucionalidad presentado contra el Estatuto de Autonomía de Cataluña, basándose en que dicho magistrado había elaborado un informe jurídico sobre dicha ley antes de ser magistrado, en su calidad de profesor de derecho constitucional. La resolución es conflictiva, ya que sería una cortapisa para que pudieran ejercer como magistrados del Tribunal Constitucional muchos juristas cualificados ajenos a la judicatura (en la que, obviamente, no caben informes jurídicos como el realizado por Pérez Tremps). Piénsese si podría considerarse parcial un magistrado que, como profesor universitario, había publicado un texto sobre una materia concreta que se somete a su enjuiciamiento.

normativa del ejercicio de la función jurisdiccional, apuntalando la seguridad jurídica y la imparcialidad.

Ambos principios, sin embargo, no tienen un igual alcance: el de pre-determinación no admite excepciones, en tanto que el de unidad sí lo hace. Estas excepciones que afectan al principio de unidad derivan de la propia Constitución, que se encarga de afirmar que dicho principio es sólo “la base” de la organización y el funcionamiento de los Tribunales y, por tanto, no cabe identificar unidad con uniformidad absoluta. El principio de unidad no sólo es compatible con una diferenciación de los tribunales por instancias, ámbito territorial de ejercicio de competencias y órdenes jurisdiccionales; también es compatible con la existencia de lo que puede denominarse como “tribunales especiales en sentido amplio”.

Los tribunales especiales en sentido amplio son excepciones admitidas por la Constitución, y comprenderían a aquellos tribunales que, aun ejerciendo funciones judiciales, no pertenecen al poder judicial, así como a los que, perteneciendo a esta última organización, son creados por motivos técnicos. Ejemplo de los primeros serían el Tribunal Constitucional, el Tribunal de Cuentas o la Jurisdicción Militar. En todos estos casos nos hallamos ante órganos que, ejerciendo jurisdicción, no pertenecen al poder judicial, lo que supone que poseen su propia normativa reguladora (en vez de acogerse a la Ley General del Poder Judicial) y que el Consejo General del Poder Judicial no es su órgano de gobierno. De estos órganos, ha sido la Jurisdicción Militar la que ha suscitado mayores controversias. Siendo una excepción al principio de unidad judicial, las competencias y jurisdicción de este órgano se han interpretado de forma restrictiva en un doble sentido: en primer lugar, ciñendo sus poderes judiciales al ámbito estrictamente castrense;⁸⁵ por otra, admitiendo que contra sus autos de declinatoria de jurisdicción pudiese recurrirse en casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo.⁸⁶

También se consideran tribunales especiales en sentido amplio aquellos que, aunque en este caso sí pertenecen al poder judicial, son creados por motivos técnicos; se trataría, pues, de “Tribunales especializados”. El ejemplo más palmario es la Audiencia Nacional. Su carácter espe-



⁸⁵ STC 111/1984, FJ 3; STC 66/1986, FFJJ 4 y 5; STC 4/1990, FJ 5°.

⁸⁶ STC 66/1986, FJ. 4; STC 4/1990, FJ 3.

cializado deriva de la facultad que tiene atribuida de conocer de determinadas conductas delictivas (terrorismo, tráfico de estupefacientes realizados por bandas organizadas, falsificación de moneda...) ⁸⁷ al margen del lugar de comisión de los hechos. Este tribunal, por tanto, se sustrae a la regla general de competencia en el ámbito penal de *locus delicti*, sustituida por una regla objetiva de competencia por tipo delictivo. Tal circunstancia ha llevado a plantearse la constitucionalidad de la Audiencia Nacional. Sin embargo, el supremo intérprete de la Constitución ha resuelto las dudas declarando su compatibilidad con la norma magna, por cuanto la Audiencia Nacional ha sido creada por razones exclusivamente técnicas, derivadas de la conveniencia de acumular en un solo Tribunal delitos como los de terrorismo, con una conexión y un móvil unitarios, con independencia del *locus delicti*. ⁸⁸

Al margen de la Audiencia Nacional, en los últimos años se han creado numerosos tribunales de nueva planta, especialmente en el ámbito penal, sustrayendo competencias a los juzgados de lo penal. Tal sería el caso de los Juzgados de Menores y contra la Violencia Doméstica. En realidad estos tribunales tampoco suponen una quiebra al principio de unidad de jurisdicción, por cuanto sí respetan en este caso el principio de competencia penal genérico del *locus delicti*, y simplemente tienen adjudicadas, por razones técnicas, el conocimiento de determinadas causas penales. Huelga decir que la existencia de Juzgados de Menores queda avalada por el distinto tratamiento penal de los mismos (según la Ley Orgánica 5/2000, del 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores); del mismo modo, los Juzgados contra la Violencia sobre la Mujer pretenden dar un trámite más rápido a los delitos cometidos en el seno de la relación de pareja, y a la vez vincular efectos civiles a la condena penal, permitiendo una agilización del trámite de divorcio (art. 87 ter LOPJ).

4. A MODO DE CONCLUSIÓN

La derechos de audiencia y de acceso a un juez legal son en España el resultado de la confluencia de un derecho fundamental –tutela judicial efectiva (art. 24 CE)– y de los principios estructuradores de la función



⁸⁷ Los delitos cuyo conocimiento compete a este polémico órgano se hallan en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del poder judicial (art. 65). Sin embargo, una de sus competencias más relevantes y, por la que este órgano se ha convertido en un referente judicial en España (el terrorismo) está fijada por la Disposición Transitoria de la Ley Orgánica 4/1988, del 25 de mayo, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

⁸⁸ STC 56/1990, FJ 36.

jurisdiccional –unidad, predeterminación del juez, independencia y sujeción al imperio de la ley (art. 117)–. Constituyen, por consiguiente, tanto una garantía subjetiva, como un criterio de organización de los poderes públicos. De resultas, la norma reguladora básica del poder judicial –la Ley Orgánica del Poder Judicial– ha regulado con profusión su contenido, sin perjuicio de las especificidades previstas en la legislación procesal sectorial, y de la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fraguada a lo largo de 25 años.

Tanto la legislación como la propia jurisprudencia han optado por una orientación claramente garantista. Por lo que a la legislación se refiere, esta orientación es el resultado de la dimensión objetiva del derecho a la tutela judicial efectiva, que lo convierte en un mandato de optimización en virtud del cual los poderes públicos han de maximizar el contenido subjetivo del derecho. En cuanto a la doctrina constitucional, puede considerarse que ésta se ha desarrollado conforme a dos notas: por una parte, la jurisprudencia ha derivado casi en exclusividad de la resolución de recursos de amparo, sin olvidar que es precisamente el artículo 24 de la Constitución el que genera más recursos de este tipo. Pero, en segundo lugar, es preciso señalar que la jurisprudencia ha sido bastante lineal, sin cambios de rumbo, y siempre orientada a un incremento progresivo de las garantías procesales de los ciudadanos, muy en especial en los procesos penales, al ser éstos el ámbito donde mayor menoscabo pueden sufrir otros intereses, bienes o derechos constitucionales.

El *derecho de audiencia* trae causa principal más en el derecho a la tutela judicial que en los principios informadores de la jurisdicción. El objetivo primordial, huelga decirlo, ha sido garantizar que las partes procesales puedan comunicarse con las instancias judiciales en un canal bidireccional. En el sentido juez-partes, ha tenido especial relevancia la obligación judicial de información, cuya interpretación extensiva ha obligado a tomar medidas como la de admitir una pluralidad de mecanismos de citación/notificación, a preferir la comunicación directa y personalizada, relegando la publicidad a través de diarios oficiales, y a admitir incluso el uso de lenguas autonómicas sin necesidad de traducción para dirigirse a los órganos judiciales. Para la formación de una opinión jurídica fundada en derecho, no sólo es preciso que las partes procesales puedan exponer su versión de los hechos, sino también que puedan aportar las pruebas pertinentes en las que la fundan. En este punto, el aspecto más relevante quizás haya sido la asimilación que el

Tribunal Constitucional ha efectuado entre el proceso penal y el administrativo sancionador, con el objeto de garantizar la protección eficaz de bienes jurídicos que, en ambos casos (aunque con distinta intensidad) se producen. Si ambos procedimientos sancionadores se someten a idénticos parámetros de legalidad (*lex previa, lex certa, lex scripta*) parece adecuado que también las garantías probatorias se asimilen. No obstante, es preciso señalar algunos inconvenientes, como son la posición más debilitada del administrado frente a la Administración (inversión de la carga de la prueba en hechos denunciados por fuerzas de seguridad), así como la vertiente negativa del derecho (posibilidad de no aportar pruebas, vinculada a la presunción de inocencia y al derecho a no declarar contra uno mismo) que no tiene el mismo alcance en los procesos penales y en los administrativos sancionadores.

En el sentido inverso (partes-juez) se ha realizado una interpretación extensa de la capacidad para participar en juicio, extendiéndola incluso a menores de edad y sindicatos. Ello no ha impedido también medidas restrictivas, como la imposibilidad de ejercer acción pública de quien haya sido condenado dos veces por un delito de calumnia. En todo caso, lo cierto es que el derecho a ser parte en el proceso alcanza su mayor extensión en el ámbito penal. La tutela de los derechos que pueden verse limitados (propiedad, libertad personal, participación en asuntos públicos, libertad de circulación y residencia) explica que en España se prohíba la condena efectuada en rebeldía procesal, y que sea circunstancia también impeditiva para conceder extradición pasiva.

Por su parte, el derecho a un juez legal, aunque también vinculado a la tutela judicial efectiva, en realidad afecta más directamente a los principios articuladores de la función judicial previstos en la parte orgánica de la Constitución española (art. 117). La designación de un juez competente por ley, la obligación de la presencia del juez, la existencia de instrumentos (preventivos y represivos) para objetar al juez parcial, y la improcedencia de tribunales extraordinarios están ligados al derecho a la tutela judicial (a un juicio justo) pero, sobre todo, se hallan vinculados a la sujeción judicial al imperio de la ley, a la predeterminación judicial, a la independencia judicial y a la unidad de jurisdicción, principios todos ellos establecidos en el artículo 117 de la Constitución española.

Así, la jurisdicción sólo puede ser ejercida por jueces y magistrados que, en primer lugar, pertenezcan a una misma organización (el poder judicial) y, por tanto, que sean de carrera (con la excepción de los jueces

de paz) y se sometan a una normativa común (la Ley Orgánica del Poder Judicial) y a un mismo órgano de gobierno (el Consejo General del Poder Judicial). Se excluyen, por ende, los tribunales extraordinarios, aunque aquí la jurisprudencia ha optado por un criterio estricto: sólo se entienden como “extraordinarios” aquellos tribunales creados para disminuir las garantías procesales, bien por ser creados con posterioridad a los hechos juzgados, bien porque se constituyen con el objetivo de realizar juicios políticos. En el mismo sentido habría que entender la prohibición expresa que la Constitución realiza de la presencia de Tribunales de Honor en el ámbito de la Administración Civil y organizaciones profesionales (art. 26). Ahora bien, esta interpretación estricta del cuándo ha de reputarse (y por consiguiente prohibirse) un tribunal como “extraordinario”, permite la presencia de múltiples tipos de tribunales diferenciados por órdenes, jurisdicción territorial o incluso ámbito material. Este último aspecto es el más polémico, ya que en España han proliferado tribunales de este tipo, sobre todo en el ámbito penal; no sólo la Audiencia Nacional (el caso más arquetípico, con la controvertida competencia de conocer en exclusividad de los delitos de terrorismo), sino por la creación de tribunales dedicados a conocer delitos cometidos por menores, o delitos de violencia de género. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional respalda la presencia de este tipo de tribunales, puesto que su creación respondería a motivos técnicos, y no sólo no pretendería mermar garantías procesales sino, antes bien, incrementarlas. Así, por ejemplo, los Juzgados de Menores estarían más especializados en la delincuencia juvenil, y podrían juzgar con mayor criterio estos delitos que una Audiencia.

La garantía procesal se extiende también a la predeterminación legal del juez, exigida expresamente por la Constitución española (art. 117). Predeterminación que obliga a un conocimiento del juez-órgano y del juez-persona, si bien la intensidad de este conocimiento no puede equipararse. La reserva de ley para determinar el tribunal competente (juez-órgano) no impide la existencia de reglas administrativas (eso sí, claras, predeterminadas y ajustadas al canon de razonabilidad) para la distribución de casos por salas y secciones, y para la adjudicación a jueces y magistrados concretos (juez-persona).

En todo caso, este conocimiento previo garantiza la imparcialidad del juez, a la que sirven los institutos de abstención y recusación. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha callado sobre algunos problemas que encierran estos institutos. En primer lugar, la indeterminación de algunas causas de recusación, de difícil carga probatoria;

en segundo, la extensión de las causas de impugnación de jueces a los magistrados del Tribunal Constitucional. La diferencia del tipo de procesos (juicio concreto frente a juicio sustancialmente abstracto), la limitada legitimación activa para acudir al Tribunal Constitucional, y la evidente tendencia a la politización obligarían a replantearse las causas por las cuales los magistrados pueden ser apartados de un proceso constitucional.

BIBLIOGRAFÍA

Aunque el trabajo ha sido elaborado sobre una base fundamentalmente normativa y jurisprudencial, destaco a continuación algunas obras de especial relevancia en el tema aunque, desde luego, sin ánimo de exhaustividad.

- Alonso García, Enrique, El artículo 24.1 de la Constitución española en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: problemas generales, en *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*. Madrid, Civitas, 1991, vol. II.
- Bastida Freijedo, Francisco José et ál., *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*. Madrid, Tecnos, 2004.
- Borrajó Iniesta, Ignacio; Fernández Farreres, Germán José; Díez-Picazo, Ignacio, *El derecho a la tutela judicial efectiva y el recurso de amparo*. Madrid, Civitas, 1995.
- Carrillo, Marc, *La tutela de los derechos fundamentales por los tribunales ordinarios*. Madrid, Boletín Oficial del Estado-Centro de Estudios Constitucionales, Colección Estudios Constitucionales, 1995.
- De Diego Díez, Luis Alfredo, *El derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley*. Madrid, Tecnos, 1998.
- Esparza Leibar, Iñaki, *El principio del proceso debido*. Barcelona, Bosch, 1995.
- Fernández Viagas, Plácido, *el juez imparcial*. Granada, Comares, 1997.
- Figueroa Burrieza, Ángela, *El derecho a la tutela judicial efectiva*. Madrid, Tecnos, 1990.
- García Morillo, Joaquín, *El amparo judicial de los derechos fundamentales*. Madrid, Ministerio de Justicia, 1985.
- García Morillo, Joaquín, *La protección judicial de los derechos fundamentales*. Valencia, Tirant lo Blanch, 1994.

González Pérez, Jesús, *El derecho a la tutela jurisdiccional*. Madrid, Civitas, 1989.

Jiménez Asensio, Rafael, *Imparcialidad judicial y derecho al juez imparcial*. Navarra, Aranzadi, 2002.

Jiménez Campo, Javier, Artículo 53, en *Comentarios a la Constitución española de 1978*. Madrid, Edersa, 1996, vol. IV.

Jiménez Campo, Javier, *Derechos fundamentales: concepto y garantías*. Madrid, Trotta, 1999.

Martín-Retortillo, Lorenzo, de Otto, Ignacio, *Derechos fundamentales y Constitución*. Madrid, Civitas, 1988.

Serrano Hoyo, Gregorio, *La prohibición de indefensión y su incidencia en el proceso*. Granada, Comares, 1997.