

Legislador y derecho fundamental al juez legal

Enric Fossas Espadaler

Catedrático de Derecho Constitucional
Universitat Autònoma de Barcelona

*Abstract**

El derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley contiene una garantía procesal y orgánica al servicio de la independencia e imparcialidad judicial que asegura a los ciudadanos que su causa será conocida por un concreto tribunal preexistente y determinado de acuerdo con unas reglas previas al caso. Esta garantía jurisdiccional deriva de la ley, que establece normas de organización y procedimiento. Pero para cumplir su función, la ley debe sujetarse a los límites y mandatos establecidos en el 24.2 de la Constitución, cuyo desconocimiento implicaría una vulneración del derecho al juez legal. El presente trabajo examina, a partir de la jurisprudencia constitucional, las exigencias que para el legislador se desprenden del contenido constitucionalmente prefigurado de este derecho, y analiza cómo en nuestro ordenamiento las normas legales pueden llegar a conculcarlo.

The fundamental right to the ordinary judge predetermined by law includes both a procedural and an organizational guarantee, in the service of judicial independence and impartiality. This right ensures citizens that their controversies will be judged by preexisting tribunals, selected in accordance with preexisting rules. This legal guarantee is implemented through laws (statutes), which establish rules of organization and procedure. But such laws are subject to the constraints set out in Article 24.2 of the Constitution. If such constraints are disregarded the right to the ordinary judge predetermined by law is infringed upon. This paper takes into account the Constitutional Court's case-law, in order to examine the requirements that the legislature needs to observe in order to respect this right.

Title: Legislature and ordinary judge predetermined by law.

Palabras clave: Juez legal, derecho fundamental, garantía jurisdiccional, reserva de ley, mandatos al legislador, jurisprudencia constitucional, predeterminación legal.

Keywords: ordinary judge predetermined by law, fundamental right, procedural guarantee, Constitutional Court's case-law, constraints to legislature.

* Quiero expresar mi agradecimiento al Profesor Manuel Cachón Cadenas por los comentarios y sugerencias que me ha ofrecido para la elaboración y redacción de este trabajo.

Sumario

1. Introducción
2. Presupuestos: Constitución, ley y derecho fundamental del artículo 24.2 CE
3. Sentido y contenido del derecho al juez legal: una garantía jurisdiccional al servicio de la independencia y la imparcialidad judicial
4. Límites y mandatos al legislador derivados del contenido del derecho prefigurado en el art. 24.2 CE
5. Los mandatos al legislador para la determinación del juez: las reservas de ley
6. El juez "ordinario" como juez constitucionalmente reconocido
7. ¿Qué, cuándo y cómo debe "determinar" la Ley?
8. Conclusiones
9. Tabla de sentencias
10. Bibliografía

1. Introducción

Las reflexiones que siguen tienen su origen en una de las numerosas cuestiones que planteó en su momento el Anteproyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por el Gobierno el 4 de abril de 2014¹, y conocido como Proyecto Gallardón, nombre del titular del Ministerio de Justicia e impulsor de la iniciativa legislativa. Se trataba de una ambiciosa reforma estructural que afectaba a numerosos aspectos esenciales de la configuración del Poder Judicial, desde el ejercicio de la potestad jurisdiccional al valor de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, pasando por el acceso a la carrera judicial.

Uno de esos aspectos se refería a la organización y funcionamiento de los Tribunales, e incorporaba una importante novedad: la creación de los Tribunales Provinciales de Instancia como nuevos órganos judiciales de primer grado, ubicados en cada capital de provincia, que sustituirían a los Juzgados de primera instancia en los distintos órdenes jurisdiccionales. La propuesta, que implicaba una revisión de la planta judicial, provocó reacciones adversas en las fuerzas políticas, excepto en el partido del Gobierno, en las asociaciones judiciales y en los operadores jurídicos², entre otros motivos, por entender que conduciría a una centralización de la Justicia y dificultaría el acceso a ella de los ciudadanos.

Pero el texto pre-legislativo suscitó también dudas técnicas, reflejadas incluso en el propio Anteproyecto, en cuya Exposición de Motivos (III) se admitía la dificultad “en alguna medida, constitucional” que debe superar la introducción de esos Tribunales, consistente en la flexibilidad inherente al nuevo órgano judicial, la cual podría suponer una “merma (..) en la predeterminación legal del juez”, y de ahí que se establezcan “en la ley” una serie de cautelas para superarla, tales como la identificación de las plazas ocupadas por cada Juez en el Tribunal, la fijación de criterios del turno de asuntos o la previsión de los cambios en el reparto. A pesar de ello, desde diversos ámbitos se advirtió de ese problema “constitucional”, como puede verse en el Voto particular que formularon algunos Vocales del Consejo General del Poder Judicial al Informe que éste emitió³, o en el Informe del Consejo Fiscal⁴, documentos en los que se afirma que la regulación establecida por el texto

¹ (www.sisej.com/documentos/doc_view/1974-anteproyecto-lopj-aprobado-consejo-ministros-4-abril-2014).

² Ver el *Informe sobre la reforma de la organización judicial y su impacto en Cataluña*, dirigido por los Profesores Manuel Cachón Cadenas y Enric Fossas Espadaler, Cátedra UAB-CICAC: Observatorio Social y Económico de la Justicia, 2015
(http://observatorijusticia.uab.cat/images/INFORME%20CICAC_ESP.pdf)

³ *Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica del poder Judicial* (Madrid, 27 de junio de 2014)
(www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/Consejo_General_del_Poder_Judicial/Actividad_del_CG_PJ/Informes/Informe_al_Anteproyecto_de_Ley_Organica_del_Poder_Judicial)

⁴ *Informe del Consejo Fiscal sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial* (25 de junio de 2014)
(www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/2914INFORME%20Consejo%20Fiscal%20LO_PJ.pdf?idFile=d463a254-b18c-42ac-abb5-a7c2297f203a)

pre-legislativo podría vulnerar el principio de predeterminación legal del juez que debe conocer del caso concreto. También entre la doctrina se criticaron las *normas* que regulaban las competencias de cada tribunal, por entender que en muchas de aquéllas no se cumpliría la garantía constitucional “que exige, entre otras cosas, que el juez que conoce del caso sea predeterminado por la ley”⁵. Estas opiniones admiten, pues, la posibilidad de que una ley vulnere la garantía del juez predeterminado por la ley establecida en el artículo 24.2 CE, algo que a primera vista podría parecer paradójico, pero que ha admitido la doctrina y la jurisprudencia.

Entre la primera se estimó, por ejemplo, que el art. 98.1 LOPJ, el cual permite al CGPJ acordar que varios juzgados de la misma clase asuman con carácter exclusivo el conocimiento de determinadas clases de asuntos, infringiría el principio del juez predeterminado porque permitiría a ese órgano la creación de juzgados especiales que solo conocerían de ciertas materias⁶. Asimismo, se entendió que se había producido una inconstitucionalidad sobrevenida en el art. 304 LECrim, que contemplaba la posibilidad de que las Salas de gobierno de las Audiencias Territoriales (hoy TSJ) pudieran nombrar jueces instructores especiales si concurrían determinadas circunstancias. Y ello porque se atribuía a un órgano administrativo la facultad de designar jueces de instrucción *ad hoc* sin concretar suficientemente los criterios que rijan el juez que ha de conocer⁷. Por su parte, la jurisprudencia constitucional ha reputado inconstitucionales preceptos legales por ser contrarios al derecho al juez legal. Así, por ejemplo, en la STC 101/1984, de 8 de noviembre, a pesar de resolver un recurso de amparo, el Tribunal enjuició el art. 1 del Decreto-ley de 17 de julio de 1947, que permitía a la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo nombrar un Juez especial para juicios universales “cuando lo ordene el Ministerio de Justicia”. La Sentencia afirmó que la norma no contenía criterios de determinación competencial, y esa “indeterminación de la norma la vacía de contenido en cuanto norma competencial, de modo que no es ella la que predetermina el juez de cada juicio universal, sino la que permite que tal juez en algunos e indeterminados casos sea nombrado *ad hoc* por la Sala del Gobierno del Tribunal Supremo”, siendo ello “incompatible con la predeterminación legal del juez del caso” (FJ 5).

Pues bien, el presente trabajo tiene por objeto examinar cómo en nuestro ordenamiento las normas legales pueden conculcar el derecho fundamental al juez legal consagrado en la Constitución. Para ello, empezaré recordando los presupuestos necesarios para que tal vulneración pueda producirse, basados en la proyección que el “derecho fundamental” al juez legal tiene sobre el legislador (2). A continuación, realizaré una aproximación al sentido y al contenido de este derecho con el fin de acotar el ámbito que delimita la libertad de configuración del legislador (3). Finalmente, a partir de lo anterior, identificaré los límites y mandatos al legislador derivados del contenido del derecho prefigurado en el art. 24.2 CE (4), que examinaré con detalle en cada uno de los siguientes apartados (5, 6 y 7), lo

⁵ RAMOS MÉNDEZ (2014, p. 20)

⁶ BURGOS LADRÓN DE GUEVARA (1990, p. 110)

⁷ CORDÓN MORENO (1999, p. 65)

cual permitirá determinar las posibles vulneraciones del derecho al juez legal por parte del legislador.

2. Presupuestos: Constitución, ley y derecho fundamental del artículo 24.2 CE

La posibilidad jurídica de que el legislador vulnere el derecho al juez predeterminado por la ley solo existe si éste se encuentra consagrado en una Constitución como la nuestra, que es norma suprema del ordenamiento jurídico, y a la cual están sujetos los poderes públicos (artículo 9.1 CE), incluido el legislador, que se ven limitados jurídicamente.

En efecto, la identificación de la Constitución como limitación al poder del Estado, a pesar de su insuficiencia, es un rasgo dominante de la teoría constitucional. Se expresa así la idea de que la norma fundamental fija los límites del derecho, y por tanto, los límites dentro de los cuales ha de situarse cualquier expectativa que pretenda convertirse en derecho. Opera de esta forma como “norma de selección” que traza la frontera entre lo políticamente posible y lo jurídicamente lícito, algo que se realiza a través de normas de organización y procedimiento, pero claramente en los derechos fundamentales, al menos de los derechos clásicos⁸. Conviene aquí recordar que aquéllos nacen con la Constitución y se acaban con la Constitución porque son derechos subjetivos en cuanto encuentran su reconocimiento en las Constituciones, y de ahí que los problemas que suscitan son, entre otros, la limitación de la potestad legislativa y el consiguiente control de constitucionalidad. Esta idea, que aparece con las declaraciones americanas del setecientos, solo se acabó asentando en Europa a partir de la Primera Guerra Mundial ya que durante el siglo XIX los derechos comienzan y acaban allí con el principio de legalidad⁹. Fue precisamente la sustitución del imperio de la Ley por el imperio de la Constitución aquello que convirtió a los “derechos fundamentales” en derechos frente al legislador¹⁰. Así ocurre también con el derecho al juez legal, una garantía de la que solo puede hablarse a partir del constitucionalismo, pero que sólo con el constitucionalismo de la segunda posguerra se produce el redescubrimiento del sentido pleno, que engloba la garantía de la legalidad y la predeterminación de la competencia de los órganos judiciales¹¹.

Tal concepción de los derechos fundamentales puede sostenerse en nuestro ordenamiento, a partir de los preceptos constitucionales, esencialmente del artículo 53.1 CE, cuando dispone que los derechos del Capítulo Segundo del Título I “vinculan a todos los poderes públicos”, y la regulación de su ejercicio podrá realizarse “sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial”. La mejor doctrina ha justificado que en nuestra Constitución los “derechos fundamentales” son exclusivamente los contenidos en los artículos 14 a 38 porque en éstos se dan los elementos que les hacen reconocibles como

⁸ Así lo explicó tempranamente DE OTTO PARDO (1987, p. 37)

⁹ CRUZ VILLALÓN (1989, p. 41)

¹⁰ RUBIO LLORENTE (1993, p. 632)

¹¹ DÍEZ-PICAZO (1991, p. 79)

categoría, como la tutela judicial y el respeto al contenido esencial por el legislador¹², o dicho de otro modo, porque son derechos resistentes, en su contenido esencial, a la acción legislativa¹³. Pues bien, el derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley se encuentra consagrado en el artículo 24.2 CE, y por tanto se trata de un derecho fundamental en el sentido que se acaba de exponer, lo cual altera el significado y la eficacia de la idea misma de juez legal debido a la rigidez de la Constitución y al control de constitucionalidad de las leyes¹⁴. El artículo 53.1 CE dispone la consiguiente garantía de la vinculación negativa del legislador cuando prevé que esos derechos fundamentales “se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161.1 a)”, es decir, mediante “el recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley”. Disposición hasta cierto punto superflua e incompleta, pues omite la cuestión de inconstitucionalidad, el otro proceso de control previsto en nuestro ordenamiento, incluida la llamada “autocuestión de inconstitucionalidad” planteada por el propio Tribunal al resolver un recurso de amparo constitucional (art. 55.2 LOTC); pero que afirma la competencia del Tribunal Constitucional para identificar de modo constructivo esa realidad preexistente a la ley en su contenido esencial, que es del derecho fundamental¹⁵.

De lo dicho hasta aquí se sigue que la consagración en el art. 24.2 de nuestra Constitución del derecho al juez predeterminado por la ley como “derecho fundamental” constituye el presupuesto lógico para que pueda concebirse, en abstracto, su posible vulneración por parte del legislador. Esa posibilidad, sin embargo, existe porque los derechos fundamentales, además de ser límite frente a la ley, son objeto de regulación por ésta, que paradójicamente no es solo amenaza sino garantía de aquéllos¹⁶. En realidad, los derechos fundamentales son una “referencia polivalente” para el legislador porque junto a una interdicción de un ámbito material al legislador, identifican una habilitación para su regulación, y también un mandato para completar la obra del constituyente, tres proyecciones que en nuestro ordenamiento se recogen en el mismo precepto constitucional citado, al disponer que “sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades”(art. 53.1 CE).¹⁷ La posibilidad de que el legislador vulnere el contenido esencial del derecho existe, de hecho, a partir del momento en que aquél procede a su ordenación, y por lo tanto, a establecer una limitación y una delimitación del mismo. Es ésta una operación en la que se manifiesta la compleja posición constitucional del legislador de los derechos fundamentales, y que exige distinguir entre el ámbito constitucionalmente protegido por aquéllos y las restricciones

¹² CRUZ VILLALON (1989, p. 39)

¹³ JIMÉNEZ CAMPO (1999, p. 27)

¹⁴ DÍEZ-PICAZO (1991, p. 80)

¹⁵ JIMÉNEZ CAMPO (1999, p. 53)

¹⁶ DÍEZ-PICAZO (2008, p. 107)

¹⁷ CRUZ VILLALÓN (1993, p. 416)

lícitas a ese contenido determinado¹⁸.

La posición de la ley es particularmente compleja en relación con el derecho fundamental al Juez legal puesto que aquél constituye una garantía procesal y orgánica “derivada de la ley”¹⁹. Ello es así porque, tal como sucede con otros derechos prestacionales de carácter social, la efectividad de este derecho requiere lo que la doctrina alemana denomina directivas de “organización y procedimiento”, que ponen a disposición del ciudadano prestaciones que directa o indirectamente favorecen la realización de tales derechos²⁰. El derecho al juez legal, aunque parezca una obviedad, tiene como presupuesto la existencia de una organización judicial y de unas normas procesales que garanticen a los ciudadanos que su causa será conocida por un concreto tribunal jurisdiccional preexistente y determinado de acuerdo unas normas previas al caso. Pues bien, es justamente la ley el instrumento que constituye a los órganos jurisdiccionales, les confiere determinadas competencias, y fija las reglas para determinar los asuntos de los que cada uno de ellos conoce. El artículo 24.2 CE atribuye a la “ley” estas tareas de organización y procedimiento que garantizan a los ciudadanos la calidad de los órganos que les proporcionarán la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), entendida ésta como el derecho fundamental de acceso a la jurisdicción, y por lo tanto, presupuesto del derecho al juez legal²¹. Como veremos más adelante, no todas las tareas destinadas a proporcionar esta garantía procesal se confían a la ley en sentido formal pues la “ley” del art. 24.2 CE no consagraría propiamente una reserva de ley en sentido clásico, que sí la establecen otros preceptos constitucionales (arts. 53.1 CE; 81.1 CE; 117.3 CE), sino una interdicción constitucional del vacío legal, es decir, un rechazo a que las reglas de predeterminación del juez puedan ser fijadas por vía puramente consuetudinaria o jurisprudencial²². Al tratar del derecho fundamental al juez predeterminado “por la ley” deberá pues distinguirse entre la “ley” como norma jurídica escrita, y la Ley como norma aprobada por el Parlamento, porque a esta última la Constitución le encomienda cumplir unas funciones de garantía para hacer efectiva la *garantía jurisdiccional* del art. 24.2 CE, y de ahí que la Ley (o las Leyes) se encuentre limitada material y formalmente. La calificación de este derecho como “derecho de configuración legal”, que el Tribunal Constitucional otorga al derecho a la tutela judicial efectiva, ampliaría la libertad de configuración del legislador, por cuanto éste puede determinar el alcance y contenido del derecho y establecer los presupuestos y requisitos para su ejercicio, pero siempre que respetara su contenido esencial (STC 99/1985, de 30 septiembre, FJ 4). Por consiguiente, el legislador del derecho al juez legal se erige en garante de aquél, pero en su función de configuración o delimitación puede efectivamente conculcarlo si llega a desfigurar un contenido del mismo que prefigura la Constitución, lo cual nos lleva a las

¹⁸ Ver ARZOZ SANTISTEBAN (2014, pp. 62 y ss.)

¹⁹ BURGOS LADRÓN DE GUEVARA (1990, p.30)

²⁰ RODRÍGUEZ DE SANTIAGO (2007, p. 132)

²¹ El Tribunal Constitucional ha declarado que el “derecho al juez legal deriva del derecho a la jurisdicción...” (ATC 413/1982, de 28 de diciembre, FJ 3)

²² DÍEZ-PICAZO (2008, p. 114)

consideraciones que siguen.

3. Sentido y contenido del derecho al juez legal: una garantía jurisdiccional al servicio de la independencia y la imparcialidad judicial

No parece existir gran dificultad en concebir el derecho fundamental al juez legal del art. 24.2 CE como una de las garantías constitucionales que rige en todo proceso, es decir, que se extiende a todos los órdenes jurisdiccionales (STC 101/1984, FJ 2), y en concreto, como “una garantía que preside la actuación de los tribunales de justicia y tutela al ciudadano en el momento de acceder a los mismos, reforzando en dicho instante los principios que rigen la organización de la jurisdicción en el Estado de Derecho”²³. A partir de esa concepción, sin embargo, aparecen algunas confusiones, primero sobre el tipo de garantía que contiene el derecho, y después sobre los principios que aquél garantiza.

Las primeras confusiones se observan cuando se califica al derecho como *garantía jurisdiccional* pero también de *garantía procesal y orgánica*, o incluso de *garantía institucional*²⁴. La misma idea de garantía jurisdiccional puede resultar equívoca, por cuanto puede referirse a las acciones que se confieren a los interesados para instar la tutela de los órganos judiciales con el fin de restablecer un derecho vulnerado; pero también puede designar las garantías que deben ofrecer los poderes públicos a los ciudadanos al ejercer aquéllos la potestad jurisdiccional (y no cualquier otra), es decir, las garantías del sistema procesal que rige la actuación de los tribunales, derivadas de los principios y valores del constitucionalismo. El derecho fundamental al juez legal es sin duda una de estas garantías, que se refiere a la actividad jurisdiccional, como se ha dicho, y en concreto a la predeterminación por normas de quienes (órganos y personas) deben ejercerla en cada proceso. Es, por ello, una garantía procesal, y es también una garantía orgánica, por cuanto asegura una determinada organización de los tribunales, pero no es una garantía institucional entendida como la categoría dogmática distinta al derecho fundamental, que ha llegado a nuestro ordenamiento (STC 26/1987, de 27 de febrero, FJ 4). Creo que todo ello se desprende claramente del enunciado del art. 24.2 CE, que lo sitúa como el primero de una serie de derechos fundamentales en forma de garantías del proceso (algunas predicables solo del proceso penal) y ello es una parte de la prefiguración constitucional del derecho al juez legal. Su inclusión en el art. 24.2 CE como norma de derecho fundamental hace que esa garantía jurisdiccional vincule también al legislador del derecho, tal como hemos explicado.

Otro tipo de confusiones que se constatan son las que surgen al invocar indistintamente los principios constitucionales a los que sirve, o si se quiere, que optimiza el derecho fundamental al juez legal, llegando a convertirlo en una cajón de sastre en el que quepan todas las cualidades constitucionales del juez y la jurisdicción²⁵. Ello quizá pueda atribuirse

²³ RAMOS MÉNDEZ (2012, p. 389)

²⁴ BURGOS LADRÓN DE GUEVARA (1990, p. 30)

²⁵ DÍEZ-PICAZO (1991, p. 92)

a la utilización poco cuidadosa, cuando no abusiva, de los principios para derivar de ellos derechos que se encontrarían en cualquier parte de la Constitución; o inversamente, a la conversión en principios de normas que en realidad enuncian derechos. Sirva de ejemplo la obra *Sobre el juez ordinario predeterminado por la ley*, donde se advierte en la misma Introducción de su “íntima relación con el derecho a la tutela judicial efectiva, con el debido proceso, con una potestad jurisdiccional independiente e imparcial, con todos al mismo tiempo o sólo con algunos de éstos”²⁶, pero cuyos capítulos se rubrican con la expresión “principio del juez ordinario predeterminado por la ley”, incluido aquél que contiene la expresión “derecho fundamental a la independencia y a la abstracta imparcialidad judiciales” (Capítulo VI). Incluso la jurisprudencia constitucional ha mostrado poca precisión al declarar, por ejemplo, que “los arts. 117.3 y 4 de la Constitución desarrollan el principio consagrado en el art. 24.2 de la misma en relación con el ‘derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley’” (STC 199/1987, de 16 de diciembre, FJ 6). Lo cual, seguramente, ha conducido a ver en el derecho al juez legal un complemento al principio de unidad jurisdiccional²⁷.

Por diversas razones, entre otras las históricas²⁸, se puede sostener sin dificultad que el derecho al juez legal constituye una de las garantías, en forma de derecho fundamental, de la independencia e imparcialidad de los juzgadores²⁹. Ya se ha dicho que el derecho cobra sentido con el constitucionalismo, y en concreto, con la división de poderes y la limitación de las potestades jurisdiccionales del Monarca, pero también con la prohibición de tribunales extraordinarios, especialmente en el ámbito penal, y la alteración de las reglas de competencia entre los jueces. Posteriormente, la idea del “juez natural” o “juez ordinario” se verá acompañada por la de “juez asignado por la ley”, confiriendo a la ley esa función garantista ya señalada. La vinculación de la garantía del juez legal con esos dos principios que rigen el Poder Judicial en un Estado constitucional la ha establecido nuestro Tribunal, al afirmar que “de esta forma se trata de garantizar la independencia e imparcialidad que el derecho en cuestión comporta” (STC 47/1983, de 31 de mayo, FJ 2), lo cual también deduce de una interpretación sistemática entre el art. 24.2 CE y el art. 117.3 CE, que pondría de manifiesto que “el interés directo protegido por el derecho al juez ordinario predeterminado” es la garantía de la independencia e imparcialidad de los jueces (STC 101/1984, FJ 4).

Sin embargo, la confusión se genera en este punto cuando se sostiene que el contenido del derecho al juez legal incluye el derecho a un juez independiente e imparcial³⁰. Hasta el punto de considerar la recusación “como derecho fundamental del justiciable al juez ordinario predeterminado por la ley” pues la imparcialidad formaría parte de ese

²⁶ ESCALADA LÓPEZ (2007, p. 17)

²⁷ CORDÓN MORENO (1999, p. 59)

²⁸ RUIZ RUIZ (1991, pp. 31-60)

²⁹ DÍEZ-PICAZO (2008, p. 435)

³⁰ CÓRDOBA CASTROVERDE (2000, p. 91)

derecho³¹. La jurisprudencia constitucional entendió en algún momento que la garantía del juez imparcial es un derecho fundamental “implícito en el derecho al juez legal” (STC 106/1989, de 8 de junio, FJ 2), y que entre las normas que conducen a la determinación del Juez no se encuentran sólo las que establecen los límites de la jurisdicción y la competencia de los órganos jurisdiccionales sino también “las relativas a la concreta idoneidad de un determinado Juez en relación con un concreto asunto, entre las cuales es preeminente la de imparcialidad”, lo cual lleva a afirmar que el derecho comprende también el de recusar cuando concurren las causas tipificadas como circunstancias de privación de idoneidad (STC 47/1982, de 12 de julio, FJ 3)³². Posteriormente, sin embargo, el Tribunal ha aclarado que la imparcialidad del juez no forma parte del contenido del derecho al juez legal sino que es una de las garantías incluida en el derecho a un “proceso con todas las garantías” (SSTC 145/1988, de 12 de julio, FJ 5; 138/1991, de 20 de junio, FJ 1). Aunque después ha seguido vinculando el derecho al juez legal con la imparcialidad, ha declarado que se trata de “un criterio teleológico que manifiesta una especial relevancia en relación con el contenido del derecho” (STC 181/2004, de 2 de noviembre, FJ 7). Tales vacilaciones pueden atribuirse quizá al seguimiento que, también en este punto, hace nuestro Tribunal de la interpretación que realiza el Tribunal Europeo de Derechos Humanos del art. 6.1 CEDH (“un Tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley”)³³, precisamente porque en el Convenio la previsibilidad legal se integra en el Juez imparcial, lo cual conduce a que la invocación en las demandas no resulte clara y la jurisprudencia confusa³⁴. Como se puso de manifiesto tempranamente, esa confusión conduce a un círculo vicioso: aceptado que el derecho al juez legal constituye una garantía de la independencia (y, en consecuencia, de imparcialidad) de los jueces, es absurdo decir que el derecho incluye tal independencia, puesto que si se incluye lo garantizado en el contenido de la garantía, ésta pierde su sentido, puesto que lo garantizado se protegería por sí solo. Para salir de tal confusión me parece de gran ayuda la idea de que el principio del juez legal no es sino el resultado de una experiencia secular que ha llevado a los hombres a sospechar de la imparcialidad del juez designado *ad casum*, pero de ahí no se puede deducir que todo juez parcial o dependiente viola el derecho fundamental al juez legal del artículo 24.2 CE³⁵. Éste, en efecto, constituye una garantía de los principios constitucionales de independencia e imparcialidad que rigen la organización y funcionamiento del Poder Judicial (art. 117.1

³¹ BURGOS LADRÓN DE GUEVARA (1990, p. 80)

³² Con anterioridad, el Tribunal había afirmado que “el Juez predeterminado por la Ley se refiere exclusivamente a la certeza e inamovilidad del Juez legal, que evite designaciones orgánicas que alteren normas competenciales de conocimiento, y [que] no acoge en absoluto dentro de su ámbito las abstenciones y recusaciones” (ATC 111/1982, de 10 de marzo, FJ 5)

³³ Así, por ejemplo, la STC 65/1994, de 28 de febrero, FJ 2

³⁴ GARCÍA ROCA- VIDAL ZAPATERO (2009, p.370)

³⁵ DÍEZ-PICAZO (1991, p. 92). El Tribunal parece haber llegado a una conclusión semejante, cuando afirma que “la razón de esta garantía no estriba en la imposibilidad de que el Juez concreto llamado a juzgar tras ser designado *ad casum* pudiera juzgar con imparcialidad, sino en que sobre él pesaría la sospecha fundada de ser un Juez parcial, de que el juicio no se podría desarrollar con la necesaria confianza del público y, menos aún, de las partes.” (ATC 102/2004, de 13 de abril, FJ 5)

CE), pero su contenido no incluye el derecho al juez independiente e imparcial, una garantía procesal que se encuentra en el derecho a un “proceso con todas las garantías” reconocido en el mismo precepto.

4. Límites y mandatos al legislador derivados del contenido del derecho prefigurado en el art. 24.2 CE

Las anteriores consideraciones deberían servir para avanzar en la identificación del contenido del derecho, y en particular, de ese contenido que se encontraría prefigurado en la Constitución y que debe ser respetado por el legislador a la hora de regular su ejercicio. De lo expuesto se sigue que ese contenido impone al legislador asegurar en todo proceso judicial (no en la vía administrativa, ni en tribunales arbitrales) la “garantía jurisdiccional” que contiene el derecho fundamental del art. 24.2 CE, teniendo en cuenta el sentido de la misma, es decir, su carácter instrumental respecto de los principios de independencia e imparcialidad judicial, que no forman parte de aquél. Siguiendo el propósito del trabajo, debe precisarse ahora cuál es el contenido de esa garantía que se integra en el contenido del derecho fundamental que se impone al legislador, y que constituye un “límite de los límites” al que hemos llamado “contenido esencial” (art. 51.1 CE). Ahora bien, un repaso de la doctrina y la jurisprudencia constitucional pone de manifiesto una disparidad tan amplia en la concepción de lo que ese límite sea, que permite dudar de la utilidad del propio concepto como instrumento de control de los límites de los derechos³⁶. Por ello, no creo necesario utilizarlo en esta contribución, cuyo objetivo es la identificación de las posibles vulneraciones del derecho al juez legal por parte del legislador. Para ello basta con identificar aquel contenido del derecho prefigurado en el art. 24.2 CE, tal como ha sido interpretado por la jurisprudencia constitucional, pues en ésta pueden hallarse los rasgos definitorios del derecho y el contenido constitucionalmente exigible en cada uno de los conceptos que lo integran³⁷.

La jurisprudencia más reciente sobre el derecho al juez legal (así, la STC 152/2015, de 14 de agosto, FJ 9), aún sigue citando las SSTC 47/1983, de 31 de mayo, y 101/1984, de 8 de noviembre, como las resoluciones de referencia en las que ya se hallaría, según la doctrina, “un primer núcleo del contenido esencial de ese derecho fundamental”³⁸. Este contenido estaría integrado por una serie de exigencias: a) que el órgano judicial haya sido creado previamente por la norma jurídica; b) que ésta le haya investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador del proceso judicial; c) que su régimen orgánico y procesal no permita calificarle de órgano especial o excepcional; d) que la composición del órgano judicial venga determinada por ley, siguiéndose en cada caso el procedimiento legalmente establecido para la designación de sus miembros; e) que la ley, con generalidad y con anterioridad al caso, ha de contener los criterios de determinación competencial. Son éstas unas exigencias para los poderes públicos, en tanto que sujetos

³⁶ ARZOZ SANTISTEBAN (2014, p. 107)

³⁷ SÁNCHEZ YLLERA (2008, p.632)

³⁸ DE LA OLIVA SANTOS (1992, p. 115); CORDÓN MORENO (1999, p. 62); BURGOS LADRÓN DE GUEVARA (1990, p. 43); SÁNCHEZ YLLERA (2008, p. 633)

pasivos del derecho fundamental, de las cuales nos interesa identificar aquéllas que van dirigidas al legislador, estableciendo límites o mandatos a fin de asegurar que la ley cumple con la función de *garantía del derecho fundamental* que la Constitución le asigna. La concreción de esas exigencias constitucionales nos permitirá conocer cómo el legislador puede vulnerar el derecho fundamental al juez legal, principal objetivo de esta contribución.

A continuación enunciaré esos límites y mandatos al legislador derivados del contenido del derecho prefigurado en el art. 24.2 CE. Un primer límite, de carácter formal, se halla en las reglas a las que se ve sometido el legislador del derecho fundamental, y se concretan en las diversas reservas de ley que establece la Constitución en los arts. 53.1CE; 81.1 CE; 122.1 CE o 117.3 CE. La constitución de los órganos judiciales, sus competencias, su régimen orgánico o su composición deben realizarla la “ley”, y la jurisprudencia ha ido concretando cuál es la “norma jurídica” y cuál es el contenido de aquélla que exige la Constitución. El incumplimiento por parte del legislador de estas reglas, en cualquiera de sus posibles modalidades, no sería solo una infracción de las normas constitucionales sobre las fuentes del Derecho sino una vulneración del derecho fundamental pues así puede reputarse toda actuación de limitación del derecho que se realiza al margen de toda predeterminación normativa³⁹. El Tribunal sigue este postulado cuando afirma que la intervención del Decreto-ley en la determinación del juez supone “no solo una afectación de ese derecho prohibida por el artículo 86.1 CE, sino su misma negación al excluir un aspecto esencial del mismo, como es la cualidad de ley formal de la norma que establezca los criterios fundamentales para la determinación de cuál sea el juez competente” (STC 93/1988, de 24 de mayo, FJ 4⁴⁰).

Las demás exigencias constitucionales que se imponen al legislador del derecho al juez legal derivan del contenido material de aquél, identificado por la jurisprudencia a partir de los enunciados del art. 24.2 CE. Así, un segundo límite se hallaría en la prohibición de atribuir el conocimiento de los asuntos a cualquier organismo que no fuera un “juez”, es decir, un órgano judicial que tiene conferidas potestades jurisdiccionales de acuerdo con la Constitución; o la atribución del enjuiciamiento de asuntos realizada a “tribunales de excepción”, prohibidos expresamente por la Constitución (art. 117.6 CE); o la atribución a un juez que no fuera “ordinario”, tal como exige el art. 24.2 CE. El Tribunal ha afirmado que el “el ‘juez ordinario’ es el que se establezca por el legislador” (STC 199/1987, de 16 de diciembre, FJ 6), pero éste se encuentra sometido a límites que derivan de la Constitución, y que convierten al juez legal en el “juez constitucionalmente reconocido”. Como se verá, esta exigencia podría contemplarse desde una concepción material, que viera el juez “ordinario” como “juez natural” entendido como aquél que posee mayor “idoneidad” para conocer del caso, añadiendo así una exigencia sustantiva para el legislador.

³⁹ JIMÉNEZ CAMPO (1999, p. 48)

⁴⁰ Esta Sentencia fue enumerada incorrectamente al publicarse por primera vez en el BOE como STC 95/1988, de 26 de mayo, y así se cita en la mayoría de publicaciones. La web del Tribunal Constitucional (www.tribunalconstitucional.es) advierte del error.

Finalmente, el tercer límite, aunque quizá el más relevante, se hallaría en el mandato de “predeterminación” que el art. 24.2 CE dirige al legislador, y que alcanza al ámbito material obligado de determinación del órgano judicial: régimen orgánico y procesal, composición, competencia, procedimiento de designación de sus miembros; al ámbito temporal, pues la ley debe determinar esos extremos con anterioridad al caso; y al ámbito cualitativo de la determinación, si aceptamos que la Constitución exige una cierta calidad, o si se quiere, una taxatividad a las normas legales, las cuales deberían contener necesariamente unos criterios generales de determinación del juez ordinario. En los siguientes apartados desarrollaré estos límites o mandatos al legislador derivados del contenido del derecho fundamental al juez legal prefigurado en el art. 24.2 CE.

5. Los mandatos al legislador para la determinación del juez: las reservas de ley

Ya se ha señalado la compleja relación que existe entre el derecho fundamental al juez legal y el legislador, que se encuentra sometido a complejos mandatos derivados de distintas reglas constitucionales y no solo a la norma del art. 24.2 CE. De todas ellas, nos interesan aquéllas que imponen al legislador, ordinario u orgánico, la tarea de determinar algunos aspectos que forman parte del contenido del derecho, a través de una reserva legal, y cuyo incumplimiento supondría su vulneración: la reserva de ley para “regular el ejercicio” del derecho (art. 53.1 CE), la reserva de ley orgánica para el “desarrollo” del derecho (art. 81.1 CE), la reserva establecida en el art. 117.3 CE para crear los “juzgados y tribunales determinados por la leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan”, o la reserva de ley orgánica del poder judicial para “determinar la constitución, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales” (art. 122.1 CE).

Convendría empezar por la llamada a la “ley” para la predeterminación del juez, contenida en el art. 24.2 CE, considerada normalmente el aspecto formal del derecho al juez legal pues garantizaría que el órgano judicial competente debe fijarse por la norma emanada del Parlamento a través del procedimiento legislativo, quedando fuera del alcance de la potestad reglamentaria y las facultades de gobierno de los tribunales. El significado de esta remisión a la ley puede hallarse en el ya mencionado aspecto teleológico del derecho, es decir, el aseguramiento de la imparcialidad y la independencia de los jueces, que no se cofunde con su contenido pero sí le da sentido, y de ahí que en el mismo “destaca ante todo la nota de legalidad en la predeterminación del juez, de manera que el primer inciso del art. 24.2 CE pretende reservar al legislador la determinación (...) del juez del caso litigioso y, correlativamente, evitar las intromisiones no sometidas a la ley de los restantes poderes del Estado” (STC 181/2004, de 2 de noviembre, FJ 7). Ahora bien, esta reserva de ley no debería ser entendida en sentido clásico sino en un sentido más amplio, como reafirmación del principio de seguridad jurídica, porque la mayoría de mandatos al legislador del derecho al juez legal proceden de las otras reservas dirigidas al genérico legislador de los derechos fundamentales (arts. 53.1 CE y 81.1 CE), o bien al legislador de la organización y funcionamiento del Poder Judicial (arts. 117.3 CE y 122.1 CE). Prueba de ello es que la jurisprudencia ha invocado siempre la norma que reconoce el derecho junto a otros preceptos constitucionales, deduciendo la reserva de ley de una interpretación sistemática

de todos ellos. El Tribunal ha declarado que la atribución de competencias a los diferentes órganos judiciales, a diferencia del reparto o distribución de trabajo entre las diversas salas o secciones de un mismo tribunal, se ve afectada por “la predeterminación por ley formal *ex art. 24.2 CE*” (ATC 13/1989, de 16 de enero, FJ 2). Pero con anterioridad ya había afirmado que “la referencia del artículo 24.2 a la Ley, coherentemente con lo también dispuesto en los artículos 53.1 y 86.1 de la Constitución, exige que el vehículo normativo para determinar cuál será el Juez de cada caso, es la Ley en sentido estricto” (STC 101/1984, de 8 de noviembre FJ 4). Y en la posterior STC 93/1988, de 24 de mayo, citando la anterior, añade que “la referencia expresa a la ley que lleva a cabo el artículo 24.2 CE se corresponde así con la reserva de ley que efectúa el artículo 53.1 y la reserva similar contenida en el artículo 117.3, y refleja, en relación con la fijación de las reglas fundamentales de la competencia, material y territorial, una exclusión de otras normas (...) por cuanto que ésta se configura como la garantía de la independencia e imparcialidad judicial” (FJ 4). En esta interpretación sistemática, el Tribunal llegó a afirmar que “los arts. 117.3 y 4 de la Constitución desarrollan el principio consagrado en el art. 24.2 CE en relación con el juez predeterminado por la ley” (STC 56/1990, de 29 de marzo, FJ 36).

Son precisamente esas otras reservas de ley relacionadas con el art. 24.2 CE las que permiten concretar algo más los mandatos dirigidos al legislador del derecho al juez legal, en el sentido de obligaciones de regular determinados aspectos relacionados con la predeterminación del juez, y de prohibiciones para aquél de dejarlos en manos de la potestad reglamentaria. Aunque, y en ello debemos insistir, no resulta siempre claro el precepto constitucional que contiene esa reserva. Así, como afirma la STC 101/1984, la exigencia de que el vehículo normativo para determinar el juez de cada caso sea la “ley en sentido estricto, y no el Decreto-ley ni las disposiciones emanadas del ejecutivo”, deriva de lo dispuesto en los arts. 24.2, 53.1 y 86.1 CE, pero también del art. 117.3 CE, que atribuye a las Leyes la determinación del órgano judicial “según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan” (FJ 4). Esa reserva de ley se concretaría en la “fijación de las reglas fundamentales de la competencia, material y territorial” con exclusión de otras normas distintas de la ley en sentido estricto, como el Decreto-ley, que al atribuir una competencia a un órgano judicial no solo “afectaría” al derecho fundamental del art. 24.2 CE, contraviniendo el art. 86.1 CE, sino que supondría “su misma negación” (STC 93/1988, FJ 4). El legislador, pues, vulneraría el derecho al juez legal si no fijara él mismo la competencia material y territorial de los órganos judiciales, y lo remitiera a normas gubernamentales con rango de ley o a simples normas reglamentarias.

El legislador del derecho aquí estudiado se vería asimismo sometido al mandato derivado del art. 81.1 CE, que reserva al legislador orgánico el “desarrollo” de los derechos fundamentales, entre los cuales está el derecho al juez legal del art. 24.2 CE por encontrarse en la Sección Primera del Capítulo II del Título I. Esta reserva plantea algunas cuestiones interesantes. La primera consiste en dilucidar si las normas de competencia para determinar los Jueces y Tribunales deben ser aprobadas por el legislador orgánico por tratarse de un desarrollo del derecho del art. 24.2 CE. La respuesta negativa la dio la citada STC 93/1988, que resolvió una cuestión de inconstitucionalidad sobre la atribución de determinadas competencias penales a la Audiencia Nacional por un Real Decreto-ley. El

Tribunal, como se acaba de ver, reputó inconstitucional este instrumento normativo para fijar tales normas competenciales, y asimismo declaró que “de la interpretación conjunta de los arts. 24.2 y 81.1 CE no puede concluirse que se requiera rango de Ley Orgánica para toda norma atributiva de competencia jurisdiccional a los diversos tribunales ordinarios”. Y ello porque tales normas no constituyen un “desarrollo” del derecho sino un presupuesto del derecho, cuyo “ejercicio queda garantizado por la mera aplicación en cada supuesto de las normas preexistentes atributivas de competencia; de manera que el contenido del derecho se agota en esa aplicación, sin necesidad de norma alguna que lo desarrolle” (FJ 5). Ahora bien, la exigencia de Ley Orgánica sí deriva de otra reserva, la establecida en el art. 122.1 CE para la “constitución, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales”. La STC 224/1993, de 1 de julio, afirmó que el término “constitución” de aquel precepto constitucional “debe comprender, como mínimo, en lo que aquí interesa, la institución de los diferentes órdenes jurisdiccionales y la definición genérica de su ámbito de conocimiento litigioso. Esta materia es, en efecto, de capital importancia en el conjunto del diseño de la organización judicial constitucionalmente reservado al Legislador orgánico”. Y aclaró que, a pesar de tal reserva, “cabe que el Legislador ordinario concrete las materias específicas objeto del conocimiento de tales órdenes, produciéndose, de este modo, una colaboración entre ambas formas normativas -Ley Orgánica y Ley ordinaria- que no obsta a la reserva establecida en el art. 122.1 CE y que, por tanto, resulta constitucionalmente lícita” (FJ 3). En suma, pues, el legislador del derecho debe establecer las reglas de competencia material y territorial de los órganos judiciales de cada orden jurisdiccional, pero la extensión y límites de los diferentes órdenes jurisdiccionales debe realizarse mediante la Ley Orgánica del Poder Judicial⁴¹, sin perjuicio de que la ley ordinaria concrete las materias específicas de cada uno de aquéllos. También el legislador debe fijar la “composición del órgano judicial”, si bien “no cabe exigir el mismo grado de fijeza y predeterminación al órgano que a sus titulares” (STC 47/1983, FJ 2), como se verá más adelante.

La segunda cuestión que plantean las reservas de ley orgánica en relación con el derecho al juez legal del art. 24.2 CE es la de su posible infracción por parte del legislador, ya sea ordinario u orgánico. Los problemas que se suscitan en este punto derivan de las complejas relaciones que en nuestro ordenamiento se dan entre esas dos fuentes del Derecho, y que han sido en parte resueltas por la jurisprudencia constitucional desde la STC 5/1981, de 13 de febrero. Antes de que el Tribunal se pronunciara sobre la cuestión, se planteó en su día la duda sobre si la “jurisdicción y competencia” debía ser regulada por la LOPJ con base a la reserva del art. 122.1 CE, y los problemas que suscitaría cualquiera de las opciones que se tomara, para cuya resolución se ofrecieron soluciones teóricas⁴². Pero la citada STC 224/1993 no solo delimitó el ámbito material de la reserva del art. 122.1 CE (la institución de los diferentes órdenes jurisdiccionales, y su extensión y límites), sino que determinó el alcance de su incumplimiento. Admitida por el Tribunal la posibilidad de que la ley ordinaria concrete los asuntos que corresponden a cada jurisdicción, definida genéricamente por la LOPJ, aquél advirtió que “la Ley ordinaria no pueda excepcionar

⁴¹ También se establece una reserva de Ley Orgánica para otros órganos jurisdiccionales situados fuera del Poder Judicial, como el Tribunal Constitucional (art. 165 CE), o el Tribunal de Cuentas (art. 136.4 CE).

⁴² DÍEZ-PICAZO (1991, p. 99)

frontalmente o contradecir el diseño que de los distintos órdenes jurisdiccionales haya establecido la Ley Orgánica” (FJ 3). Ello le llevó a declarar la inconstitucionalidad de un precepto de la Ley 7/1989, de 12 de abril, de Bases del Procedimiento Laboral, por adscribir al orden jurisdiccional civil unos actos que la LOPJ asigna al orden contencioso-administrativo, lo cual “modifica en un aspecto particular el diseño previsto en el art. 9.4 de la LOPJ sin revestir la forma de Ley Orgánica, contraviniendo así lo dispuesto en la Constitución (art. 81.1)” (FJ 4). En la posterior STC 213/1996, de 19 de diciembre, el Tribunal enjuició un precepto de la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código Penal, para determinar si había entrado en “el ámbito reservado a la LOPJ en relación con el diseño del orden jurisdiccional penal”, y “consiguientemente, invadido el ámbito que el art. 122.1 CE reserva a esta última” (FJ 3), llegando a la conclusión de que en ese caso la ley ordinaria enjuiciada no había contradicho varios preceptos de la LOPJ. Por las razones que hemos expuesto, entiendo que la infracción de esa reserva de ley orgánica del art. 122.1 CE por parte del legislador ordinario entrañaría una vulneración del derecho al juez legal por parte del legislador ordinario.

Más difícil resulta concretar si, y cuándo se produciría una conculcación del derecho en el caso de que fuera el legislador orgánico el que desconociera ese precepto constitucional invadiendo un ámbito material reservado al legislador ordinario, dada la relación de competencia que mantienen estas dos leyes. No abordaremos aquí en profundidad este problema, cuya dificultad deriva, por un lado, de la concreción del ámbito material que el art. 122.1 CE reserva a la LOPJ, tal como lo ha hecho la jurisprudencia, especialmente por lo que hace a la “atribución genérica” de competencia objetiva a los juzgados y Tribunales, que se lleva a cabo en el art. 9 y el Libro Primero de la LOPJ. Algunas de estas disposiciones fueron impugnadas por diversas Comunidades Autónomas, y dieron lugar a la citada STC 56/1990, de 29 de marzo, que las enjuició desde el punto de vista de su compatibilidad con el art. 152.1 CE y los correspondientes preceptos de los Estatutos de Autonomía relativos a las competencias de los órganos judiciales en la Comunidad Autónoma (FFJJ 32 a 38), pero no por exceder del ámbito de la reserva del art. 122.1 CE. Por otro lado, la dificultad de concretar esa eventual infracción del derecho al juez legal por parte del legislador orgánico deriva de la posibilidad de que algunas de las materias reguladas indebidamente por la LOPJ pudieran considerarse “materias conexas”, excluyendo el mismo legislador su carácter orgánico, o en su defecto, hacerlo el Tribunal en una Sentencia. En todo caso, ello demuestra que la posibilidad de que el legislador orgánico vulnere el derecho al juez legal es más difícil de concebir, aunque no imposible.

6. El juez “ordinario” como juez constitucionalmente reconocido

El primer límite estrictamente material que se impondría al legislador, derivado del contenido del derecho prefigurado en el art. 24.2 CE, se encuentra en el juez “ordinario” que la ley debe determinar para conocer de los asuntos. Son diferentes los mandatos y prohibiciones que se desprenden de esta norma, que vamos a tratar seguidamente. Para ello conviene dilucidar el significado de la expresión “juez ordinario”, que figura en ese precepto constitucional, a fin de constatar que efectivamente contiene límites no solo para el aplicador de la ley si no para el mismo legislador.

Hemos avanzado que la expresión “juez ordinario”, según el Tribunal Constitucional, significa el juez “que se establezca por el legislador” (STC 199/1987, FJ 6), y, así entendido, juez ordinario equivaldría a “juez legal”, expresión que utilizamos en este trabajo pues así se hace en la doctrina y la jurisprudencia. Pero es evidente que no es juez “ordinario” cualquiera que haya sido establecido por el legislador, pues el Tribunal añadirá posteriormente “si orgánica y funcionalmente merece esta consideración” (STC 56/1990, FJ 36). De esta forma, se vincula de nuevo la garantía jurisdiccional del art. 24.2 CE con los principios constitucionales que rigen la organización y funcionamiento del Poder Judicial: el principio de exclusividad (art. 117.3 CE), el principio de unidad jurisdiccional (art. 117.5 CE), y la prohibición de los tribunales de excepción (art. 117.6 CE). Ello permite concluir a algunos autores que la expresión “juez ordinario” sería un pleonismo o reiteración de tal prohibición, ya que designa a los jueces pertenecientes al Poder Judicial⁴³, es decir, aquellos establecidos y regulados por la LOPJ, de acuerdo con la reserva establecida en el art. 122.1 CE. En este sentido, el juez “ordinario” se identifica orgánicamente con los Juzgados y Tribunales a los que corresponde en exclusiva el ejercicio de la potestad jurisdiccional, y de ahí surgiría una primera prohibición al legislador de atribuir el conocimiento de determinados asuntos a órganos que no fueran verdaderos tribunales jurisdiccionales integrados en el Poder Judicial, o que fueran creados *ad hoc*, *ad personam* o *ad casum* pues entonces serían tribunales excepcionales.

El contenido de derecho, sin embargo, incluye otro elemento que afecta al significado de juez “ordinario”, y al que ya nos hemos referido, pues el Tribunal Constitucional exige que “el régimen orgánico y procesal” del órgano judicial creado por la norma jurídica “no permita calificarle de órgano especial o excepcional” (STC 47/1983, FJ 2). Esta identificación de “excepcional” con “especial” no sería muy certera pues este último adjetivo designaría a los tribunales que se ocupan de ciertas materias, por contraposición al juez con competencia general para todo tipo de asuntos (civiles, penales, administrativos). Según este criterio, el inciso “ordinario” del art. 24.2 CE sería irrelevante pues un órgano jurisdiccional “especial” puede estar predeterminado por la ley de manera clara y estable y nada tendría de reprochable si se cumplieran las restantes exigencias del derecho al juez predeterminado por la ley⁴⁴. La Constitución, en efecto, no solo no prohibiría los jueces especiales, en un sentido competencial, si no que una interpretación sistemática conduciría a la conclusión de que se encuentran implícitamente previstos en distintos preceptos constitucionales, como el art. 153. c) que se refiere a la “jurisdicción contencioso-administrativa”⁴⁵. La jurisprudencia constitucional también ha entendido que ese juez “especial”, en el sentido que acabamos de exponer, no deja de ser juez “ordinario”. La STC 55/1990, de 28 de marzo, ya declaró que la garantía del art. 24.2 CE “no excluye, en principio, la posibilidad de establecer reglas especiales de competencia en la distribución de los asuntos entre los distintos órganos judiciales. La noción constitucional de Juez ordinario predeterminado por la Ley no se concreta en el establecimiento legislativo de

⁴³ DÍEZ-PICAZO (2008, p. 436)

⁴⁴ DE LA OLIVA SANTOS (1992, p.115)

⁴⁵ DÍEZ-PICAZO (1991, p.89)

unas competencias en general, sino que se integra normalmente de aquellas disposiciones legales que derogan o alteran esa competencia general.” (FJ 3). Con anterioridad, el Tribunal había rechazado la inconstitucionalidad de algunos órganos judiciales que se reputaban contrarios al art. 24.2 CE por considerar que no eran jueces “ordinarios”. Así, entendió tempranamente que los Jueces de Peligrosidad y Rehabilitación Social, si bien eran órganos jurisdiccionales “especializados”, “están creados previamente por la norma jurídica, que ha definido sus ámbitos jurisdiccionales y sometido a un régimen orgánico que garantiza los caracteres definidores que señala el art. 117.1” (STC 23/1986, de 14 de febrero, FJ 3). Posteriormente, al enjuiciar la Ley Orgánica 9/1984, de 26 de diciembre, contra la actuación de bandas armadas y elementos terroristas y de desarrollo del artículo 55.2 de la Constitución, la ya citada STC 199/1987 declaró que “tanto los Juzgados Centrales de Instrucción como la Audiencia Nacional son orgánica y funcionalmente, por su composición y modo de designación, órganos judiciales «ordinarios», y así ha sido reconocido por la Comisión Europea de Derechos Humanos en su Informe (de 16 de octubre de 1986) sobre el caso BARBERA y otros, en el que se afirma: «la Comisión comprueba que la Audiencia Nacional es un Tribunal ordinario instituido por un Real Decreto-ley y compuesto de Magistrados nombrados por el Consejo General del Poder Judicial»”.(FJ 6). Y ello porque “la Constitución prohíbe Jueces excepcionales o no ordinarios, pero permite al legislador una determinación de las competencias de acuerdo a los intereses de la justicia, y teniendo en cuenta experiencias propias y ajenas.” (FJ 6). Tampoco la Sala Especial del Tribunal Supremo (art. 61 LOPJ) se reputó contraria al art. 24.2 CE pues “se trata de un órgano judicial ya existente al que, por medio de la correspondiente reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial se le ha dotado de esa nueva competencia, con carácter general y para el futuro. Se cumplen, pues, todas las condiciones para dar por suficientemente respetada la garantía del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley” (STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 17). En suma, la exigencia del juez “ordinario” no impide al legislador la institución de jueces “especiales” que, estando orgánicamente inseridos en el Poder Judicial, sean competentes en un ámbito determinado de materias o asuntos, ni le prohíbe la creación de órganos especializados por razón de la materia, o la atribución a determinados juzgados del mismo orden jurisdiccional del conocimiento de determinadas materias, como hace el art. 98 LOPJ, mencionado al inicio del trabajo, incluso después de su reforma por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio.

Ahora bien, el significado de juez “ordinario” no se refiere solo a los tribunales jurisdiccionales integrados en el Poder Judicial, como expresión de los principios de exclusividad y unidad de aquél, si no que se extiende más allá. Y ello porque la garantía jurisdiccional del art. 24.2 CE se aplica a los diferentes órdenes jurisdiccionales instaurados por la LOPJ (y no solo al penal), pero también a los tribunales “especiales” previstos en la propia Constitución, que a pesar de actuar orgánica y funcionalmente fuera del Poder Judicial, no dejan de ser “ordinarios”. La misma LOPJ dispone, en un precepto posiblemente superfluo, que: “La jurisdicción es única y se ejerce por los Juzgados y Tribunales previstos en esta Ley, sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución a otros órganos” (art. 3.1). Éstos son los que integran la jurisdicción militar, cuyo ejercicio regulará “la ley”, y se limitará al “ámbito estrictamente

castrense y en los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con los principios de la Constitución” (art. 117.5 CE); el Tribunal Constitucional, cuya jurisdicción se define en el art. 161.1 CE, abriendo este precepto la posibilidad de que conozca de “las demás materias que le atribuyan la Constitución o las leyes orgánicas” [art. 161.1 d) CE]; el Tribunal de Cuentas, que dispone de “su propia jurisdicción”, y cuyas funciones regulará una ley orgánica (art. 136. 2 y 3 CE), y los Tribunales consuetudinarios y tradicionales (art. 125 CE)⁴⁶. A los anteriores, aún cabría añadir aquellos órganos que, sin estar expresamente reconocidos en nuestra Ley fundamental, tienen una cobertura implícita pero inequívoca en ella y ejercen su jurisdicción en el territorio español: el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (arts. 10.2 y 94.1 c) CE), y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (art. 93 CE). Precisamente, en relación con este último se ha venido suscitando la posibilidad de que la negativa al planteamiento de la cuestión prejudicial por parte del juez nacional pudiera vulnerar el derecho al juez legal, lo cual ha dado lugar a interesantes pronunciamientos del Tribunal Constitucional en sentido negativo (el más relevante, contenido en la STC 58/2005, de 14 de marzo), que sin embargo no vamos a comentar⁴⁷ porque en ellos se enjuiciaba por vía de recurso de amparo una eventual vulneración del derecho fundamental por parte del aplicador del Derecho, y no por parte del legislador.

Sí debemos detenernos en el reconocimiento constitucional explícito de esas otras jurisdicciones “especiales” al margen de la jurisdicción “ordinaria”, y la vigencia en ellas de la garantía contenida en el derecho al juez “ordinario”, porque ello suscita algunas cuestiones que afectan a los límites al legislador derivados del art. 24.2 CE. La previsión constitucional de jueces “especiales”, que sin embargo son juez “ordinario”, convierte de alguna forma el derecho fundamental al juez legal en el “derecho a un juez constitucionalmente reconocido”, que el legislador podría vulnerar eventualmente si llevara a cabo la creación de tribunales especiales no previstos en la Constitución, o si confiriera a esas jurisdicciones especiales más atribuciones de las que la Constitución permite⁴⁸.

El primer supuesto de vulneración es ciertamente improbable pues se daría si alguna ley, que debería ser orgánica, estableciera una nueva jurisdicción al margen de las que define la LOPJ; o bien confiriera potestades jurisdiccionales a órganos constitucionales que no las detentan, como por ejemplo, el Consejo de Estado (art. 105 CE); o bien creara un auténtico tribunal jurisdiccional fuera del Poder Judicial, pero no previsto expresamente en la Constitución. El segundo supuesto, en cambio, es más fácil de concebir. Podría pensarse, por ejemplo, en una ley orgánica que atribuyera al Tribunal Constitucional determinadas competencias que la Constitución no le otorga, a pesar de la cláusula de apertura del art. 161.1 d) CE, según la cual aquél es competente para conocer “de las demás materias que le

⁴⁶ La STC 113/2004, de 12 de julio, declaró que tales tribunales “son, en efecto, por decisión constitucional, órganos que ejercen funciones de naturaleza jurisdiccional, bien que limitadas dentro de los estrechos márgenes que resultan de la atribución a su conocimiento de cuestiones simplemente de hecho” (FJ 6)

⁴⁷ Ver IZQUIERDO SANS (2011, p. 14)

⁴⁸ DÍEZ-PICAZO (1991, p.90)

atribuyan (...) las leyes orgánicas". Así, la reciente Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre, de reforma de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, para la ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional como garantía del Estado de Derecho, le ha conferido la potestad de acordar la suspensión de funciones de autoridades responsables del incumplimiento de una resolución dictada en ejercicio de su jurisdicción (modificando el art. 92 LOTC). Pues bien, la reforma ha sido criticada, entre otros motivos, por entender que atribuye al Tribunal unas potestades jurisdiccionales que constitucionalmente no detenta, y de hecho, ha sido impugnada mediante recurso de inconstitucionalidad. El Tribunal deberá pues decidir si esta Ley orgánica, además de otros preceptos constitucionales, ha podido vulnerar eventualmente el "derecho a un juez constitucionalmente reconocido", que se encuentra garantizado por el art. 24.2 CE. Como puede comprobarse, el segundo supuesto no es pues una mera hipótesis, y así lo corroborarían algunas resoluciones del Tribunal sobre la jurisdicción militar, en las que aquél ha enjuiciado normas legales por atribuir a esa jurisdicción determinados asuntos que excederían del ámbito que tiene conferido por el art. 117.5 CE, vulnerando el derecho del art. 24.2 CE⁴⁹. Así, la STC 60/1991, de 14 de marzo, resolvió la cuestión de inconstitucionalidad planteada frente al art. 127 del Código Penal Militar (Ley Orgánica 13/1985, de 9 de noviembre) al atribuir a la jurisdicción militar el conocimiento del delito de negativa a la prestación del Servicio Militar, por contradecir el art. 117.5 CE "en conexión con derecho al juez ordinario predeterminado por la ley del art. 24.2 CE". A pesar de que la cuestión fue desestimada, por entender que no vulneraba ninguno de los dos preceptos, la Sentencia señaló que el art.117.5 CE ha establecido "límites y exigencias muy estrictos a la ley reguladora de la jurisdicción militar. Impone al legislador una transformación radical de su configuración y alcance, dejándola sometida a los principios constitucionales relativos a la independencia del órgano judicial y a las garantías sustanciales del proceso y de los derechos de defensa, y además reduce a límites muy estrechos su posible ámbito competencial" (...), e "impide al legislador que pueda arbitrariamente atribuir a los órganos [de la jurisdicción militar] el conocimiento de delitos ajenos al ámbito estrictamente castrense" (FJ 3). También la STC 204/1994, de 11 de julio, a pesar de resolver un recurso de amparo, declaró que "la previsión legislativa de posibles responsabilidades disciplinarias del miembro de un cuerpo jurídico militar que desempeña funciones judiciales, como consecuencia de su condición de militar, no constituye, por sí misma, un atentado al derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley y a un proceso con todas las garantías, en cuanto equivale a una derogación del principio de independencia judicial." (FJ 9). A pesar del carácter desestimatorio de estos pronunciamientos, de ellos se concluye que el legislador vulneraría el derecho del art. 24.2

⁴⁹ El Tribunal ha afirmado en diversas ocasiones que «el derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley resultaría vulnerado si se atribuye indebidamente un asunto determinado a una jurisdicción especial y no a la ordinaria» (SSTC 75/1982, 111/1984, 66/1986 y 4/1990), y que «el conocimiento por parte de la jurisdicción militar de una cuestión que cae fuera del ámbito de su competencia supone no sólo la transgresión de las reglas definidoras de dicho ámbito, sino también la vulneración del mencionado derecho constitucional» (STC 105/1985) (STC 60/1991, de 14 de marzo, FJ 2). Entiendo que tal vulneración se produciría no solo por la atribución indebida de un asunto a la jurisdicción militar mediante un acto de aplicación de la ley, como en la mayoría de supuestos resueltos por el Tribunal en recursos de amparo, si no cuando esa atribución se realizara por la misma ley sin respetar el ámbito constitucionalmente delimitado por el art. 117.5 CE.

CE si atribuyera a la jurisdicción militar el conocimiento de asuntos que exceden del ámbito delimitado por el art. 117.5 CE.

Para terminar este apartado, dedicado a las exigencias derivadas del juez “ordinario”, debemos hacer una breve referencia a la posible concepción material de aquél, entendido como juez “idóneo” para conocer del caso, lo cual introduciría un nuevo límite al legislador, de carácter sustantivo. En la tradición del constitucionalismo liberal, donde nace el derecho, se utilizó la expresión juez “natural” para distinguirlo de aquellos jueces que hasta entonces establecía el Monarca mediante comisiones, atribuciones y avocaciones, y que la legislación revolucionaria francesa suprimió progresivamente. El juez natural se entendía así como el juez ordinario porque estaba vinculado al territorio donde desarrollaba su jurisdicción⁵⁰. Pues bien, esta comprensión del juez natural no está incluida en el concepto de juez “ordinario”, como parte del contenido del derecho fundamental del art. 24.2 CE, del que no se derivaría una particular exigencia respecto del contenido concreto de las normas de determinación del juez. Así lo decidió el constituyente, y la jurisprudencia constitucional lo ha confirmado. En efecto, la expresión “juez natural” aparecía en la redacción del art. 24.2 del Anteproyecto de Constitución⁵¹, que disponía: “Asimismo, todos tienen derecho al juez natural (...)”. Pero una enmienda del grupo parlamentario de UCD, que fue aceptada por la Ponencia, propuso expresamente la supresión de la expresión, y su sustitución por la de “juez predeterminado por la ley”, argumentando que “el adjetivo *natural* puede referirse a un factor metajurídico desbordado por las reglas de competencia legalmente establecidas, y que por ser tales, es decir, por proceder de la ley, no son naturales, sino culturales: esto es artificiales. La referencia en un texto constitucional al juez natural podrá llevar a la impugnación por inconstitucional de toda competencia establecida, puesto que ninguna de ellas es de suyo natural”⁵². El texto del Anteproyecto se modificó para suprimir aquella expresión, pero añadió otra, que quedó hasta la redacción definitiva del art. 24.2 CE: “...todos tienen derecho al juez ordinario predeterminado por la ley...”.

Por otra parte, el Tribunal rechazó tempranamente la inconstitucionalidad de diversas normas que atribuían determinadas competencias a los Juzgados Centrales de Instrucción y a la Audiencia Nacional, declarando que “la prohibición constitucional de Jueces excepcionales o no ordinarios no impide que el legislador pueda razonablemente en determinados supuestos, teniendo en cuenta su naturaleza, la materia sobre la que versan, la amplitud del ámbito territorial en que se producen y su trascendencia para el conjunto de la sociedad, disponer que la instrucción y enjuiciamiento de los mismos se lleve a cabo

⁵⁰ La expresión aparece como una voz de *L'Encyclopédie* para designar al juez ordinario como “el Juez natural del lugar”, en contraposición a los “jueces de atribución o de privilegio y de los comisarios” (XIX, 1779, p. 180), y se utiliza en el art. 17 de la Ley 16/1790, de 24 de agosto, denominada ley de división de poderes, si bien en la Constitución de 1791 se sustituye por “Juez que la ley les asigne”. Tampoco la utilizaba la Constitución de Cádiz, que en su art. 247 disponía que “ningún español podrá ser juzgado en causas civiles ni criminales por ninguna comisión, sino por el tribunal competente determinado con anterioridad por la ley”. Ver RUIZ RUIZ (1991, pp. 33 y ss.)

⁵¹ BOC, núm. 121, de 1 de julio de 1978

⁵² SAINZ MORENO (1980, p. 486)

por un órgano judicial centralizado sin que ello contradiga el art. 24 de la Constitución.” (STC 199/1987, FJ 6). Posteriormente, confirmó la constitucionalidad de la competencia penal de la Audiencia Nacional, declarando expresamente que su impugnación “tiene como punto de referencia una identificación entre el «Juez legal», «Juez natural» y Juez del locus delicti, que no ha sido acogida por la doctrina de este Tribunal” (STC 56/1990, FJ 36). Afirmación que ha venido sosteniendo, al reiterar que “la norma constitucional no tutela un pretendido derecho al juez natural, en el sentido del juez más próximo en sentido territorial al justiciable, sino un derecho al juez ordinario, lo que significa el juez establecido por el legislador y que merece un tratamiento orgánico y funcional común con el de los demás órganos jurisdiccionales” (STC 181/2004, de 2 de noviembre, FJ 7). El juez “natural”, así entendido, no constituye pues un límite material que se impondría al legislador del derecho al juez legal.

7. ¿Qué, cuándo y cómo debe “determinar” la Ley?

Junto a los mandatos expresados en forma de reservas de ley, y a los límites derivados del carácter “ordinario” del juez, el derecho fundamental prefigurado en el art. 24.2 CE contiene una tercera exigencia para el legislador dado que es la ley la que debe predeterminar el juez ordinario, y por lo tanto, el contenido del derecho exige normas precisas para que los ciudadanos que acceden a la Justicia conozcan con carácter previo el juez que deberá conocer de su causa. Mientras la legalidad del juez supone una exigencia para el aplicador del Derecho, la predeterminación implica una obligación para el mismo legislador.

Un primer aspecto a tratar es el relativo al ámbito material de determinación del juez que necesariamente debe contener la ley. Como se ha visto al hablar de las reservas de ley, es indiscutible que a ésta le corresponde la creación o constitución del órgano judicial y la fijación de los límites de su jurisdicción mediante la LOPJ, así como las reglas de competencia material, funcional y territorial (Ley ordinaria)⁵³. Junto a tales ámbitos, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el art. 24.2 CE “exige también que la composición del órgano judicial venga determinado por Ley y que en cada caso concreto se siga el procedimiento legalmente establecido para la designación de los miembros que han de constituir el órgano correspondiente (...) pues la garantía quedaría burlada si bastase con mantener el órgano judicial y pudiera alterarse arbitrariamente sus componentes.” Sin embargo, el Tribunal distingue el grado de predeterminación en este punto respecto de los anteriores, pues “no cabe exigir el mismo grado de fijez y predeterminación al órgano que a sus titulares, dadas las diversas contingencias que pueden afectar a éstos en su situación personal y la exigencia, dimanante del interés público -las llamadas “necesidades de servicio”- (...). Pero, en todo caso, los procedimientos fijados para la designación de los titulares han de garantizar la independencia e imparcialidad de éstos” (STC 47/1983, FJ 2).

⁵³ Por el contrario, el Tribunal mantiene una consolidada doctrina según la cual la “interpretación de las normas que regulan la competencia (...) y los criterios de aplicación de la delimitación de competencias entre los distintos órganos jurisdiccionales no constituyen por sí solos materia que sea objeto del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley” (por todas, la STC 70/2007, de 16 de abril, FJ 4). Ver GÓMEZ MONTORO (2006, pp. 175-180)

Efectivamente, de poco valdría contar con Jueces independientes de los demás poderes del Estado si su competencia sobre un asunto concreto no les viniera atribuida por criterios generales legalmente predeterminados, sino mediante decisiones *ad hoc* o *post factum* adoptadas por órganos gubernativos o legislativos que pudieran hacerlo tomando como base cualquier grado de discrecionalidad⁵⁴. De ahí que el Tribunal afirme que “entre estos elementos que sirven para diseñar la silueta del que ha de juzgar ha de situarse, por supuesto, la composición del órgano judicial, en un sentido abstracto y la designación de sus componentes” (STC 65/1994, de 28 de febrero, FJ 2), alcanzando así no solo al Juez-órgano sino también al Juez-persona. El legislador debe pues determinar la composición en abstracto de cada órgano judicial mediante reglas objetivas y precisas, y fijar un procedimiento para la designación de su o sus titulares, pudiendo en este segundo aspecto prever posibilidades de cambios, como en el caso de los magistrados suplentes o los jueces de apoyo (STC 193/1996, 26 de noviembre, FJ 1), las comisiones de servicios (ATC 42/1996, 14 de febrero, FJ 3), o las sustituciones (ATC 97/1987, de 10 de junio, FJ 4).

Más dudas ofrece el reparto de asuntos entre los órganos que tienen la misma competencia, que en opinión de algunos autores se incluiría en la garantía del art. 24.2 CE, al entender que una regla de reparto cumple la misma función que la regla de competencia⁵⁵. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional estableció ya en el ATC 13/1989, de 16 de enero, que “no puede equipararse la atribución de competencia a los diversos órganos judiciales, a la que afecta la predeterminación por ley formal ex art. 24.2 de la Constitución, con el reparto o distribución del trabajo entre las diversas Salas o Secciones de un mismo Tribunal, dotadas *ex lege* de la misma competencia material, que responde a exigencias o conveniencias de orden puramente interno y organizativo y que, en el caso del Tribunal Supremo, corresponde decidir a su Sala de Gobierno, es decir al propio órgano judicial (arts. 15 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y 151.1.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).” (FJ 2). La resolución citada, que enjuiciaba un Acuerdo de la Sala de Gobierno del TS, añadía que con aquél no se había infringido “la reserva de ley establecida en el art. 24.2 (...) ni desde un punto de vista más sustantivo, podría entenderse que ha habido una designación de un Tribunal especial o *ad hoc* para conocer del caso”. Posteriormente, el Tribunal reafirmó este criterio al declarar que “la predeterminación legal del Juez que debe conocer de un asunto está referida al órgano jurisdiccional, en este caso la Sala Tercera del Tribunal Supremo, y no a las diversas Salas o Secciones de un mismo Tribunal, dotadas *ex lege* de la misma competencia material, en relación con las cuales basta con que existan y se apliquen normas de reparto que establezcan criterios objetivos y de generalidad.” (STC 205/1994, de 11 de julio FJ 3). De esta forma, se niega “que las normas de reparto de los asuntos entre diversos órganos judiciales de la misma jurisdicción y ámbito de competencia, afecten al juez legal o predeterminado por la Ley pues todos ellos gozan de la misma condición legal de Juez ordinario” (STC 32/2004, de 8 de marzo, FJ 4). Esta jurisprudencia se ha interpretado en el sentido de que el Tribunal no excluye, en

⁵⁴ SÁNCHEZ YLLERA (2008, p. 632)

⁵⁵ DIEZ-PICAZO (1991, p. 84); RAMOS MÉNDEZ (2012, p. 392)

relación al reparto, un deber de predeterminación, pero sí la reserva de ley⁵⁶, lo cual es discutible pues el Tribunal ha sido contundente al afirmar que “las cuestiones relativas a la competencia entre órganos judiciales son ajenas al contenido del derecho” (STC 171/1999, de 27 de diciembre, FJ 2). En todo caso, de los pronunciamientos reseñados se concluiría la inexistencia de una exigencia constitucional para el legislador en relación con el reparto de asuntos entre órganos de la misma competencia, ámbito material que quedaría excluido de la determinación exigida a aquél por el art. 24.2 CE⁵⁷.

Un segundo aspecto relacionado con el mandato de determinación dirigido al legislador por el art. 24.2 CE es el relativo al ámbito temporal, por cuanto el precepto constitucional establece que el Juez debe estar pre-determinado por la ley. Ello significa, según el Tribunal, que ésta “con [generalidad] y anterioridad al caso, ha de contener los criterios de determinación competencial cuya aplicación a cada supuesto litigioso permita determinar cuál es el Juzgado o Tribunal llamado a conocer del caso” (...) y que “la anterioridad de tales criterios respecto al planteamiento procesal del litigio garantiza que una vez determinado en concreto el Juez de un caso en virtud de la aplicación de los criterios competenciales contenidos en las Leyes, el Juez del caso no podrá ser desposeído de su conocimiento en virtud de decisiones tomadas por órganos gubernativos.” (STC 101/1984, FJ 4).

Son numerosas y complejas las cuestiones que suscita esta exigencia, pero aquí trataremos solo aquéllas que pueden afectar exclusivamente al legislador (no al aplicador o al intérprete de la ley, como por ejemplo la determinación del *dies a quo*) limitando su libertad, especialmente para llevar a cabo modificaciones de las normas procesales. La cuestión más problemática es sin duda la que se refiere a la incidencia que la ley puede tener sobre los procedimientos en curso y sobre los órganos jurisdiccionales competentes para conocer de los mismos, pues una determinada concepción del derecho llevaría a la prohibición de modificar las reglas vigentes y aplicables en el momento de iniciarse el proceso. En efecto, puede sostenerse que el contenido del derecho al juez legal incluye un mandato absoluto de predeterminación, entendido como preexistencia de la norma, pues de no ser así se limitaría la garantía que aquél contiene al permitir que una ley modificase las normas de

⁵⁶ DIEZ-PICAZO (2008, p. 438)

⁵⁷ A pesar de esta exclusión, cabría preguntarse si podría ser contraria al art. 24.2 CE una norma legal que permitiera a la Sala de Gobierno de los TSJ realizar cambios en las normas de reparto para modificar las normas legales de competencia territorial. Así lo hace la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, que da una nueva redacción al art. 167 2, y dispone: “La Sala de Gobierno podrá acordar las modificaciones precisas en las normas reparto de los Juzgados de lo Mercantil, de lo Penal, de Menores, de Vigilancia Penitenciaria, de lo Contencioso-Administrativo o de lo Social, para equilibrar la distribución de asuntos que por materia les corresponde a cada uno de ellos según su clase, aun cuando alguno tuviese atribuido, por disposición legal o por acuerdo del pleno del propio Consejo General del Poder Judicial, el despacho de asuntos de su competencia a una circunscripción de ámbito inferior a la provincia.” Según se ha visto (apartado 5), las normas delimitadoras de competencia de los órganos judiciales están fuera del alcance de la potestad reglamentaria y de las facultades de los órganos de gobierno de los propios tribunales.

determinación del juez respecto de procesos en curso. Si se entendiera de este modo la predeterminación, entonces una ley que entrase en vigor con posterioridad al caso solo podría modificar la norma de competencia *pro futuro*, de tal forma que se habría establecido constitucionalmente una regla especial para las normas de competencia, que ya no sería *tempus regit actum* sino *tempus regit iudice*. Esta regla, a su vez, tendría como consecuencia que las normas de predeterminación del juez deberían ser ultra-activas para ser aplicadas a los procesos en curso. El corolario sería que la ley que estableciera su aplicabilidad a los procesos en marcha sería inconstitucional por violación del art. 24.2 CE⁵⁸. Esta posición, que se basa en la integridad del derecho, ofrece notables inconvenientes pues entrañaría una *perpetuatio iurisdictionis*: los efectos de cualquier reforma legal quedarán paralizados o diferidos hasta que finalizaran todos los procesos ya iniciados en el momento de la entrada en vigor de la reforma legislativa, e incluso comportaría la supervivencia de órganos jurisdiccionales suprimidos con la reforma legal. De ahí que se hayan sostenido otras posiciones, especialmente en la doctrina italiana, que admiten excepciones a la regla absoluta de la predeterminación, permitiendo que una ley altere el régimen competencial de los procesos pendientes. Estas excepciones podrían justificarse tanto en la ponderación de valores constitucionales (por ejemplo, con la eficacia de la Administración de Justicia), como en la *ratio* del derecho (la imparcialidad del Juez). Esta última, por ejemplo, permitiría una modificación general de las normas de competencia y su aplicación a los procesos pendientes si se llevara a cabo mediante una ley general y objetiva, es decir, que no contuviera una derogación parcial de la disciplina para un concreto proceso o para un grupo de procesos⁵⁹.

Esta parece ser la posición adoptada por el Tribunal Constitucional, expresada en algunos pronunciamientos en los que no se juzgaba una disposición legal sino su aplicación a un caso concreto por la eventual vulneración del derecho al juez predeterminado *ex art.* 24.2 CE. Así, en el ATC 381/1992, de 14 de diciembre, se examinó esa posible vulneración debida a la supresión de la Audiencia Territorial y su sustitución por la Audiencia Provincial que tuvo lugar con la aprobación de la Ley de Demarcación y Planta Judicial, lo que comportó que los procesos pendientes se trasladaran del primer órgano judicial al segundo, afectando a los procesos ya iniciados. El Tribunal rechazó la queja del demandante de amparo, declarando que la predeterminación del juez no impide que “toda modificación orgánica o funcional, cualquiera que sea su alcance y contenido, pueda tener incidencia en los procedimientos ya iniciados pendientes de resolución, pues si la *ratio* del derecho es proteger la imparcialidad del Juzgador, habrá de admitirse que cuando estas modificaciones se realicen por norma de rango adecuado, con criterios objetivos y de generalidad y dentro de la jurisdicción ordinaria, existe una presunción fundada de que el cambio normativo no persigue atentar contra la imparcialidad de los Jueces y, por tanto, no resulta contraria al derecho al Juez predeterminado por la ley, sin perjuicio de que de las

⁵⁸ DÍEZ-PICAZO (1991, P.107)

⁵⁹ CÓRDOBA CASTROVERDE (2000, p. 103)

circunstancias del caso pudiera apreciarse lo contrario.” (FJ 3). En el mismo sentido se pronuncia la posterior STC 307/1993, de 25 de octubre, FJ 3. Sin embargo, la STC 213/1996, de 19 de diciembre, que sí se examina la constitucionalidad de una ley, contiene un pronunciamiento que parecería acercarse a la primera posición. El Tribunal enjuició la Disposición transitoria segunda de la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código Penal, donde se establecía que la tramitación de los procesos iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley por unos hechos que ésta despenalizaba, continuaría realizándose por los mismos tribunales hasta su normal terminación, si bien el contenido del fallo se limitaría al pronunciamiento sobre responsabilidades civiles y costas. El Juez promotor de la cuestión argumentó que tal disposición autorizaba a que, en relación con los asuntos despenalizados, un Tribunal del orden jurisdiccional penal pudiera dictar Sentencia referente solo a responsabilidad civil y costas. Pues bien, el Tribunal declaró que aquella Disposición “[sólo] se trata de una regla transitoria y que viene, más que a innovar o modificar, a expresar el principio de la *perpetuatio jurisdictionis*, efecto positivo primordial de la litispendencia, conforme al cual una vez establecida la jurisdicción y competencia de un determinado Juez o Tribunal para el conocimiento de un concreto asunto, perdurarán hasta la conclusión del proceso para el que se poseen dichas jurisdicción y competencia. Y en atención a su contenido y finalidad cabe observar, en primer lugar, que tal principio, basado en innegables razones no sólo de economía procesal sino de seguridad jurídica, permite lograr que en una situación transitoria como la presente se respete al máximo la garantía para el justiciable que se deriva del derecho al Juez ordinario legalmente predeterminado (art. 24.2 C.E.), puesto que continúa conociendo del asunto, hasta su terminación, el mismo órgano judicial al que previamente la Ley invistió de jurisdicción y competencia (SSTC 199/1987 y 65/1994, entre otras).” (FJ 4)

De lo dicho hasta aquí se podría concluir que si el mandato de pre-determinación dirigido al legislador por el art. 24.2 CE se entendiera en un sentido absoluto, cuando se procediera a una modificación de las normas procesales, la ley posterior debería declarar su ultra-actividad a fin de ser aplicada a los procesos en curso pues de no ser así aquélla podría reputarse inconstitucional por vulnerar el derecho al juez predeterminado por la ley. Ese entendimiento, sin embargo, no se desprende inequívocamente de la jurisprudencia constitucional recaída hasta hoy sobre esta cuestión.

Finalmente, el tercer aspecto relacionado con el mandato de determinación dirigido al legislador es el relativo al ámbito cualitativo de la determinación, es decir, no a qué materias deben forzosamente quedar determinadas (jurisdicción, competencia, composición), sino cómo debe el legislador llevar a cabo esa determinación para no vulnerar el contenido del derecho al juez predeterminado por la ley. Puesto que el interés directo protegido por el derecho es la garantía de la independencia e imparcialidad, su contenido prefigurado constitucionalmente exigiría una cierta taxatividad de las normas que conducen a la determinación del juez, y que se traduciría en la prohibición de atribuir a órganos administrativos o jurisdiccionales potestades discrecionales para designar los órganos competentes o su composición⁶⁰. El Tribunal Constitucional, como hemos visto,

⁶⁰ DÍEZ-PICAZO (1991, P.115)

exige que la ley, “con generalidad” contenga los criterios de determinación competencial que aplicados a cada supuesto permitan determinar cuál es el Juzgado o Tribunal llamado a conocer del caso, y “esa generalidad de los criterios legales garantiza la inexistencia de Jueces *ad hoc*” (STC 101/1984, FJ 4). Esta resolución, citada al comienzo del trabajo, fue la que utilizó precisamente este mandato derivado del art. 24.2 CE para declarar incompatible con la predeterminación una norma de rango legal que permitía a la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo nombrar un Juez especial para juicios universales “cuando lo ordene el Ministerio de Justicia”. Y ello por entender que no contenía criterios de determinación competencial, permitiendo que en algunos casos el juez fuera nombrado *ad hoc* por la Sala de Gobierno (FJ 5).

Esta exigencia de determinación al legislador seguramente no será siempre fácil de controlar en sede constitucional puesto que, a diferencia del caso citado, habrá otros supuestos en los cuales no resulte tan clara la indeterminación de la norma, ni el grado de discrecionalidad admisible. Por otra parte, deben tenerse en cuenta las excepciones a este mandato de determinación, tanto las que afectan al juez, derivadas de las atribuciones que la Constitución confiere al CGPJ en materia de “nombramientos, ascensos, inspección y régimen disciplinario” (art. 122.2 CE); como las que conciernen a las personas enjuiciadas, que pueden ostentar la condición de “aforadas”. El Tribunal Constitucional ha admitido que el legislador pueda establecer esta excepción, pero ha señalado que para ser “constitucionalmente legítima”, la derogación de los principios generales de competencia “debe estar justificada en términos objetivos y razonables, de acuerdo con un fin constitucionalmente aceptable de la regla diferenciadora” (STC 55/1990, FJ 5).

8. Conclusiones

El contenido del derecho fundamental al juez legal consagrado en el artículo 24.2 de la Constitución, interpretado por la jurisprudencia constitucional en su dimensión formal y material, permite identificar las vulneraciones de este derecho por parte del legislador. En primer lugar, las que se producen si aquél desconoce las distintas reservas de ley que contiene la Constitución: no solo las genéricas de todo derecho (arts. 53.1 y 81.1 CE) sino las específicas y vinculadas al art. 24.2 CE, como la extensión y límites de los diferentes órdenes jurisdiccionales en abstracto, que corresponde a la ley orgánica (art. 122.1 CE); y el establecimiento de las reglas de competencia material, funcional y territorial de los órganos judiciales, que debe llevarse a cabo por ley ordinaria (art. 117.3 CE). En segundo lugar, la interpretación del Juez ordinario como juez constitucionalmente reconocido implica que el legislador conculca el derecho al juez legal si atribuye el conocimiento de determinados asuntos a órganos que no son auténticos tribunales jurisdiccionales, o a tribunales creados *ad hoc*, *ad personam* o *ad causam*; pero también si se crean por ley tribunales especiales no previstos por la Constitución, o aquélla confiere a las jurisdicciones especiales, como la militar, más atribuciones de las que permite la Constitución. En tercer lugar, se da una infracción del derecho si el legislador, después de crear el órgano judicial, no determina su régimen orgánico y procesal, su competencia, su composición en abstracto, y el procedimiento de designación de sus miembros, aunque puede obviar las normas de reparto de asuntos entre órganos de la misma competencia. En cuarto lugar, la

vulneración tiene lugar si la determinación competencial no se lleva a cabo con una generalidad de criterios legales que aseguren la inexistencia de jueces *ad hoc*, y se atribuyen a órganos administrativos o jurisdiccionales potestades discrecionales para designar los órganos judiciales competentes o su composición. Finalmente, de la obligada anterioridad de la ley se podría deducir, desde una concepción absoluta del derecho, que éste se vulnera si la norma legal establece su aplicabilidad a los procesos en marcha en el momento de su entrada en vigor, y no fija su ultra-actividad.

9. Tabla de sentencias

Tribunal Constitucional

<i>Número/Año y Sala</i>	<i>Fecha</i>	<i>Magistrado Ponente</i>
STC 5/1981, Pleno	13.2.1981	Francisco Tomás y Valiente
STC 47/1982, 2ª	12.7.1982	Luis Díez-Picazo
STC 75/1982, Pleno	13.12.1982	Angel Latorre Segura
STC 47/1983, 1ª	31.5.1983	Gloria Begué Cantón
STC 101/1984, 2ª	8.11.1984	Francisco Tomás y Valiente
STC 111/1984, 2ª	28.11.1984	Jerónimo Arozamena Sierra
STC 99/1985, 2ª	30.9.1985	Francisco Tomás y Valiente
STC 105/1985, 1ª	7.10.1985	Gloria Begué Cantón
STC 23/1986, 2ª	14.2.1986	Jerónimo Arozamena Sierra
STC 66/1986, 2ª	23.5.1986	Angel Latorre Segura
STC 26/1987, Pleno	27.2.1987	Fernando García-Mon y González-Regueral
STC 199/1987, Pleno	16.12.1987	Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer
STC 93/1988, Pleno	24.5.1988	Luis López Guerra
STC 95/1988, 2ª	26.5.1988	Luis López Guerra
STC 145/1988, Pleno	12.7.1988	Angel Latorre Segura
STC 106/1989, 1ª	8.6.1989	Vicente Gimeno Sendra
STC 4/1990, 1ª	18.1.1990	Jesús Leguina Villa
STC 55/1990, Pleno	28.3.1990	Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer
STC 56/1990, Pleno	29.3.1990	Eugenio Díaz Eimil, Luis López Guerra y Vicente Gimeno Sendra
STC 60/1991, Pleno	14.3.1991	Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer
STC 224/1993, Pleno	1.7.1993	Alvaro Rodríguez Bereijo
STC 307/1993, 2ª	25.10.1993	Eugenio Díaz Eimil
STC 65/1994, 1ª	28.2.1994	Rafael de Mendizábal Allende

STC 204/1994, 1ª	11.7.1994	Pedro Cruz Villalón
STC 205/1994, 1ª	11.7.1994	Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer
STC 193/1996, 1ª	26.11.1996	Enrique Ruiz Vadillo
STC 213/1996, Pleno	19.12.1996	Julio Diego González Campos
STC 171/1999, 2ª	27.12.1999	Carles Viver Pi-Sunyer
STC 48/2003, Pleno	12.3.2003	Manuel Jiménez de Parga y Cabrera
STC 32/2004, 1ª	8.3.2004	Jorge Rodríguez-Zapata Pérez
STC 113/2004, 1ª	12.7.2004	María Emilia Casas Baamonde
STC 181/2004, 1ª	2.11.2004	María Emilia Casas Baamonde
STC 58/2005, 1ª	14.3.2005	Javier Delgado Barrio
STC 70/2007, 1ª	16.4.2007	María Emilia Casas Baamonde
STC 152/2015, 2ª	14.8.2015	Antonio Narváez Rodríguez

10. Bibliografía

Xavier ARZOZ SANTISTEBAN (2014), *La concretización y actualización de los derechos fundamentales*, CEPC, Madrid.

Juan BURGOS LADRÓN DE GUEVARA (1990), *El juez ordinario predeterminado por la ley*, Civitas, Madrid, 1990.

Diego CÓRDOBA CASTROVERDE (2000), "Algunas cuestiones relativas al derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley", *Cuadernos de Derecho Público*, 2000, pp. 89-111.

Faustino CORDÓN MORENO (1999), *Las garantías constitucionales del proceso penal*, Aranzadi, Madrid.

Pedro CRUZ VILLALÓN (1989), "Formación y evolución de los derechos fundamentales" *REDC*, núm. 25, pp. 35-62.

Pedro CRUZ VILLALÓN (1993), "Derechos fundamentales y legislación", en AAVV, *Estudios de Derecho Público en Homenaje a Ignacio de Otto*, Universidad de Oviedo, 1993, pp. 407-423.

Andrés DE LA OLIVA SANTOS (1992), *Los verdaderos Tribunales en España: legalidad y derecho al juez predeterminado por la ley*, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid.

Ignacio DE OTTO PARDO (1987), *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona.

Ignacio DÍEZ-PICAZO (1991), "El derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 31, pp. 75-123.

Luís María DÍEZ-PICAZO (2008), *Sistema de derechos fundamentales*, Civitas, Madrid

María Luisa ESCALADA LÓPEZ (2007), *Sobre el juez predeterminado por la ley*, Tirant lo Blanc, Valencia.

Javier GARCÍA ROCA- José Miguel VIDAL ZAPATERO (2009): “El derecho a un Tribunal independiente e imparcial (art. 6.1): una garantía concreta y de mínimos antes que una regla de justicia”, en Javier GARCÍA ROCA- Pablo SANTOLAYA (coords.), *La Europa de los derechos*, CEPC, Madrid, pp. 365-407.

Ángel J. GÓMEZ MONTORO (2006), “Los derechos procesales del art. 24.2 CE”, en Carles VIVER PI-SUNYER, *Jurisdicción constitucional y judicial en el recurso de amparo*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 167-254.

Cristina IZQUIERDO SANS (2011), “Cuestión prejudicial y artículo 24 de la Constitución española”, *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 23, pp. 1-32. iustel.com.

Javier JIMÉNEZ CAMPO (1999), *Derechos fundamentales. Concepto y garantía*, Ed. Trotta, Madrid.

Francisco RAMOS MÉNDEZ (2010), *El sistema procesal español*, Atelier, Barcelona.

Francisco RAMOS MÉNDEZ (2014), “¿Es necesaria una nueva Ley Orgánica del poder Judicial?”, *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 4-2014, pp. 11-26.

José María RODRÍGUEZ DE SANTIAGO (2007), *La administración del Estado social*, Marcial Pons, Madrid.

Francisco RUBIO LLORENTE (1993): “Constitución y derechos fundamentales”, en *La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)*, CEC, Madrid.

Gregorio RUIZ RUIZ (1991), *El derecho al juez ordinario en la Constitución española*, Civitas, Madrid.

Francisco SAINZ MORENO (1980), *La Constitución española. Trabajos parlamentarios*, Publicaciones de las Cortes Generales, Madrid, Vol. I.

Ignacio SÁNCHEZ YLLERA (2008): “Derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley”, en María Emilia CASA BAHAMONDE- Miguel RODRÍGUEZ-PIÑERO, *Comentarios a la Constitución española. XXX Aniversario*, Wolters Kluwer, Madrid, pp. 632-637.