

EL DERECHO FUNDAMENTAL AL JUEZ ORDINARIO PREDETERMINADO POR LA LEY (*)

IGNACIO DIEZ-PICAZO GIMENEZ

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. EL PROCESO HISTÓRICO DE AFIRMACIÓN DEL DERECHO AL JUEZ LEGAL O NATURAL.—II. ¿QUÉ SIGNIFICA 'JUEZ'? LA PREDETERMINACIÓN DEL 'JUEZ-ÓRGANO'; CONSTITUCIÓN Y COMPETENCIA; EL REPARTO DE NEGOCIOS. LA PREDETERMINACIÓN MÁS ALLÁ DEL ÓRGANO: EL 'JUEZ-PERSONA'.—III. ¿QUÉ SIGNIFICA 'ORDINARIO'? JUEZ ORDINARIO NO ES JUEZ NATURAL. EXTENSIÓN DEL DERECHO AL JUEZ LEGAL A TODO TIPO DE JURISDICCIONES. JUEZ ORDINARIO COMO JUEZ CONSTITUCIONALMENTE RECONOCIDO. EXCLUSIÓN DEL PRINCIPIO DEL JUEZ LEGAL DE OTRAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES.—IV. ¿QUÉ SIGNIFICA 'LEY'? RESERVA DE LEY; EXCLUSIÓN DEL DECRETO-LEY. EL 'DESARROLLO' DEL DERECHO FUNDAMENTAL Y EL PROBLEMA DEL RANGO DE LAS NORMAS SOBRE LA COMPETENCIA.—V. ¿QUÉ SIGNIFICA 'PREDETERMINADO'? EL PROBLEMA DEL 'DIES A QUO' DE LA PREDETERMINACIÓN; CAMBIOS LEGISLATIVOS Y DERECHO TRANSITORIO. EL GRADO DE DETERMINACIÓN: EXCLUSIÓN DE POTESTADES DISCRECIONALES.—VI. CONCLUSIONES.—VII. NOTA BIBLIOGRÁFICA.

I. INTRODUCCION.

EL PROCESO DE AFIRMACION DEL DERECHO AL JUEZ LEGAL O NATURAL

Dentro del abanico de cuestiones que la CE suscita en relación con el ejercicio de la potestad jurisdiccional, nos proponemos en el presente estudio abordar el examen del primer inciso del artículo 24.2, que establece el derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley, en relación con

(*) El presente estudio constituye una reelaboración del tema original de la asignatura que el autor presentó al concurso de Profesor Titular de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura, celebrado el 29 de junio de 1990.

el artículo 117.6, que prohíbe los tribunales de excepción. El interés de la materia no necesita especial comentario; mas conviene señalar desde estas primeras líneas que aquél se acrecienta si se tiene en cuenta la falta en nuestro país de un estudio monográfico sobre el derecho al juez legal. Existen, bien es verdad, valiosísimas aportaciones puntuales, comentarios jurisprudenciales y sumarias exposiciones sobre otros ordenamientos, cuya lectura permite conocer el *estado de la cuestión* y el esbozo de una serie de *supuestos problemáticos*. Valga lo dicho para aclarar que la labor que humildemente nos proponemos es, en muy buena medida, la de poner en orden elementos ya aportados por la doctrina. Junto a ello hay que tomar en consideración la existencia de una, si no copiosa, al menos sí reiterada jurisprudencia del TC sobre el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley. De la jurisprudencia constitucional, pese a estar inevitable y lógicamente condicionada por el casuismo de sus soluciones, se deducen igualmente una serie de *puntos firmes*, en cuanto al ámbito y contenido de este derecho, así como un conjunto de *puntos problemáticos*.

Avanzando sumariamente algunas de las reflexiones que se van a exponer, podemos afirmar que el derecho al juez legal —acéptese esta denominación sintética—, nacido con el advenimiento del constitucionalismo, consiste en la exigencia —en conexión con la prohibición de tribunales de excepción— de que los órganos jurisdiccionales y sus atribuciones estén determinados por la ley con anterioridad al caso a enjuiciar. En síntesis, como garantía directa de la independencia (e indirecta de la imparcialidad) de los juzgadores, las Constituciones contemporáneas establecen la obligación de que sea una ley anterior al caso la que determine la jurisdicción y la competencia del órgano jurisdiccional. Mas, a partir de esta premisa, formulada en términos genéricos, son muchas las dudas que se pueden suscitar. Sólo a título ejemplificativo, ¿cuál ha de ser el rango de esa ley?, ¿cuál debe ser el momento de esa predeterminación?, ¿ha de predeterminarse sólo el órgano y su competencia, o también las concretas personas que han de juzgar?, ¿qué significa que el juez haya de ser *ordinario*? Existe, pues, un cúmulo de supuestos problemáticos respecto de los cuales se plantean dudas en cuanto a su pertenencia o a su incidencia en la garantía del juez legal: si las normas de competencia han de estar contenidas en una ley orgánica o en una ley ordinaria; si son admisibles las normas que dejan a la elección de las partes la determinación del tribunal competente; si una ley puede alterar las normas de competencia respecto de procesos ya iniciados; si deben las normas legales determinar minuciosamente el reparto de negocios o los modos de concreción del personal juzgador. Todas estas preguntas y algunas otras necesitan una respuesta si se quiere que este derecho fundamental —y garantía de la jurisdicción— tenga

un contenido preciso o, al menos, razonablemente preciso, ya que a ciertas cuestiones difícilmente se les puede dar una respuesta uniforme.

Atendiendo a sus raíces históricas, se puede afirmar que, aunque con precedentes medievales y en la edad moderna (1), concernientes a la lucha frente a las arbitrarias intervenciones de los monarcas en los asuntos judiciales, a través principalmente de la creación de comisiones regias *ex post factum* para enjuiciar asuntos concretos, la idea de juez predeterminado por la ley nace, en los albores del constitucionalismo, precisamente como una reacción frente a los abusos del absolutismo regio. De una garantía del juez legal y predeterminado sólo puede hablarse con sentido a partir del constitucionalismo, porque sólo cobra significado con la división de poderes que aquél conlleva. En un régimen absoluto, en que los poderes se encuentran concentrados en la figura del monarca, es absurdo afirmar que éste pueda ver limitado jurídicamente su poder de crear órganos jurisdiccionales o de atribuir distinta competencia a los existentes.

En concreto, el básico punto de arranque de la garantía del juez legal en los ordenamientos continentales europeos (2) se encuentra en la ley revolucio-

(1) Así, por ejemplo, en la Carta Magna inglesa (1215) se decía: «17. Los juicios comunes no seguirán a nuestra corte, sino que tendrán señalado un lugar fijo. 18. Los procesos en materia de *novel dissein, mort d'ancestor y darrein presentment* se celebrarán únicamente en el condado donde hubieran ocurrido los hechos...» En el artículo 50 de la Carta concedida por Juan Sin Tierra se prevé también la garantía del juicio justo por sus pares (*iudicium parium suorum*). Asimismo, en la *Petition of Rights* de 1628 (art. 7) y en el *Bill of Rights* de 1689 (art. 1.3) se contiene la exigencia de suprimir las comisiones regias *post factum*. Para otros datos sobre posibles precedentes, reenviamos a la obra de DOMÍNGUEZ MARTÍN y otros, citada en la bibliografía final. Por nuestra parte, somos de la opinión de que la idea de juez legal o natural es una garantía nacida con el constitucionalismo, por lo que el nexo con precedentes más antiguos es muy débil.

(2) Por su parte, en los ordenamientos anglosajones, aparte de los precedentes citados *supra*, nota 1, la primera referencia *constitucional* a lo que llamamos juez legal la encontramos en la más antigua de las Constituciones, la de los EE. UU. de 1787, cuyo artículo 3.º, sección 2.ª, párrafo 3, dispone: «Se celebrarán ante jurado todos los juicios criminales, excepto los de residencia, y se verificarán tales juicios en el Estado donde se hubiere cometido el delito; pero si no se cometieren en la jurisdicción de Estado alguno, se celebrarán en el sitio o sitios que el Congreso designe por ley». Concretando más, la enmienda 6.ª establece: «En todas las causas criminales, el acusado tendrá derecho a un juicio rápido y público, por un jurado imparcial del Estado y distrito en que se hubiere cometido el delito, distrito que deberá haber sido determinado previamente por ley...» Incluso con anterioridad a la Constitución, ya en la Declaración de Derechos de Virginia de 12 de junio de 1776 encontramos, en sus artículos 8 y 11, la afirmación del carácter natural o sagrado de la competencia del jurado «de doce hombres de la vecindad» para conocer de asuntos tanto penales como civiles.

naria francesa de 16-24 de agosto de 1790 (*Décret sur l'organisation judiciaire*), cuyo artículo 17 estableció por primera vez el principio del *juez natural* usando tales términos: «El orden constitucional de las jurisdicciones no podrá ser turbado ni los justiciables privados de sus jueces naturales, mediante comisión alguna ni a través de otras atribuciones o avocaciones que las determinadas por la ley.» Este precepto será recogido en la Constitución francesa de 1791 (art. 4 del cap. 5.º del Tít. III), con la única diferencia de que la expresión *juez natural* será sustituida por *juez asignado por la ley*. Igualmente, la Constitución de 1795 recogerá esta garantía (art. 204: «Nadie puede ser privado de los jueces que la ley le asigna, mediante comisión alguna ni a través de otras atribuciones que las determinadas por una ley anterior»), en la que destaca que ya se hace mención expresa de la exigencia de preconstitución del juez («por una ley anterior»).

Lo importante de los citados textos franceses es que especificaban que la violación de la garantía del juez legal podía producirse por «comisión», «atribución» o «avocación». Con el primer término —*comisión*— (Romboli) se quería excluir la potestad de instituir *ex novo* tribunales extraordinarios para juzgar casos concretos; con el segundo —*atribución*— se quería prohibir la creación de lo que hoy denominamos tribunales especiales, es decir, los creados para conocer un grupo determinado de materias que, a falta de tales tribunales, serían enjuiciadas por los jueces con competencia general; con el tercer término —*avocación*— se hace referencia al supuesto de cambio de competencia respecto de un proceso en curso entre dos jueces ordinarios.

Así, pues, tres son las instituciones contempladas como posibles mecanismos de transgresión del principio del juez legal: 1) la creación de tribunales extraordinarios o de excepción; 2) la creación de jueces especiales, y 3) la alteración de las reglas generales de competencia entre jueces ordinarios. Ahora bien: conviene resaltar que la prohibición de estos tres mecanismos en los textos constitucionales franceses no es idéntica, porque mientras para los tribunales de excepción se establece una interdicción absoluta (ni siquiera por ley se pueden crear), respecto de los jueces especiales y las derogaciones parciales de las reglas de competencia entre jueces ordinarios, lo que existe propiamente es una reserva de ley y, por tanto, un veto a las intervenciones del poder ejecutivo en este ámbito.

Tras la ley revolucionaria de 1790 y las Constituciones de 1791 y 1795, el principio del juez legal será recogido por las siguientes Constituciones francesas (las de 1814, 1830 y 1848) y se difundirá por toda Europa (por ejemplo, se recoge en la Constitución belga de 1831, en el Estatuto Albertino de 1848 y, aun con variaciones entre ellas, en todas las Constituciones españolas). No obstante, durante el siglo XIX se va a producir un cambio fundamental en

la concepción del *juez legal*. A partir de la Constitución francesa de 1814, todas las Constituciones —francesas y de los países por ellas influidos— pondrán en relación el principio del juez legal exclusivamente con la prohibición de crear tribunales extraordinarios, sin referencia expresa a la reserva de ley respecto de las llamadas *atribución y avocación*. La razón de esta omisión es que dicha reserva se considerará incluida en la genérica reserva de ley que, respecto de la organización judicial —globalmente considerada—, se contiene en todas las Constituciones decimonónicas (y que no recogían, sin embargo, las de la época revolucionaria). Ello significa que en el espíritu de los textos constitucionales, el derecho al juez legal mantiene su triple virtualidad original. Sin embargo, la ausencia de una real supralegalidad de tales Constituciones conducirá a que poco a poco se considere irrelevante el aspecto de la reserva de ley en materia de atribución y avocación y a que, como resultado, se acabe identificando el derecho al juez legal exclusivamente con la interdicción de crear tribunales para casos concretos. En síntesis, el siglo XIX europeo-continental presencia un proceso por el cual una de las manifestaciones del principio del juez legal (la más importante, sin duda, pero no la única) desplazará a las demás hasta convertirse en la exclusiva.

Sólo con el constitucionalismo de la segunda posguerra se producirá el redescubrimiento del sentido pleno y originario del principio, que englobaba también, como hemos visto, la garantía de la legalidad y la predeterminación de la competencia de los órganos jurisdiccionales existentes. Juez legal va a volver a significar no sólo órgano jurisdiccional preexistente al caso, sino órgano jurisdiccional cuya competencia o ámbito de atribuciones está determinado por una ley anterior al litigio (3).

Sin perjuicio de que compartamos la idea de que sería necesaria una completa tarea de exégesis histórico-comparada para averiguar cuál ha sido el sentido y la eficacia de la garantía del juez legal en cada momento y en cada lugar, de esta somera reconstrucción del cambiante significado de la idea de juez predeterminado por la ley se puede extraer la enseñanza de que, en

(3) La garantía del juez legal o natural, con mayor o menor perfección según los casos, está contenida en la inmensa mayoría de las Constituciones contemporáneas. Aparte de los conocidos artículos 101.1 de la Ley Fundamental de Bonn y 25.1 de la Constitución italiana, DOMÍNGUEZ MARTÍN y otros, *op. cit.*, citan las Constituciones de Austria, Dinamarca, Finlandia, Grecia, Holanda, Luxemburgo, Malta, Noruega, Portugal, Suecia, Bulgaria, Hungría, Rumanía, Chipre, Irlanda, México, Mónaco, Suiza, Turquía, Argentina, Cuba y Liechtenstein. La *generalización* ha conllevado también la recepción de la garantía —también en distintos grados— en los más importantes documentos internacionales sobre derechos humanos. Cfr., en este sentido, arts. 8 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el art. 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

este caso, el precedente histórico no puede constituir la base de la interpretación jurídica, sino tan sólo una referencia de partida. Y ello por dos tipos de motivos. En primer lugar, porque la inclusión de la idea de juez legal en la CE se hace sobre ciertos presupuestos, que alteran radicalmente el significado y, sobre todo, la potencial eficacia de la misma. Nos referimos a la especial rigidez de la norma fundamental, a la existencia de un sistema de control de la constitucionalidad de las leyes y al especial régimen de protección de los derechos fundamentales. En segundo lugar, hay que señalar que, al menos doctrinalmente, los términos tradicionales del principio han sido superados y se ha extendido el debate a nuevas cuestiones.

La primera de dichas cuestiones es la de si la garantía del juez legal ha de circunscribirse al órgano jurisdiccional o debe ampliarse hasta alcanzar las reglas de determinación de las concretas personas encargadas de juzgar (problema de la *aplicabilidad del derecho al juez-persona*). Con ello se abre una potencialidad inmensa a esta garantía, en pugna con las llamadas exigencias del eficaz funcionamiento de la Administración de Justicia.

La segunda de dichas cuestiones consiste en dilucidar si la garantía del juez legal impone al legislador limitaciones ulteriores del tipo de la vinculación del juez competente al territorio (problema del juez *de la tierra* o juez *natural*). Desde una perspectiva más general, con esta cuestión se está planteando si la idea de juez legal no abarca, junto a la garantía *formal* (pre-constitución y legalidad), una garantía *sustancial* consistente en que la competencia venga atribuida al juez que posee una *mejor* o *mayor* idoneidad para conocer de cada caso.

No es necesario subrayar que la conjunción de todas estas cuestiones cambia por completo la relevancia del concepto de «juez ordinario predeterminado por la ley» que utiliza el artículo 24.2 CE. Llegado es el momento de que nos adentremos en la construcción de su significado. Para ello hemos creído que el método más adecuado era el de la exégesis de cada uno de los términos utilizados por el constituyente, de modo que, al hilo de la misma, podamos suscitar y proponer soluciones para los variados problemas que dichos términos plantean.

II. ¿QUE SIGNIFICA 'JUEZ'? LA PREDETERMINACION DEL 'JUEZ-ORGANO': CONSTITUCION Y COMPETENCIA; EL REPARTO DE NEGOCIOS. LA PREDETERMINACION MAS ALLA DEL ORGANO: EL 'JUEZ-PERSONA'

Para interpretar el término *juez* en el ámbito del primer inciso del artículo 24.2 CE podemos empezar por afirmar que éste tiene un primer signi-

ficado claro e indiscutido, que lo hace equivalente a *órgano jurisdiccional competente*, es decir, que, en una primera aproximación, queda claro que la garantía de la predeterminación legal cubre las siguientes dos facetas: a) la *constitución* del órgano jurisdiccional, entendiéndose por tal la mera previsión normativa del mismo con un *nomen* (faceta que en este punto vendría contemplada igualmente de manera redundante por el artículo 117.6 CE, al prohibir los tribunales de excepción, lo que significa que tal precepto sería parcialmente concurrente —aunque en un aspecto de notoria importancia, eso sí— con el artículo 24.2 CE, y sin que el mismo, por otra parte, goce de la protección reforzada de éste); b) en segundo lugar, la *competencia* del órgano *lato sensu*, es decir, incluyendo en tal expresión todos los criterios aptos para identificar cuál de entre todos los órganos jurisdiccionales debe conocer de un determinado asunto o parte del mismo (así, jurisdicción por razón del objeto o por razón del territorio, competencia objetiva, funcional, territorial) (4).

La polémica surge cuando se intenta dilucidar si, más allá de estos estrictos términos, se puede considerar que el *juez* garantizado por la CE cubre otras áreas. En concreto, se trata de determinar: 1) si, moviéndonos todavía en el ámbito del juez entendido como órgano jurisdiccional (*juez-órgano*), el artículo 24.2 cubre también el reparto o repartimiento de negocios entre órganos con idéntica competencia; 2) y si, más allá del juez-órgano, el artículo 24.2 CE alcanza a lo que, por contraposición, podemos llamar el *juez-persona*, es decir, al modo en que se designan los jueces y magistrados que, en cada proceso concreto o parte del mismo, son titulares del órgano unipersonal o componen el órgano colegiado que debe conocer.

En nuestra opinión, no cabe ninguna duda de que el artículo 24.2 CE despliega su eficacia también en estos dos aspectos, aunque, como más adelante veremos, con un ámbito diferente; pero nada autoriza a donde el artículo 24.2 dice «juez», leer «órgano jurisdiccional competente». Una lectura tal de este precepto constitucional constituiría un *escamoteo interpretativo* (Nobili), una infundada restricción del ámbito del mismo. Así lo ha entendido el TC, que, sin considerar siquiera la necesidad de detallar motivadamente lo que estimaba obvio, ha aplicado el artículo 24.2 a supuestos concre-

(4) Que estos dos aspectos (constitución y competencia del órgano) están cubiertos por la garantía del artículo 24.2 CE no es discutido por nadie en sede doctrinal, y ha sido además afirmado reiteradamente por el TC. Cfr., entre otras, SSTC 47/1983, 101/1984 y 148/1987. El TC afirma ya como frase de estilo que «el derecho al juez predeterminado por la ley requiere que el órgano judicial llamado a conocer del proceso haya sido creado previamente por la norma y que esté investido de jurisdicción y competencia antes del hecho que motive su actuación».

tos en que se denunciaban irregularidades en la composición de los órganos jurisdiccionales. El TC ha afirmado, entre otras cosas, 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» (5), sino que, por el contrario, el derecho al juez legal «exige también que la composición del órgano judicial venga determinada 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» (6), de modo que «una eventual irregularidad en la designación del juez que ha de entender de un proceso puede constituir una infracción del derecho del justiciable al juez ordinario predeterminado por la ley del artículo 24.2 de la CE» (7).

La inclusión de lo que denominamos *juez-persona* en el ámbito de la garantía en examen se basa —así lo ha reconocido el TC— en la finalidad de la misma. Si la *ratio* del principio del juez legal consiste en asegurar la independencia de los juzgadores respecto de influencias externas (básicamente, como después se verá, respecto de órganos estatales no legislativos o incluso del legislador mismo actuando *a posteriori*), la más elemental interpretación teleológica del precepto conduce a extender su ámbito de protección al juez-persona, puesto que, en caso contrario, lo que el legislador u otros poderes públicos no podrían conseguir manipulando la creación o la atribución de competencia de los órganos jurisdiccionales, lo tendrían a su alcance a través de una *prostitución* de los mecanismos de determinación de las personas de los juzgadores. Por si no bastara, la literalidad del precepto abona esta idea, puesto que dice «juez» y no «órgano jurisdiccional» o «tribunal competente».

Frente a la opinión aquí sustentada se pueden alzar varios argumentos. Así, y en primer lugar, se puede afirmar que lo importante a efectos procesales es la determinación del órgano, que es el que ejerce la función jurisdiccional. La distinción tradicional entre el órgano y sus titulares, que sirve, entre otras cosas, para explicar la permanencia del órgano en caso de cambio de sus titulares, sería aquí plenamente aplicable en tanto en cuanto las personas de los jueces serían fungibles, mientras que lo constitucionalmente infungible sería el órgano jurisdiccional. Partiendo de la imparcialidad de los jueces y magistrados, se podría predicar esta *fungibilidad* de los mismos. Desde nuestro punto de vista, sin embargo, esta postura, aparte de asentarse sobre un determinado substrato ideológico —el de la asepsia de los jueces—, presume precisamente lo que hay que proteger, esto es, si la finalidad inmediata de

(5) STC 47/1982.

(6) STC 47/1983.

(7) STC 31/1983.

la predeterminación legal del juez es la protección de la independencia judicial; esta última condición es atributo de las personas y no de los órganos, en cuanto estos últimos no son más que entes ideales en los que se compartimentaliza la voluntad estatal.

Para excluir al juez-persona de la garantía del juez legal se puede aducir también el carácter administrativo o gubernativo —no jurisdiccional o sin relevancia a efectos procesales— de las normas y de los actos de aplicación de las normas que conducen a la determinación de la persona del juez. Para nosotros, sin embargo, ése es un dato del todo irrelevante y no consideramos necesario entrar a dilucidar la naturaleza de las *normas orgánicas*. Aunque se aceptara que la organización judicial es extraña al Derecho procesal y que forma parte del ordenamiento jurídico-administrativo, habría que traer a colación el tópico —no por ello incierto— de que el ordenamiento jurídico no se divide en compartimentos estancos. En consecuencia, aunque el principio del juez legal sea una garantía *jurisdiccional*, ello no excluye que normas o actos (que se tildan de) no jurisdiccionales puedan afectarla. Afirmar que tales normas no inciden en el derecho al juez legal porque (se dice que) no tienen incidencia sobre la marcha del proceso, es decir, porque carecen de *tratamiento procesal*, es, además de una petición de principio, un error de método, porque se está partiendo de cómo son las cosas en la ley para interpretar cómo deben ser las cosas en la Constitución. Es más, no cabe duda de que es este aspecto *menor* de la determinación del juez-persona el más apto para producir la erosión del derecho fundamental, es decir, es en este aspecto en el que nos jugamos la efectividad de la garantía, pues hay que presumir que las violaciones graves y flagrantes del precepto constitucional no habrán de producir con frecuencia en un ordenamiento plagado de mecanismos de tutela. Las transgresiones *microscópicas* de la predeterminación legal del juez sí son, por el contrario, concebibles como fenómeno corriente. Se podrá pensar que exageramos en la extensión de la garantía, pero por mucho optimismo que pueda infundir la *normalidad del Estado de Derecho* —si es que tal cosa existe—, los detalles no parecen necesarios hasta que se echan en falta. Así, por ejemplo, la doctrina alemana tiene muy claro que la discrecionalidad en la determinación del juez-persona constituye una degeneración autoritaria del sistema, puesto que fue el mecanismo inicialmente utilizado por el nacional-socialismo para acabar con la garantía del *gesetzliche Richter*. El plano organizativo o administrativo —no procesal— de la jurisdicción también es fundamental para el derecho al juez predeterminado por la ley. Creemos (con De la Oliva) que hay que acabar con ese difuso estado de opinión que estima que el denominado *Derecho judicial* es, además del ordenamiento organizativo y estatutario de los jueces, algo que a éstos pertenece y que sólo a ellos

interesa. Las normas *judiciales*, aun admitiendo que tengan carácter gubernativo y que su infracción no se refleje en muchos casos sobre la marcha del proceso, tienen una indudable influencia en la misma.

¿Cuáles son, entonces, esos supuestos, relacionados con el juez-persona, que tienen relevancia a efectos del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley? Sin ánimo de exhaustividad, podemos citar: 1) formación de Salas (arts. 196-199 LOPJ); 2) designación de magistrados suplentes (arts. 200-202 LOPJ); 3) asignación de ponencias (arts. 203-206 LOPJ); 4) sustituciones, prórrogas de jurisdicción y comisiones de servicios (arts. 207-216 LOPJ); 5) abstención y recusación (arts. 217-228 LOPJ); 6) nombramiento de jueces de paz (arts. 101-102 LOPJ).

Las mismas razones que sostienen la extensión del artículo 24.2 al juez-persona son aplicables al reparto de negocios, aunque éste se refiera al juez-órgano. Pese a que respecto de este supuesto no contamos con un expreso pronunciamiento del TC, sería absurdo que el término *juez* del artículo 24.2 incluyera la constitución y competencia de los órganos y los modos de composición de los mismos y excluyera la determinación del órgano que debe conocer entre los que tienen idéntica competencia. Sin reiterar lo que ya se ha dicho a propósito del juez-persona, respecto del reparto hay que hacer una reflexión especial que deriva de la proximidad de esta institución a la competencia. Quiérese decir que, materialmente, una regla de reparto y una regla de competencia son iguales, cumplen la misma función: determinar qué órgano jurisdiccional debe juzgar un asunto dado. Es más, la existencia misma de normas de reparto (separadas y con tratamiento distinto de la competencia) responde solamente a la conveniencia del legislador (basada, sin duda, en sólidas razones) de organizar la jurisdicción de modo que existan varios órganos con idéntica competencia objetiva, funcional y territorial. Nada impediría, sin embargo, que una hipotética organización jurisdiccional suprimiera el reparto, subdividiendo en mayor medida las demarcaciones judiciales y, por ende, la competencia territorial. Ello demuestra que la norma de reparto es funcionalmente idéntica a la norma de competencia. Esto resulta aún más claro cuando el reparto se realiza no mediante criterios de simple distribución del trabajo, sino mediante criterios de especialización (véase artículo 98 LOPJ), puesto que en tales casos se produce un efecto peculiar: la especialización —normalmente por materias o grupos de materias— conduce a que el órgano jurisdiccional afectado por ella conozca solamente de una parte de los asuntos que entran en el ámbito legal de su competencia y a que los otros órganos jurisdiccionales con idéntica competencia no puedan conocer en absoluto de parte de los asuntos para los que teóricamente son competentes.

El reparto especializado cumple la misma función —*mutatis mutandi*, esto es, en un ámbito más restringido— que una norma de competencia objetiva por razón de la materia. De todo ello se deriva que la misma importancia, a efectos de la protección de la independencia judicial, puede tener la predeterminación legal de la competencia que la del reparto.

III. ¿QUE SIGNIFICA 'ORDINARIO'? JUEZ ORDINARIO NO ES JUEZ NATURAL. EXTENSION DEL DERECHO AL JUEZ LEGAL A TODO TIPO DE JURISDICCIONES.

JUEZ ORDINARIO COMO JUEZ CONSTITUCIONALMENTE RECONOCIDO.

EXCLUSION DEL PRINCIPIO DEL JUEZ LEGAL DE OTRAS GARANTIAS
CONSTITUCIONALES

De los cuatro términos utilizados por el constituyente para definir el derecho fundamental que nos ocupa procede ahora examinar el alcance del que a ojos de la doctrina ha aparecido como más misterioso: el término *ordinario*. ¿Qué significa que el juez haya de ser *ordinario*?

Lo primero que hay que señalar como sorprendente es que a lo largo de los debates parlamentarios de elaboración de la CE no se dio explicación o justificación alguna de la introducción de este vocablo. La palabra *ordinario* fue incluida en la redacción del precepto por la ponencia encargada de examinar las enmiendas presentadas al llamado Anteproyecto de Constitución, pero sin que en ninguna enmienda se hubiera solicitado (8). Aun sin estar contenido en enmienda alguna y sin justificación expresa, el texto se conservó en la redacción definitiva, por lo que hay que presumir en el constituyente la voluntad de que el juez predeterminado por la ley sea ordinario. Pero ¿qué significa esto?

Como primera aproximación, y empezando por lo que no significa, juez ordinario no equivale a *juez natural*. Para quienes defienden la autonomía del concepto de *juez natural*, éste no es sólo el predeterminado por la ley, sino el que, además, resulta más idóneo o adecuado para realizar el enjuiciamiento. El caso más claro, según los defensores de esta idea, de naturalidad o idoneidad del juez sería el *forum delicti commissi*, esto es, la vinculación al territorio en la persecución y enjuiciamiento de los delitos. La idea de juez *natural* supone, en este sentido, un plus respecto de la predeterminación legal, puesto que no se limita al aspecto *formal* del rango y preexistencia de la

(8) Los datos sobre el *iter* de elaboración de este inciso del artículo 24.2 CE pueden verse en *Constitución española. Trabajos parlamentarios*, 4 vols., Madrid, 1980. Las enmiendas presentadas al texto del Anteproyecto son las núms. 2, 17, 76, 691 y 779.

norma determinadora del juez, sino que implica un mayor límite al legislador, al imponer un cierto contenido *sustancial* a dicha norma.

El ordenamiento italiano es en el que esta cuestión ha provocado mayores enfrentamientos interpretativos, ya que el artículo 25.1 de su Constitución utiliza el término natural («nessuno può essere distolto dal giudice naturale preconstituito per legge»). Al interrogante de si *natural* significa algo distinto de *preconstituido*, la mayor parte de la doctrina y la jurisprudencia constitucional italianas han respondido negativamente, afirmando que el constituyente ha incurrido en una redundancia y que *natural* no añade nada a lo que ya se deriva de la expresión «preconstituido por ley». Entre quienes defienden un *significado autónomo del término natural* prima la idea de vincular la competencia al territorio, sobre todo en lo penal, o, más genéricamente, que la naturalidad equivaldría a la mayor aptitud o idoneidad para conocer de un caso, sin que se sepa muy bien, fuera del caso antes señalado del *forum delicti commissi*, en qué se concreta dicha idoneidad.

Frente a esta interpretación se ha afirmado (Pizzorusso) que la misma conduce a resultados contradictorios con la preconstitución legal, porque, a fin de cuentas, el juez será más idóneo cuanto en mayor medida dependa su determinación del caso concreto que ha de enjuiciar. En definitiva, el juez más idóneo sería el juez *ad hoc*, lo que significa que naturalidad y preconstitución estarían en flagrante contradicción en un mismo precepto constitucional, y dar preeminencia a la naturalidad del juez llevaría a destruir su preconstitución legislativa.

En cualquier caso, hay que considerar que ésta es una polémica extraña a nuestro ordenamiento. En la CE no existe el juez natural (De Otto). La mejor prueba de ello es que fue el constituyente quien desde un principio quiso evitar equívocos. En efecto, el texto del Anteproyecto de Constitución contenía la expresión *juez natural* («Asimismo, todos tienen derecho al juez natural...») y la enmienda de la que resultó el texto definitivo —con el añadido «ordinario»— estaba directamente dirigida a sustituir el término «natural» por «predeterminado por la ley». Merece la pena reproducir la justificación de la enmienda (la número 779 del Grupo Parlamentario de Unión del Centro Democrático):

«La expresión *natural* calificando al juez puede tener dos acepciones: la originaria y todavía usual en el mundo anglosajón, que significa el juez competente en virtud de normas objetivas, por lo que en fórmulas constitucionales más progresivas, como son las escandinavas, se utiliza la expresión que se propone en esta enmienda. Por el contrario, el adjetivo *natural* puede referirse a un factor meta-

jurídico 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 legalmente establecida, puesto que ninguna de ellas es de suyo natural. Las cosas jurídicas son suficientemente complicadas para que de su naturaleza dimane una regla de competencia unívoca, como pretendía la vieja escuela racionalista.»

Parece claro que los proponentes de la enmienda, y quienes la aceptaron, tenían claros los riesgos del término «juez natural». Resulta, por tanto, imposible aceptar que tal concepto se reintrodujera subrepticamente al tildar al juez de «ordinario». Ello significa que, sin perjuicio de lo que más adelante se dirá, del artículo 24.2 CE no se deriva ninguna exigencia respecto del concreto contenido de las normas de determinación del juez (9). Concretamente; no se puede considerar constitucionalizado el *forum delicti commissi*, de lo que se deriva que —desde el punto de vista del artículo 24.2— la Audiencia Nacional y sus Juzgados Centrales son perfectamente constitucionales, tal y como el TC ha tenido ocasión de señalar (10).

Admitido que juez ordinario no es juez natural, se ha estimado —paralelamente a lo señalado por la doctrina italiana— que el término *ordinario* es redundante y no añade nada a la predeterminación legal. Desde nuestro punto de vista, esto no es cierto; el término *ordinario* posee un significado jurídicamente relevante. Mas antes de desvelarlo conviene hacer una consideración previa: a diferencia de otros ordenamientos, nuestra tradición constitucional —a excepción de la Constitución de 1812— ha limitado la garantía del juez legal al ámbito jurisdiccional penal (11). Esta limitación estaba todavía en la mente de nuestros constituyentes, como se deduce de la lectura de las actas

(9) Nótese que decimos que tal exigencia no se deriva del artículo 24.2 CE, lo cual no obsta para que sí pueda derivar de otros preceptos constitucionales, como, por ejemplo, del artículo 123.1 o del artículo 152.1.

(10) Véase STC 199/1987 y ATC 115/1983.

(11) Cfr. art. 9 de la Constitución de 1837, art. 9 de la de 1845, art. 11 de la de 1869, art. 13 del Proyecto de 1873, art. 16 de la de 1876 y art. 28 de la de 1931. Sólo la Constitución gaditana, en su artículo 247, extendía la garantía también a los juicios civiles («Ningún español podrá ser juzgado en causas civiles ni criminales por ninguna comisión, sino por el tribunal competente, determinado con anterioridad por la ley»).

de los debates (12). Sin embargo, el TC, basándose fundamentalmente en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y en la jurisprudencia del Tribunal Europeo, ha extendido la garantía del juez predeterminado por la ley a todos los órdenes jurisdiccionales (13). Partiendo de esta base podemos analizar mejor el significado del término *ordinario*.

En puridad y originariamente, juez *ordinario* significa juez con competencia general para todo tipo de materias y de personas, cuya única limitación es de carácter territorial y funcional, pero no material. La idea de juez ordinario se identifica así con una rígida y estricta concepción de la unidad jurisdiccional: un único tipo de jueces con el mismo régimen orgánico, y que conocen de todo tipo de asuntos (cíviles, penales, administrativos), sin más limitaciones que las derivadas del ámbito espacial de su demarcación y de la posibilidad de recurso contra sus resoluciones. En este sentido, juez ordinario se contrapone a *juez especial*, entendido este término tanto en un sentido orgánico como competencial, es decir, la garantía del juez ordinario así entendida proscibiría tanto los jueces con un régimen orgánico especial como los jueces que, aun siguiendo el mismo régimen orgánico, tuvieran competencia especial o especializada. Se comprende que el juez orgánicamente especial lo será también por fuerza competencialmente; pero no es necesariamente cierta la afirmación contraria: el juez con competencia especial puede ser un juez ordinario en el aspecto orgánico.

Hecha esta distinción, parece claro que modernamente —y, sin duda, en la CE— no están prohibidos los jueces especiales en un sentido meramente competencial, es decir, que son plenamente admisibles, en cuanto totalmente ordinarios, los jueces que, en vez de tener competencia general y *vis attractiva*, conocen de un ámbito delimitado de materias. Si así no fuera, habría

(12) En efecto, los señores López Rodó y Peces-Barba, sin que nadie discrepara, coincidieron en afirmar que el texto aprobado del artículo 24.2 (se referían, eso sí, al conjunto del precepto) sería aplicable solamente a los procesos penales. Expresamente, el señor Peces-Barba, replicando al señor López Rodó, que había criticado el reducido ámbito del art. 24.2, dijo: «Efectivamente, este número 2 se refiere al proceso penal; pero eso es, como muy bien sabe el señor López Rodó, lo que en todos los textos en materia de derechos fundamentales se protege, porque es lo que afecta a la libertad de la persona.»

(13) Estrictamente, el TC —en la STC 101/1984— declaró aplicable el derecho al juez legal también en procesos civiles; pero ninguna dificultad ofrece conceptuar este derecho como genuina *garantía jurisdiccional*. Es más, el TC (cfr. AATC 320/1986 y 170/1987) se ha encargado de aclarar que este derecho constituye una *garantía exclusivamente jurisdiccional*, en el sentido de que a diferencia de otras contenidas en el mismo artículo 24.2 CE, no resulta aplicable en el procedimiento administrativo sancionador.

que pensar en la imposibilidad de distinguir órdenes jurisdiccionales o de establecer reglas de competencia objetiva dentro de un mismo orden jurisdiccional, o incluso de crear órganos especializados por razón de la materia, como excepción a las reglas generales de competencia objetiva. Resulta muy aventurado, por no decir imposible, presumir esa voluntad de uniformidad en el constituyente. Es cierto que en la CE no existen disposiciones de las que expresamente se deduzca la necesaria especialización competencial de los órganos jurisdiccionales, pero una interpretación sistemática conduce irremisiblemente a la conclusión de que semejante división material no sólo no está prohibida, sino que se encuentra implícitamente prevista en preceptos dispersos e inconexos del texto constitucional (así, por ejemplo, el artículo 102.1 dispone que «la responsabilidad criminal del presidente y de los demás miembros del gobierno será exigible, en su caso, ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo»; o el artículo 153.c), que hace referencia *expressis verbis* a la «jurisdicción contencioso-administrativa»).

Si, como hemos visto, en la CE juez ordinario no se contrapone a juez especial en el primero de los sentidos —el meramente competencial—, forzosamente tendrá que ser el otro el válido, el que hemos denominado el sentido orgánico (que conlleva también especialidad competencial). Así, pues, derecho a un juez ordinario parece significar derecho a ser juzgado por un órgano cuyo titular o titulares sean integrantes del poder judicial; derecho, en suma, a la unidad jurisdiccional, a jueces con un régimen orgánico uniforme. El término *ordinario* desemboca, pues, en una garantía organizativa. Así lo ha entendido el TC, al declarar que el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley exige, entre otras cosas, un órgano judicial «cuyo régimen orgánico y procesal no permita calificarle de órgano especial o excepcional» (14).

Ahora bien: hay que tener en cuenta que la misma CE reconoce potestad jurisdiccional a órganos o conjuntos de órganos distintos de los ordinarios, independientemente de la cuestión de si tales órganos se integran o no en el *poder judicial* (15). Así, como tribunales especiales —orgánica y, en conse-

(14) Véase SSTC 47/1983 y 148/1987.

(15) Según una difundida —aunque no claramente conformada— opinión, por lo demás aparentemente consagrada por el legislador, entre los órganos jurisdiccionales o jurisdicciones reconocidas por la CE al margen de la ordinaria habría que distinguir dos tipos: las que suponen una excepción al principio de unidad jurisdiccional (paradigmáticamente, la jurisdicción militar) y las que suponen una excepción al principio de exclusividad jurisdiccional —en sentido positivo— (paradigmáticamente, el TC, ya que, cualquiera que sea la noción de jurisdicción que se adopte, es evidente que el TC, como mínimo en lo que al recurso de amparo se refiere, es órgano jurisdiccional). La distinción no es baladí: las jurisdicciones que exceptúan el principio de exclusivi-

cuencia, competencialmente— la CE reconoce a los que formen la jurisdicción militar, al Tribunal de Cuentas y al TC (16). Ello significa que estos órganos jurisdiccionales no pueden quedar al margen del artículo 24.2 CE. Sería absurdo que la CE estableciera o permitiera ciertos tribunales especiales para después reconocer a las personas el derecho a no ser juzgados por ellos (Montero Aroca). El término *ordinario*, aunque sea paradójico, incluye también a los órganos jurisdiccionales especiales que la CE permite. El derecho al juez ordinario es, en suma, el derecho a un juez constitucionalmente reconocido, lo cual le otorga una doble relevancia jurídica: en primer lugar, no pueden existir en nuestro ordenamiento más órganos jurisdiccionales orgánicamente especiales que los expresamente previstos por la CE; en segundo lugar, los tribunales especiales constitucionalmente reconocidos no pueden tener más atribuciones que las que la CE determina (17).

dad estarían al margen del Poder Judicial y, por tanto, no vinculadas a ninguno de los preceptos que componen el título VI CE. Serían, en cierto modo, jurisdicciones *no judiciales*, en el sentido de que no estarían a cargo de «jueces y magistrados integrantes del Poder Judicial». Es más, la vinculación a las normas de desarrollo de las establecidas en el título VI sólo podría derivar de una expresa referencia de aplicación supletoria hecha por sus leyes de organización y funcionamiento. Por el contrario, las jurisdicciones que exceptúan el principio de unidad estarían integradas en el Poder Judicial y, por tanto, vinculadas a todos los preceptos que componen el título VI, a excepción del artículo 122, que estaría pensado solamente para la jurisdicción ordinaria (estatuto de los jueces *de carrera* y sometimiento de los mismos al gobierno del CGPJ). Pero, al margen del artículo 122, los demás preceptos sí les serían aplicables, y no por remisión de sus leyes de organización y funcionamiento, sino *ex constitutione* (así, por ejemplo, arts. 121 —responsabilidad del Estado—, 123 —Tribunal Supremo—, 124 —Ministerio Fiscal—, 126 —Policía judicial—, 127 —incompatibilidades—, etc.). Aun a conciencia de las importantes implicaciones teóricas y prácticas del tema, creemos que es intrascendente a los efectos del artículo 24.2 CE, es decir, que el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley es aplicable a cualquier manifestación de actividad materialmente jurisdiccional; aplicable, por tanto, a cualquier jurisdicción reconocida por la CE. Somos conscientes, por lo demás, de que considerar aplicable la garantía del juez legal al TC —como cualquier garantía jurisdiccional— desemboca en paradoja.

(16) La CE reconoce igualmente la posibilidad de tribunales consuetudinarios y tradicionales (art. 125), así como que se atribuya a una organización internacional el ejercicio de competencias derivadas de la CE (art. 93), entre ellas, sin duda, las jurisdiccionales.

(17) Es cierto que aunque el artículo 24.2 CE no contuviera esta referencia al carácter ordinario del juez, las conclusiones a las que hemos llegado se derivarían igualmente de otros preceptos constitucionales (art. 117.3 y 5: principios de exclusividad y unidad jurisdiccionales), es decir, serían inconstitucionales de todos modos: 1) la creación de tribunales especiales no previstos en la CE; 2) la extensión de las atribuciones de las jurisdicciones especiales más allá de lo permitido por la CE. Lo que añade el artículo 24.2 a la garantía es su condición de derecho fundamental de la persona y,

Respecto de esta segunda consecuencia, el TC ha venido afirmando en abundantes resoluciones (18) referidas a la jurisdicción militar, que la CE concibe a ésta con un «carácter eminentemente restrictivo», al reducirla al «ámbito estrictamente castrense» (art. 117.5 CE), por lo que normalmente «habrá que presumir la competencia de la jurisdicción ordinaria», de lo que se deriva que «no basta para la atribución de una causa a la jurisdicción militar la simple invocación de que haya motivos que la justifiquen, sino que es necesario que se razone y se justifique que tales motivos existen» (en cada caso concreto). En consecuencia, el TC afirma que «cuando quebrantando lo dispuesto en el artículo 117.5 (...) se atribuye un asunto a esta jurisdicción (la militar), correspondiendo a la jurisdicción ordinaria, se lesiona el derecho al juez ordinario que proclama el artículo 24.2». El efecto último de esta doctrina es que el TC, al atribuirse la facultad de fiscalizar en amparo a través del artículo 24.2 la aplicación de cualquier norma de atribución de competencia a la jurisdicción militar se convierte en una especie de supremo tribunal en materia de conflictos jurisdiccionales.

Respecto de la primera consecuencia derivada del término *ordinario*, a saber, que no puede haber más tribunales especiales que los constitucionalmente reconocidos, conviene hacer una serie de precisiones ulteriores. Dado que en nuestro ordenamiento constitucional la alternativa juez ordinario-juez especial constitucionalmente reconocido se resuelve en una distinción orgánica, a la par que competencial, ésta queda garantizada por el artículo 24.2 CE. Tal diferencia orgánica consiste fundamentalmente en la existencia en la LOPJ de un estatuto de los jueces y magistrados *de carrera* (ordinarios) y en el sometimiento de los mismos al gobierno de un órgano constitucional autónomo, el CGPJ; características estas que no concurren en los miembros de los tribunales especiales, cuyo *status* viene delimitado por normas distintas. De aquí se deriva que, en este aspecto, lo que protege el artículo 24.2 bajo la rúbrica *ordinario* es que todo órgano jurisdiccional debe estar integrado —debidamente integrado— por jueces sometidos al estatuto ordinario o a un estatuto especial permitido o contemplado por la CE. Con ello se quiere decir que lo que propiamente protege el artículo 24.2 es la incardinación formal de todo juez en el seno de un complejo organizativo (ordinario o especial), prohibiendo la creación de tribunales especiales distintos o, lo que es lo mismo, de tribunales cuyos miembros tuvieran un estatuto jurídico no previsto constitucionalmente. Así, por ejemplo, sería inconstitucional la existencia, por tanto, la posibilidad, entre otras cosas, de recurso de amparo contra sus vulneraciones.

(18) Véanse SSTC 75/1982, 111/1984, 66/1986, 93/1986, 4/1990, y AATC 24/1981, 382/1984, 155/1985 y 443/1987.

tencia de un sistema de justicia administrativa según el modelo francés o italiano.

Ahora bien, lo que no protege el derecho del artículo 24.2 es el contenido de la configuración legal de desarrollo de dichos estatutos judiciales. Dicho de otro modo, el derecho al juez ordinario no es el derecho a un juez con todas las garantías constitucionales (imparcialidad, independencia, inamovilidad, responsabilidad, sometimiento exclusivo al imperio de la ley, etc.). El derecho al juez ordinario predeterminado por la ley no es un cajón de sastre en el que quepan todas las cualidades constitucionales del juez y de la jurisdicción. Nadie discute que todas esas otras garantías deben respetarse (con mayor motivo que la del juez legal, pues, como hemos dicho, ésta existe para proteger la independencia), pero el derecho del artículo 24.2 no es el derecho al juez con todas las garantías, sino el derecho al juez predeterminado por la ley. En la garantía del juez legal no deben incluirse valores tutelados por otros principios o preceptos constitucionales, porque ello conduciría a su ineficacia (Pizzorusso). A fuerza de *engordar* el contenido del derecho fundamental, se corre el peligro de perder de vista su verdadero sentido; porque, si bien se mira, tal postura conduce a un círculo vicioso: aceptado que el derecho al juez legal constituye una garantía de 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. No se puede afirmar que una de las garantías de la independencia es el derecho del artículo 24.2 y después postular que tal derecho incluye la independencia del juzgador: para proteger la independencia del juez, la Constitución habría sancionado el derecho a un juez independiente.

Si no se estima que las cosas son así, se destruye el concepto mismo de garantía: ésta no es más que un límite jurídico para evitar un riesgo (juez *ad hoc*) que levanta una sospecha (parcialidad), pero no es una panacea, es decir, que resulta perfectamente concebible que, respetándose la predeterminación legal, el juez resultante no sea ni independiente ni imparcial, o lo contrario, que, aun vulnerando la regla de la predeterminación legal, el juez *ad hoc* sea totalmente independiente y totalmente imparcial. 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 del artículo 24.2 CE.

Cabría pensar que —más que un argumento— existe un *motivo* para incluir en el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley esas otras ga-

rantías judiciales y jurisdiccionales, como sería el hecho de atribuirles carácter de derecho fundamental. La interpretación *estricta* que nosotros defendemos obraría el efecto de privar a esas garantías de la protección reforzada que en nuestra Constitución implica el estar recogidas como derechos fundamentales y, señaladamente, significaría privarlas de amparo constitucional. No nos cabe duda de ello, pero creemos que no es argumento el tratar de conseguir la mayor amplitud del amparo constitucional, porque, aparte de los funestos efectos de sobrecarga que está produciendo su ya generoso ámbito, para alcanzar ese objetivo bastaría con considerar *amparables* todos los derechos subjetivos o convertir en derechos fundamentales todas las garantías constitucionales.

IV. ¿QUE SIGNIFICA 'LEY'? RESERVA DE LEY; EXCLUSION DEL DECRETO-LEY.
EL 'DESARROLLO' DEL DERECHO FUNDAMENTAL
Y EL PROBLEMA DEL RANGO DE LAS NORMAS SOBRE COMPETENCIA

Si quisiéramos configurar normativamente el primer inciso del art. 24.2 de la CE podríamos decir que éste contiene dos presupuestos (juez y ordinario) y dos exigencias (predeterminado y ley). Es, en este sentido, lugar común en la doctrina italiana afirmar que cada uno de los dos términos de las fórmulas *preconstitución legislativa* o *predeterminación legal* —en cuanto requisitos del juez exigido por la Constitución— encierra una norma distinta: la *preconstitución* o *predeterminación* implica la norma que exige que las reglas que permiten identificar al juez sean anteriores al caso que ha de enjuiciar; la *legalidad* entraña una norma *formal* —una norma sobre el rango de otra norma—, consistente en una reserva de ley en materia de determinación del juez. En el principio del juez legal concurren, pues, dos aspectos, ambos de indudable importancia: uno, de fuentes del Derecho; otro, sobre vigencia de las normas en el tiempo.

Corresponde que analicemos ahora la exigencia de *legalidad* del juez, que esconde, como hemos dicho, un problema de fuentes: ¿qué tipo de norma ha de regular lo que denominamos la predeterminación del juez? Según el artículo 24.2 CE, sin más especificaciones, «la ley». De este tenor literal —con el argumento añadido del artículo 53.1 CE— se ha deducido la existencia de una reserva de ley en esta materia (*nullus iudex sine lege*), lo que significa, en principio, la prohibición de que normas reglamentarias regulen la predeterminación del juez.

Nada hay que oponer a la existencia de una reserva de ley. Se trata, sin duda, de una más de entre las numerosísimas que establece la CE. La del ar-

título 24.2 cuenta a favor de su existencia con la mención expresa que de la ley se hace en el mismo y con la reserva general contenida en el artículo 53.1 en materia de derechos y libertades. Como se sabe, en un ordenamiento constitucional asentado en el principio democrático, la reserva de ley tiene la finalidad de garantizar la intervención del Parlamento en la regulación de determinadas cuestiones básicas, con la consiguiente exclusión de las normas emanadas del ejecutivo. Ahora bien, la interpretación predominante —avalada por el TC— es la de que la reserva de ley no implica una prohibición radical y absoluta de normas reglamentarias en el ámbito reservado a la ley. En estos ámbitos, la ley puede remitir a un reglamento respecto de cuestiones de detalle, sin añadir reglas nuevas a las legalmente establecidas. La reserva legal, en suma, no supone más que una limitación más estricta y rígida del ámbito de potestad reglamentaria. En una materia como la de la predeterminación del juez, la reserva está plenamente justificada porque su necesidad deriva de la de asegurar la efectiva independencia de la jurisdicción respecto del ejecutivo, de lo que se podría hacer derivar, en este específico supuesto, su carácter absoluto.

Ahora bien, precisamente porque el fundamento de la reserva de ley en este caso deriva del principio de división de poderes y del de independencia judicial, cabe preguntarse si aporta algo que no esté ya previsto en otros preceptos constitucionales. Como se sabe, el Título VI de la CE está plagado de reservas de ley (véanse, entre otros, arts. 117.2, 3, 4 y 5; 119; 120.1; 121; 122.1 y 2; 123.2; 124.3, y 125), hasta el punto de que se podría discutir si no existe una exclusión absoluta del reglamento en todo el ámbito jurisdiccional, en cuyo caso existiría de cualquier manera —con independencia del artículo 24.2— una reserva de ley que cubriría todo lo relacionado con el poder judicial. Sin embargo, como quiera que la STC 108/1986, de 26 de julio, sancionó la posibilidad de que el gobierno desarrollase reglamentariamente la LOPJ (disposición adicional 1.ª de la misma), cabe plantear si el artículo 24.2 y, sobre todo, el 53.1 CE («Sólo por ley...») no están añadiendo un *plus*: el carácter absoluto de la reserva, cuando de la predeterminación del juez se trata.

La respuesta a este interrogante ha de ser matizada: la reserva de ley sobre la predeterminación del juez no tiene el mismo carácter en todos los casos. Nuestra opinión es que la reserva del artículo 24.2 es absoluta en todo lo que se refiere a constitución y competencia de los órganos jurisdiccionales, mientras que, en los demás casos (lo relativo al reparto o a la persona del juez), la reserva de ley no excluye la existencia de normas de rango inferior, siempre que de la regulación legal se deduzca la exclusión de todo ámbito de discrecionalidad. El sentido último del requisito de la legalidad —como

igualmente el de la predeterminación— es garantizar la imparcialidad, al imposibilitar la existencia de jueces *ad hoc*, por lo que, en última instancia, la garantía queda intacta siempre que en las decisiones necesarias para la individualización del juez, adoptadas por sujeto y órgano distinto del legislativo, quede excluido todo elemento discrecional. En el específico punto de la constitución y competencia de los órganos jurisdiccionales, sin embargo, hay que estimar (con De Otto) que la reserva es absoluta porque así lo dispone expresamente el artículo 117.3 CE («... Juzgados y tribunales *determinados* por las leyes, según las *normas de competencia* y procedimiento que las mismas establezcan»), y, dada la índole de esta materia, es difícil imaginar que la ley pueda remitir a un reglamento la regulación de ninguna cuestión de detalle (19).

Junto a la existencia de una reserva de ley en materia de predeterminación del juez, del elemento de legalidad se ha deducido también la imposibilidad de que esta materia sea regulada por decreto-ley. El TC lo ha afirmado categóricamente en las SSTC 101/1984 y 95/1988, sobre la base de un triple orden de argumentos: el principio de imparcialidad e independencia judicial, la existencia de una reserva de ley y la prohibición del artículo 86.1 CE. En principio, parece que sólo este último argumento ha de valer para excluir el decreto-ley de este ámbito, puesto que, al existir en la CE un precepto dedicado específicamente a determinar las materias excluidas del decreto-ley —que, como se sabe, no coinciden ni con las reservadas a la ley ni con las reservadas a la ley orgánica, como se pretendió inicialmente—, sólo en ese precepto —el art. 86.1 CE— se podrá basar, al menos en principio, la exclusión del decreto-ley. En ese sentido, como el citado precepto establece que los decretos-leyes «no podrán afectar (...) a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I», y el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley está encuadrado en ese título, no cabe el decreto-ley. Todo lo más, se podría discutir sobre el significado del término *afectar* y sobre la posibilidad de que no toda regulación por decreto-ley afecte al derecho. Sin embargo —y aquí entran los otros argumentos—, el TC, en la STC 95/1988, ha señalado que en este caso, dada la finalidad de la garantía del juez legal, toda regulación emanada del ejecutivo *afecta*, por definición, a este derecho fundamental. Queda, pues, claro, por qué ley, a los efectos del artículo 24.2, ha de ser ley en sentido formal. Restaría sólo la duda de si el decreto-ley podría invadir el reducido ámbito que, al interpretar la reserva de ley, hemos dejado a las disposiciones de rango inferior. No vemos inconveniente

(19) Implícitamente se deriva también esta conclusión de la STC 108/1986 (Fund. juríd. 26).

niente, puesto que al admitir el reglamento hay que admitir por fuerza el decreto-ley, siempre que —y no es fácil en este ámbito— concorra lo que se ha denominado el *presupuesto habilitante*: la extraordinaria y urgente necesidad.

Respecto del tema de la *legalidad* del juez, la última cuestión consiste en determinar si la ley de que habla el artículo 24.2 ha de ser o no una ley orgánica. Quienes postulan el carácter o rango orgánico de las normas sobre el juez predeterminado aducen básicamente dos argumentos: el primero es que el artículo 81.1 CE lo prescribe en lo relativo al «desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas»; el segundo es que el mismo artículo 81.1 CE establece que son leyes orgánicas «las demás previstas en la Constitución», siendo una de ellas, según el art. 122.1 CE, la Ley Orgánica del Poder Judicial, por lo que habrá que determinar el contenido necesario de dicha ley.

En cuanto al primer argumento, no cabe duda —según una sólida y reiterada jurisprudencia constitucional— de que la mención del artículo 81.1 —derechos fundamentales y libertades públicas— va referida al contenido de la sección primera del capítulo 2.º del Título I de la CE, cuya rúbrica es idéntica, y que el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley está incluido en esa sección. El problema reside en el término «desarrollo», cuya interpretación por el TC ha procurado ser restrictiva, al considerar que la figura de las leyes orgánicas, en cuanto conlleva el peligro de una suerte de petrificación del ordenamiento, debe tener el estricto ámbito que la CE le concede. En esa dirección, el TC ha venido afirmando que ley orgánica de desarrollo de un derecho fundamental no es toda ley que incida o afecte al mismo o regule su ejercicio, sino solamente la ley que hace posible la efectividad de aquel derecho fundamental o libertad pública cuya abstracta formulación en el texto constitucional es insuficiente para garantizarlo o para determinar sus límites respecto de otros derechos de la misma naturaleza. Coherentemente con esta definición de las leyes de desarrollo de los derechos fundamentales, el TC ha afirmado que sólo algunos de ellos están necesitados de desarrollo en sentido estricto, mientras que otros pueden ver reguladas sus condiciones y modos de ejercicio en numerosas leyes ordinarias. El derecho al juez ordinario predeterminado por la ley pertenece, según la STC 95/1988, a esta segunda categoría, puesto que no está necesitado de normas ulteriores que le den un desarrollo general o establezcan sus elementos esenciales.

Pasando entonces al segundo argumento, se ha dicho que las normas sobre determinación del juez han de ser orgánicas porque, por lo que se refiere a la jurisdicción ordinaria, así lo prescribe el artículo 122.1 CE, al establecer el contenido necesario de la Ley Orgánica del Poder Judicial (previsión

cumplida por la LO 6/1985, de 1 de julio). Del mismo modo, la CE, en referencia a órganos jurisdiccionales radicados fuera del Poder Judicial, también exige ley orgánica (art. 136.4 en relación con el Tribunal de Cuentas y art. 165 respecto del TC, previsiones cumplidas, respectivamente, por la LO 2/1982, de 12 de mayo, y por la LO 2/1979, de 3 de octubre). El único supuesto en el que la CE no exige expresamente ley orgánica para regular una jurisdicción es el de la militar (art. 117.5, que dice: «La ley regulará...», sin especificar su carácter orgánico), y, sin embargo, sin aparente justificación, se ha conferido carácter orgánico a la Ley de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar (LO 4/1987, de 15 de julio) e incluso a la Ley Procesal Militar (LO 2/1989, de 13 de abril).

En el caso de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de la del Tribunal de Cuentas, al tratarse de leyes que han de regular exhaustivamente todos los aspectos relacionados con ambos órganos y sus respectivos ámbitos de jurisdicción, no cabe duda del necesario e inevitable carácter orgánico de las normas que hacen del TC y del Tribunal de Cuentas —en los supuestos admitidos constitucionalmente— jueces ordinarios predeterminados por la ley. Respecto de la jurisdicción militar, ningún argumento encontramos que justifique el carácter orgánico de sus normas reguladoras, por lo que se ha producido una indebida congelación de rango.

Finalmente, respecto de la LOPJ, hay ciertos aspectos con indudable incidencia en el derecho que nos ocupa que han de formar parte necesaria de su contenido, como son, en general, todas aquellas materias que configuran lo que el artículo 122.1 CE llama «constitución, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales» y «estatuto jurídico de los jueces y magistrados de carrera». Para precisar más, tomemos los tres aspectos, ya señalados, del principio del juez legal: 1) constitución de los órganos jurisdiccionales; 2) jurisdicción y competencia de los mismos, y 3) determinación de sus componentes o titulares. Partiendo de esa división, se puede afirmar, sin lugar a dudas, que la *constitución* —en cuanto previsión de su existencia— de los órganos jurisdiccionales de la jurisdicción ordinaria ha de contenerse en la LOPJ, pues ésta es precisamente la finalidad primordial de esta ley. El último apartado, el de la determinación del *juez-persona*, puede considerarse también incluido en el contenido constitucionalmente prefijado de la LOPJ, sea en la mención del *funcionamiento y gobierno* de los tribunales o en el del *estatuto jurídico* de los jueces y magistrados, sin perjuicio de que en este aspecto, según vimos antes y por lo declarado por el TC, la reserva de ley (orgánica en este caso) no tiene por qué entenderse como una exclusión absoluta de normas de inferior rango.

El apartado que suscita dudas es el de la jurisdicción y competencia de

los órganos jurisdiccionales. ¿Debe estar regulada esta cuestión en la LOPJ? En principio, se puede responder positivamente, incluyendo esta cuestión en la mención que el citado artículo 122.1 CE hace del *funcionamiento* de los tribunales, y teniendo en cuenta, además, que ésa ha sido la postura del legislador al introducir en la vigente LOPJ multitud de normas sobre la jurisdicción y competencia de todos y cada uno de los órganos jurisdiccionales ordinarios. El TC, al pronunciarse en la STC 108/1986, de 26 de julio, sobre la constitucionalidad de la LOPJ, nada dijo sobre esta cuestión, sencillamente porque, al no haber sido suscitada, nada podía decir. Fue la STC 95/1988 la que expresamente negó que sea necesaria una ley orgánica para regular la competencia de los tribunales ordinarios, aunque lo cierto es que el razonamiento del TC se centra en el artículo 81 CE, es decir, en rechazar que las normas de competencia sean *desarrollo* del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, sino tan sólo presupuesto de su ejercicio, por lo que, en principio, no tendrían que estar recogidas en leyes orgánicas. Sin embargo, el TC no se pronuncia sobre si ese carácter orgánico de las normas de competencia podría derivar del artículo 122.1 CE. Así, el TC (FJ 5.º) dice:

«No es posible, sin embargo, aceptar el planteamiento que hace la Sala (la que planteó la cuestión de inconstitucionalidad) al equiparar, en lo que afecta a los derechos fundamentales y libertades públicas, el ámbito negativo de exclusión del decreto-ley del artículo 86.1 CE con el positivo de exigencia de ley orgánica del art. 81.1 de la CE. Este último es por fuerza más restringido, pues tan sólo cubre el desarrollo general de un derecho o, en todo caso, la regulación de aspectos esenciales de dicho desarrollo, aunque se produzca en leyes sectoriales (...). De la interpretación conjunta de los artículos 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. La existencia de tales normas constituye un presupuesto para la efectividad del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, pero no representan un *desarrollo* del mismo en los términos del artículo 81.1 CE. En efecto, mientras que el ejercicio de diversos derechos y libertades requiere una normativa de desarrollo que especifique sus límites respecto a otros derechos y provea las condiciones para su efectividad, tal no es el caso en cuanto al derecho aquí considerado, cuyo ejercicio queda garantizado por la mera aplicación en cada supuesto de las normas preexistentes atributivas de competencia; de manera que el contenido de este derecho se agota con esa aplicación, sin necesidad de norma

alguna que lo desarrolle o precise las condiciones de su ejercicio. Desde la perspectiva, pues, específica que se nos plantea y por los concretos motivos que se aducen en la cuestión propuesta, procede excluir la exigencia de ley orgánica.»

Siendo cierto que la afirmación del TC iba referida al artículo 81.1 CE y no al 122.1, se podría decir que la cuestión está en el aire. Cualquiera de las dos opciones es preocupante porque, como, según el TC, las relaciones entre ley orgánica y ley ordinaria se rigen por el principio de competencia (es decir, que sus ámbitos materiales están constitucionalmente diferenciados), si se estima que las normas de competencia han de contenerse en leyes orgánicas, las leyes posconstitucionales ordinarias que han establecido reglas de competencia (la Ley 34/1984, por ejemplo) serían inconstitucionales; si, por el contrario, se estima que las normas de competencia no requieren carácter orgánico, las leyes orgánicas postconstitucionales que contienen normas competenciales (y, sobre todas, la LOPJ), habrían invadido un ámbito que no les corresponde. En este segundo caso, y centrándonos en la LOPJ, podrían darse dos soluciones: 1) que se considere que las normas de competencia son *materia conexa* a la que había de ser regulada por ley orgánica, en cuyo caso, según la jurisprudencia constitucional (STC 5/1981), absorberían la especial rigidez de las demás normas genuinamente orgánicas; 2) que se considere que han sido indebidamente incorporadas a la ley orgánica, puesto que no son conexas, en cuyo caso la solución es extremadamente difícil, porque, aunque teóricamente habría que considerar que tales normas no han ganado esa especial rigidez o fuerza de resistencia de las normas orgánicas, esto habría de ser declarado por el TC en una impugnación directa de la ley orgánica o en una impugnación de una eventual ley ordinaria posterior que se *atrevera* a modificar o derogar las normas de competencia contenidas en la ley orgánica.

Estas son las soluciones teóricas. Avanzar una solución para el caso de las normas de jurisdicción y competencia nos resulta extremadamente arriesgado. En principio, el TC, aunque fuera con base en el artículo 81.1 CE, ha negado que las normas competenciales hayan de estar reguladas por ley orgánica. Ello significa que las contenidas en la LOPJ han sido indebidamente introducidas. ¿Son una materia conexa respecto de la constitución y funcionamiento de los tribunales? No es descabellado aceptarlo, pero ello conduciría a la conclusión de que se ha llevado a cabo por el legislador una indebida petrificación o congelación del rango de las normas de competencia. Si realmente, como parece, no es ésta una materia orgánica, no se acierta a ver cómo los preceptos de la LOPJ podrán en el futuro —si es que podrán— volver a ser ordinarios. La cuestión, evidentemente, no es baladí, pero supera con

creces el ámbito de este trabajo y se adentra en uno de los problemas más arduos que la CE plantea en cuanto a la articulación del sistema de fuentes, todavía no resuelto unívocamente por el TC ni por la doctrina constitucionalista. En cualquier caso, y para terminar, creemos, en la línea de la STC 95/1988, que la competencia no es materia orgánica, por lo que —conviene aclarar— el problema no es el del rango o naturaleza de las normas de competencia (leyes ordinarias), sino cómo se soluciona —si es que tiene solución— la congelación de rango efectuada por la LOPJ (20).

V. ¿QUE SIGNIFICA 'PREDETERMINACION'?

EL PROBLEMA DEL 'DIES A QUO' DE LA PREDETERMINACION; CAMBIOS LEGISLATIVOS Y DERECHO TRANSITORIO.

EL GRADO DE DETERMINACION: EXCLUSION DE POTESTADES DISCRECIONALES

Si difícil resulta el tema de la legalidad del juez en cuanto, sobre todo, a la fijación del alcance de la reserva de ley y de las materias orgánicas, aún más, como se comprobará, lo es el que ahora se propone. Se trata de interpretar el sentido, el alcance y las posibles limitaciones del término *predeterminado* en el artículo 24.2 CE. En principio, cabe decir: la Constitución exige que la ley *predetermine* al juez, esto es: que la ley sea *anterior al caso*. Pero ¿qué significa anterior al caso? ¿Significa anterior al inicio del proceso o anterior a los hechos que se enjuician? ¿Significa *predeterminación* la prohibición absoluta de que una ley nueva altere la competencia respecto de procesos en curso?

Para afrontar esta cuestión nos encontramos con un vacío casi absoluto en nuestra doctrina y jurisprudencia, por lo que habremos de fijarnos en los planteamientos y soluciones planteadas en el ordenamiento italiano, que, en este aspecto, nos parecen plenamente trasladables. Nuestro TC, que podía haber afrontado y resuelto esta cuestión, prefirió dejarla sin resolver. Así, aparte pronunciamientos genéricos hechos con anterioridad, el problema se planteaba claramente en el caso resuelto por la STC 95/1988, pero el TC rechaza resolverlo con carácter general, o, al menos, ésa es nuestra impresión. Para comprender —que no justificar— la postura del Tribunal es necesario relatar los antecedentes del caso: la Audiencia Provincial de San Sebastián plantea cuestión de inconstitucionalidad sobre el artículo 1 del Real Decretoley 19/1979, de 23 de noviembre, que atribuía a la competencia de la Audien-

(20) El problema se solucionaría con gran facilidad si se adoptara la denominada *concepción procedimental* de las leyes orgánicas, sostenida por De Otto.

cia Nacional el conocimiento de determinados delitos. La duda de constitucionalidad, como ya hemos visto, será resuelta por el TC afirmando la imposibilidad de que por Decreto-ley se regule la competencia de los órganos jurisdiccionales. Lo que interesa ahora es que, en el momento en que la Audiencia plantea la cuestión, el citado Decreto-ley ya había sido derogado por la LO 12/1983, de 16 de noviembre, cuya constitucionalidad la Sala de la Audiencia Provincial no se plantea. El problema es que tal Ley Orgánica está ya en vigor en el momento en que se inicia el proceso penal, pero la norma vigente en el momento en que se cometieron los hechos aparentemente delictivos era el Decreto-ley de 1979. ¿Cuál era la norma competencial aplicable? Ambas atribuían el conocimiento del asunto a la Audiencia Nacional, pero la primera de ellas, ya derogada en el momento de ser aplicada, podía ser inconstitucional. La Audiencia Provincial de San Sebastián, en el auto en que plantea la cuestión de inconstitucionalidad —y según se recoge en los antecedentes— manifiesta que, en principio, «la ley procesal que debe regir el proceso es la vigente en el momento en que se desarrolla el mismo», pero que de la STC 101/1984 se deduce que «la norma que determine la competencia deberá ser anterior a la comisión del supuesto de hecho delictivo». En consecuencia, la Audiencia Provincial, en cumplimiento aparente de la STC 101/1984, considera aplicable el Decreto-ley de 1979, que es el que le plantea dudas de inconstitucionalidad. Y hablamos de cumplimiento *aparente* de la citada sentencia porque en ella no se decía que el momento de la predeterminación legal del juez hubiera de fijarse en el de realización del hecho punible, sino que hablaba sólo de norma *anterior al caso*. El término *caso* es lo suficientemente vago e impreciso como para poder significar a un tiempo los hechos que dan lugar al proceso y el proceso mismo. Precisamente, frente a esa interpretación, el letrado del Estado, en sus alegaciones, denuncia la falta de justificación de la interpretación de la Audiencia Provincial proponente de la cuestión sobre la aplicabilidad del Decreto-ley de 1979, puesto que —afirma— de las SSTC 101/1984 y 47/1983 lo que se deduce es que la predeterminación de la competencia va referida a la actuación del Tribunal y no al hecho punible (21); es decir, que, tratándose de un problema de com-

(21) Por nuestra parte, insistimos en que de la STC 101/1984 no se deduce claramente nada: ni lo uno ni lo otro. Y tampoco de la STC 47/1983, citada por el letrado del Estado, porque, entre otras cosas, se refiere no a un tema de competencia, sino de composición de un órgano colegiado. En ese caso —reglas sobre nombramiento de un magistrado suplente y sobre derecho nato del presidente a presidir la sección— el TC admitió tácitamente que las normas aplicables eran las vigentes en el momento procesal oportuno y no las vigentes en el momento de producirse los hechos que motivaron el proceso. Pero, claro —permítasenos la expresión—, no es lo mismo.

petencia —procesal, por tanto—, la norma procesal aplicable es la vigente en el momento en que se desarrolla el juicio. El fiscal general del Estado, en sus alegaciones, sostendrá, sin embargo, en contra de lo mantenido por el letrado del Estado, y coincidiendo con la Audiencia, que «es incuestionable que este Tribunal ha referido la predeterminación del juez no a un momento del proceso, sino al hecho mismo que se enjuicia (...), en contra de lo que es sólo mantener en el plano doctrinal».

¿Qué solución da el TC? Podríamos decir que ninguna de las dos y las dos a un tiempo, porque lo que —digamos, descorazonadoramente— nos dice el Tribunal, es que declina pronunciarse sobre esta cuestión, por tratarse de un problema de interpretación de la legalidad que corresponde exclusivamente a los tribunales ordinarios (FJ 2.º, *in fine*):

«La atribución que el artículo 117.3 de la Constitución lleva a cabo en favor de Juzgados y Tribunales del ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, según las normas de competencia y procedimiento que las leyes establezcan, supone que la interpretación de las normas que regulan la competencia y, por consiguiente, la determinación de cuál sea el órgano competente, es cuestión que corresponde en exclusiva a los propios tribunales de la jurisdicción ordinaria. Ello hace que no pueda objetarse al Tribunal proponente de la cuestión la pertinencia de la operación interpretativa que le lleva a considerar inaplicable al caso la LO 12/1983. El Tribunal *a quo*, en los considerandos del auto por el que propone la cuestión de inconstitucionalidad, expone, amplia y motivadamente por un lado, cómo ha llegado a determinar la norma aplicable al caso; por otro, en un juicio de relevancia, cómo la constitucionalidad o inconstitucionalidad de esa norma es decisiva para el fallo a emitir y, asimismo, las razones que le han llevado a la duda sobre la constitucionalidad de la norma aplicable. En estas circunstancias, la función de este Tribunal consiste en pronunciarse sobre este último aspecto, esto es: la constitucionalidad de la norma cuestionada, que es el que se somete a su conocimiento; sin que ello suponga un pronunciamiento sobre el primer extremo —los criterios por los que la Audiencia Provincial ha llegado a precisar la norma aplicable—, reservado, como dijimos, a la jurisdicción ordinaria y, en consecuencia, revisable, en su caso, por los órganos de la misma.»

La solución del TC nos parece censurable, aunque, desde cierto punto de vista, es coherente. Decimos que es —en alguna medida— coherente, porque

el Tribunal ha rechazado tajantemente y en numerosas ocasiones conocer de las cuestiones meramente interpretativas de normas de competencia que suscitan la duda sobre la atribución de un asunto a dos órganos jurisdiccionales ordinarios. Según el TC, tales cuestiones no tienen relevancia constitucional, no afectan al derecho al juez legal porque, cualquiera que sea el resultado de la interpretación, siempre dará como resultado el hallazgo del juez ordinario predeterminado por la ley (22). Pero esa solución es rechazable en este supuesto, porque aquí no se trata de la interpretación de una norma vigente o de la alternativa entre dos normas vigentes, sino precisamente de la elección entre dos normas que se suceden en el tiempo, es decir, que en función de cuál sea el resultado de esa labor interpretativa de la legalidad ordinaria, el *dies a quo* de la predeterminación será uno u otro, y ése es el *quid* de la cuestión, uno de los problemas más relevantes en la configuración del contenido del derecho que nos ocupa. No parece comprensible que el supremo intérprete de la Constitución delegue en los tribunales ordinarios la determinación de un elemento que afecta al contenido esencial de un derecho fundamental. No ofrece duda alguna que la concreción del momento a partir

(22) Como vimos con anterioridad, el TC ha declarado que afecta al derecho en examen el hecho de que de un asunto conozca una jurisdicción especial cuando debía conocer la jurisdicción ordinaria. Sin embargo, cuando de lo que se trata es de si debe conocer uno u otro orden de la jurisdicción ordinaria o uno u otro tribunal dentro de cada orden jurisdiccional, el TC considera, en contraste con el supuesto antes citado, que no es tarea suya revisar en sede de amparo si la interpretación llevada a cabo por un tribunal de las normas de competencia es correcta o no. Véanse, en este sentido, SSTC 43/1985 y 8/1988, y AATC 141/1984, 401/1984, 402/1984, 465/1984, 651/1984, 682/1984, 357/1985, 440/1985, 706/1985, 500/1986, 652/1986, 158/1987, 863/1987 y 923/1987. El TC, en suma, declina convertirse en una especie de supremo árbitro o última instancia en materia de competencia, pero sí acepta, en cambio, el papel de juez último cuando de lo que se trata es de que no se extralimite una jurisdicción especial. El fundamento de la diferencia de tratamiento de ambas cuestiones, aunque no ha sido expuesta por el TC, se encuentra, a mi modo de ver, en que en un caso lo que está en juego es que el juez competente sea o no un juez *ordinario*, en el sentido que a este último le hemos dado, mientras que en el otro caso, cualquiera que sea la solución, el juez resultante será un juez ordinario. Naturalmente, se podrá argumentar que si un juez ordinario conoce de un asunto que no entra en el ámbito de su competencia será ordinario, pero no será el predeterminado por la ley. Lo que sucede es que normalmente tal cuestión llega a conocimiento del TC cuando ya ha sido resuelta por los tribunales ordinarios, y lo que hace el TC es negar que dicha resolución sea revisable en amparo. En resumen, la diferencia, más que al contenido del derecho fundamental, afecta al régimen de su protección en amparo por el TC, cuyo criterio —suponemos— se encuentra condicionado por un legítimo temor a convertirse en una especie tribunal de casación *también* en materia de competencia.

del cual el juez ya no está *predeterminado*, sino postdeterminado, afecta al contenido esencial del derecho al juez legal, y que su clarificación compete, sí, a los tribunales ordinarios, pero por encima de ellos, como intérprete supremo de la CE, al TC. La cuestión, además, es, desde nuestro punto de vista, más importante que la de la legalidad del juez, porque esta última supone una limitación para quien no es legislador, mientras que la predeterminación supone una limitación para el legislador mismo. Si la CE ha sancionado una especie de parcial cristalización de las normas competenciales, el legislador no puede desconocerla.

Las soluciones propuestas respecto del *dies a quo* de la predeterminación son básicamente dos, y cada una de ellas tiene ventajas e inconvenientes, argumentos a favor y en contra: la determinación del juez ha de ser anterior a los hechos que éste ha de enjuiciar o ha de ser tan sólo anterior al inicio del proceso.

a) *La predeterminación como preexistencia de la norma competencial a los hechos que se enjuician*

La primera posibilidad consiste en entender que la garantía constitucional se extiende a los hechos que están en el origen del pleito o causa. Evidentemente, se trata de una solución nacida y aplicable exclusivamente en el ámbito del proceso penal, en el que, en primer lugar, no ofrece dificultad la consideración del hecho punible como objeto del mismo, y, en segundo lugar, existe la regla —también constitucional— de la irretroactividad, respecto del *dies commissi delicti*, de las normas penales sustantivas, de la cual la predeterminación competencial vendría a ser un correlato procesal.

Esta solución cuenta, sin embargo, con la dificultad de su aplicación en procesos no penales. Así, no es imaginable cómo habría de aplicarse en procesos civiles o laborales, ya que en ellos el objeto procesal es una pretensión —en cuanto afirmación de una acción— constituida tanto por el *petitum* como por la *causa petendi*; el *petitum* sólo existe en el momento en que se presenta la demanda y con el contenido en ella perfilado; la *causa petendi*, del mismo modo, sólo es identificable en el momento en que el actor formula la demanda, al comprobar cuáles son los hechos que pone como base de la misma (que pueden no ser todos los relevantes para la resolución de la litis), de manera que resulta imposible retrotraer el momento de la predeterminación. Intentar identificar el nacimiento de la relación o situación jurídica como momento de determinación de la competencia, aparte de imposible en muchos casos, sería absurdo teniendo en cuenta que la jurisdicción civil y la laboral tienden fundamentalmente a la protección de derechos e intereses pri-

vados, por lo que la protección jurisdiccional en estos casos es circunstancial (y no necesaria como en el ámbito penal). Por otra parte, en el proceso administrativo lo que podríamos llamar el *criterio del hecho* sería aplicable partiendo de la tradicional consideración del contencioso-administrativo como un *proceso al acto*, es decir, considerando que el objeto del contencioso es el acto administrativo impugnado y no la petición formulada por el impugnante (que no tiene por qué limitarse a la anulación del acto). Mas aun así encontraríamos el problema de elegir entre el momento en que el acto administrativo se dictó o aquel en que se impugnó en *vía administrativa*. Cuando, por otra parte, el objeto de impugnación ante la jurisdicción administrativa —o también la constitucional— fuera una norma jurídica, el momento de predeterminación legal de la competencia podría ser el de su comienzo de vigencia.

Por lo demás, incluso en el ámbito del proceso penal, la fijación del momento de cristalización de la competencia en el *dies delicti commissi* parece que cuenta como único argumento favorable el de su paralelismo con la garantía de la irretroactividad de las leyes penales sustantivas. Sin embargo, la justificación de ese paralelismo resulta muy dudosa, ya que, entre otras cosas, ese mismo argumento serviría como justificación para extender la regla a todas las normas procesales penales y no sólo a las de competencia. Además, de ese argumento parece que habría que deducir la exclusiva aplicabilidad del principio del juez legal a la jurisdicción penal, lo cual, aparte de contradecir la jurisprudencia constitucional y la generalizada opinión de la doctrina, sería absurdo, ya que el camino lógico ha de ser fijar primeramente el ámbito del principio y, una vez resuelto ese problema, fijar después el momento de la predeterminación. De este modo, aceptado que el principio del juez legal es aplicable por igual a todas las manifestaciones de la jurisdicción, en principio parece que la solución de la cuestión del momento de la predeterminación ha de ser también aplicable por igual a todas las jurisdicciones. Sólo un argumento con base constitucional serviría para justificar una solución diversificada al problema del *dies a quo* de la predeterminación en los procesos penales por un lado y en los demás procesos por otro.

b) *La predeterminación como preexistencia de la norma al proceso*

La segunda posibilidad interpretativa consiste en entender que la garantía constitucional se extiende a que la norma que ha de regir la atribución de competencia sea la vigente en el momento en que el proceso se inicia. Si la *ratio* del principio es el aseguramiento de la independencia del juzgador, mediante la prohibición de jueces *ad hoc* o de intervenciones discrecionales en

la fijación del órgano o de las personas de los juzgadores, la garantía —en principio— se cumple siempre que una norma legal establezca tal determinación (limitemos ahora nuestras consideraciones a la competencia del órgano y entiéndase aplicable lo que se diga por extensión a los demás aspectos de la determinación del juez) antes de que el proceso se inicie.

Esta solución tendría la ventaja de su absoluta certidumbre en lo que a procesos no penales se refiere, puesto que el momento de cristalización de las normas competenciales se podría fijar en el del *acto de parte que inicia el proceso* (llámese demanda, recurso, cuestión, papeleta o de cualquier otro modo), pudiéndose, además, afirmar la irrelevancia, a estos efectos, de los actos previos o preparatorios del proceso.

¿Cuál sería la solución en el proceso penal, según este criterio? Pues, en principio, y paralelamente a lo que se ha dicho con anterioridad, el momento de inicio del mismo. La perfecta identificación de ese momento habría que reconducirla a la tradicional discusión sobre la naturaleza jurisdiccional o administrativa de la actividad instructora. Sin embargo, creemos que, a los efectos del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, con independencia del problema acerca de cuándo comienza realmente el proceso penal, el *dies a quo* debe ser fijado en el momento a partir del cual *puede* ya desencadenarse una actividad jurisdiccional penal, puesto que a partir de este momento podrían producirse los atentados a la imparcialidad e independencia del juez o tribunal. Desde este punto de vista, nos parece inobjetable que el momento de la predeterminación ha de ser el de la *notitia criminis*.

Decíamos anteriormente que una solución diversificada de la cuestión del *dies a quo* de la predeterminación exigía un fundamento constitucional. Si se sitúa ese momento para los procesos penales en la *notitia criminis* (cualquiera que sea el vehículo formal de ésta: denuncia, querrela o atestado policial), la justificación no es necesaria por la sencilla razón de que el tratamiento del problema es unitario y no diverso: en todo tipo de procesos se estaría fijando el momento de la predeterminación en el de inicio —efectivo o posible— de la actividad jurisdiccional.

Desde el punto de vista de la *ratio* del principio del juez legal, esta solución parece igualmente adecuada. Si la razón de ser de la garantía del juez legal es —en cuanto a la predeterminación— impedir que incluso el legislador pueda intervenir para designar un juez *ad hoc*, sospechoso de parcialidad, la garantía se respeta siempre que la intervención se imposibilite desde que el juez competente inicia su tarea. En los procesos no penales, dada la contingencia que los caracteriza, no existe ninguna certeza, antes de la petición de parte, acerca de que el proceso va a existir; no existiendo esa certeza, difícilmente se puede maniobrar para atentar contra el juez legal. En los proce-

sos penales, dado el principio de necesidad que los informa, a la comisión del hecho punible debe seguir el proceso penal como instrumento necesario de imposición de la sanción; pero la maniobra atentatoria contra la garantía del juez legal sólo puede darse, lógicamente, a partir del momento en que se tiene formal conocimiento de la comisión del delito, es decir, a partir de la *notitia criminis*.

Con esto hemos resuelto —más bien hemos propuesto una solución— para el primer problema interpretativo que plantea el término *predeterminado*. Pero existe un segundo y grave problema: fijado el *dies a quo* de la predeterminación —e incluso con independencia del momento que se elija—, la regla de la predeterminación del juez, ¿es absoluta o admite excepciones? La cuestión es muy simple: si la norma de la predeterminación del juez es absoluta y no admite derogación alguna, a partir del momento fijado (el de la demanda y el de la *notitia criminis*, según nuestra posición), la regla de competencia quedaría cristalizada, sería intangible e inderogable incluso para el legislador. Una ley que entrase en vigor con posterioridad a ese momento podría modificar o derogar la norma de competencia, pero sólo *pro futuro*. La predeterminación significaría, en otros términos, que la regla de la *perpetuatio iurisdictionis* no sólo afectaría a las condiciones fácticas que fundaron la competencia del juez, sino también al presupuesto jurídico de dicha competencia. Frente al tradicional *tempus regit actum*, como regla general de Derecho transitorio en Derecho procesal, se habría establecido constitucionalmente una regla especial para las normas de competencia: *tempus regit iudicem*.

Se ha dicho que la predeterminación del juez significa, pues, la irretroactividad de las normas de competencia, lo que no es cierto. Las normas de competencia —en general, las normas procesales— difícilmente pueden ser retroactivas, puesto que si la regla es que los actos procesales han de sujetarse a la norma vigente en el momento de su realización, la retroactividad de la norma procesal implicaría su aplicación a actos procesales ya realizados bajo el imperio de la ley derogada, lo cual, al margen de su dudosa admisibilidad constitucional, es inaceptable desde el punto de vista del sentido común. Lo que, en consecuencia, aporta la predeterminación no es la irretroactividad, sino la *ultra-actividad* de las normas de predeterminación del juez, es decir, que la norma de competencia —incluso derogada— habría de aplicarse respecto de los procesos en curso. La ley posterior que estableciese su aplicabilidad a los procesos en marcha sería inconstitucional por violación del artículo 24.2 CE. La conclusión es precisa y terminante. Ahora bien: re-proponemos la cuestión: ¿es absoluta esta regla?

Parece bastante difícil aceptar excepciones o derogaciones de un principio constitucional que además es derecho fundamental de la persona. Sin embar-

go, grandes han sido los esfuerzos por encontrar una fundamentación a lo que podríamos llamar la *relatividad de la predeterminación*, a la vista de lo que significa aceptar su carácter absoluto: nada menos que paralizar o diferir *sine die* los efectos de cualquier reforma de las leyes procesales que afecte a las normas de competencia, puesto que sólo a la finalización de todos los procesos iniciados en el momento de entrada en vigor de la reforma legislativa podría tener ésta plena vigencia; aceptado, además, que la finalización de esos procesos habría de ser total, esto es, con todas sus instancias y recursos, puesto que la predeterminación legal del juez afecta tanto a las normas de competencia objetiva y territorial como a las de competencia funcional. Para muchos, los resultados prácticos de esta interpretación son excesivamente gravosos en relación con la importancia de la garantía que se pretende defender. Naturalmente, la postura de cada uno estará necesariamente en función del valor que asigne a las garantías jurídicas en general y a ésta en particular. Sin embargo, creemos que resulta muy difícil encontrar justificación para que, a fin de cuentas, una ley pueda derogar la Constitución. Si se permite que una ley modifique las normas de competencia respecto de procesos en curso, el prefijo *pre-* del adjetivo *determinado* no significaría nada, de manera que lo que estaría garantizado por la CE sería sólo el derecho al juez ordinario *determinado* por la ley. Por otra parte, aceptar una excepción a la vigencia de un precepto constitucional sería un gravísimo precedente.

La cuestión, como se ve, es de gran importancia, incrementada, además, por otra consideración: aceptada la ultra-actividad de las normas de competencia, ¿no debería arrastrar en muchos casos dicha ultra-actividad la de las demás normas procesales? Así habría de ser, no ya jurídicamente (puesto que nada impone la ultra-actividad de esas otras normas procesales, sino, quizá, tan sólo, y en ciertos casos, su irretroactividad, con base en el art. 9.3 CE: irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales), sino, en todo caso, en la buena lógica de un legislador *consciente*, puesto que si a una reforma de normas procesales se acompaña la alteración del tribunal competente, sería absurdo —en la mayoría de los casos— permitir la aplicación de esas nuevas normas procesales por el *antiguo* tribunal competente. En definitiva, de esta regla se derivaría la de que las reformas procesales habrían de diferirse en el tiempo, dándose una especie de parcial y curiosa *vacatio* de las leyes procesales respecto de los procesos iniciados.

Naturalmente, desde el punto de vista de la *eficacia* o buen *funcionamiento* de la Administración de Justicia, esto puede parecer inaceptable. Desde esta perspectiva, las consecuencias llegan a extremarse en el caso de que la nueva ley no suponga sólo alteración de competencias en ciertos órganos (puesto que el problema práctico —y no es poco— se reduciría a la co-

existencia de dos normativas), sino que conlleve la desaparición del órgano, porque la norma constitucional supone la supervivencia de un muerto, el *asegurado* seguro de vida de un fantasma jurídico en tanto no finalicen los procesos iniciados antes de que se le condenase a la pena capital. Los defensores acérrimos del valor de la eficacia administrativa —incluso desde posiciones *razonables*— argüirán que semejante postura interpretativa conduce a un callejón sin salida que debe ser evitado mediante una adecuada *ponderación de los valores enfrentados*, que seguramente habrá de saldarse con la solución de dar preeminencia a la necesidad de eficacia, frente a un *garantismo* exacerbado y mal entendido. Se dirá que no es el momento adecuado para propuestas utópicas sobre el teórico ámbito de ciertas garantías constitucionales, teniendo en cuenta que el lamentable estado de nuestra Administración de Justicia demanda una cirugía plástica que no puede aplazarse. Mas precisamente ese argumento ha de volverse en contra de quien lo utiliza, porque, como señala Nobili, aunque quizá muchos estarían dispuestos a sacrificar el valor de la predeterminación del juez —y todos los que hiciera falta— en la esperanza de que ese sacrificio fuera la panacea de la Administración de Justicia, lo que precisamente está por demostrar es que pagando el precio de la inobservancia de ciertos valores constitucionales se consiga esa *pretendida* eficacia. Resulta extraño, por lo demás, que, desde algunos sectores, sólo se nos recuerden los graves vicios de nuestras estructuras judiciales cuando se trata de justificar una actuación incompatible con los principios constitucionales (Nobili).

Con independencia de lo expuesto, es cierto que ha habido intentos teóricos que han tratado, desde una perspectiva estrictamente jurídica, de justificar las excepciones a una regla que —no lo dudamos— presenta indudables inconvenientes *prácticos*. Estos intentos han seguido dos métodos distintos: el primero, intentar el hallazgo de una norma constitucional de la que se derive la protección de un principio de idéntico o superior valor al de la predeterminación legal del juez; el segundo, buscar la relatividad de la regla de la predeterminación en la *ratio* del principio.

1.º Desde el punto de vista de lo que podríamos llamar la *ponderación de valores constitucionales*, ya hemos expresado nuestra opinión acerca de una posible consideración de las exigencias de *eficacia* de la Administración de Justicia. Es cierto que el «principio de eficacia» ha de regir, según el artículo 103.1 CE, la actuación de la Administración Pública, pero, aparte la dificultad de trasladar su aplicación a la de un poder distinto como es el judicial, en referencia al cual no está expresamente recogido en la CE, en ningún caso se puede justificar la peligrosa vía de poner la eficacia por encima de los derechos fundamentales de la persona, que son «fundamento del orden

político y de la paz social» (art. 101.1 CE). Eficacia y predeterminación del juez no son principios de igual valor.

Una tesis formulada desde el mismo punto de vista de la ponderación de valores constitucionalmente protegidos, que sí ha de ser considerada con detenimiento, aunque sea para rechazarla, es la que considera que las leyes posteriores que establezcan normas de competencia aplicables a los procesos en curso son constitucionales siempre que sean más favorables. Esta *tesis de la norma más favorable* nace, como se puede suponer, como una traslación a este campo de la conocida excepción a la regla de la irretroactividad de las normas penales sustantivas, pero se intenta aplicar en todos los ámbitos jurisdiccionales, no sólo en el penal. La norma competencial sería más favorable cuando, en su conjunto, implicara mayores garantías procesales para las partes o para el imputado. El fundamento de esta tesis parece irreprochable: desde el punto de vista de los valores que la Constitución desea proteger, una derogación de la predeterminación legal sería admisible cuando de ella se derivara una mayor tutela de otras garantías procesales constitucionalmente reconocidas (por ejemplo, tutela efectiva, prohibición de indefensión, derecho a la defensa, a la prueba, a la presunción de inocencia, etc.). Sin embargo, esta solución merece serias objeciones (Romboli): *a)* no existe un criterio válido para determinar si la nueva norma es más favorable, y *b)* aunque tal criterio existiera, la *ratio* del criterio de la norma más favorable no es compatible con la *ratio* del principio de juez legal.

En primer lugar decimos que no existe un criterio válido que, con carácter general, nos permita afirmar el carácter más favorable de la nueva norma, y esto por dos motivos fundamentales: *a)* En primer lugar, las normas de competencia, en sí mismas, no son por lo general ni más ni menos favorables. En abstracto, el carácter más favorable habría de depender exclusivamente del tipo de órgano, en el sentido de que se suele considerar mayor garantía el juicio de un órgano colegiado que el de un órgano unipersonal, o el juicio de un jurado que el de jueces profesionales, pero esto, además de discutible, es absurdo decidirlo desde este prisma aislado, y ello nos lleva a la segunda consideración. *b)* Para poder decidir sobre el carácter más favorable habría que, de forma eminentemente casuística —con la incertidumbre y diversidad de pareceres que ello puede arrastrar—, poner en relación las normas competenciales en conflicto con el resto de las normativas procesales. Ello nos llevaría ya a una conclusión: el criterio de la norma más favorable sería inútil en el caso de que la nueva norma se limitara a trasladar el conocimiento de un asunto a un órgano distinto, manteniendo el resto de la normativa procesal intacta. Pero, incluso para la generalidad de los casos, poner en relación las normas de competencia con el resto de las garantías procesales no sería

admisible porque, en primer término, el carácter más favorable se ha de atribuir precisamente a la norma competencial, que es la que justifica la derogación de la ultra-actividad de la regla competencial derogada; en segundo término, y en el mismo sentido, porque, al no estar protegidas esas otras garantías, en su conjunto más favorables, por la regla de la predeterminación, podrían dejar de estar en vigor con posterioridad, a través de una reforma menos favorable, lo que podría obligar a una reinterpretación permanente sobre el carácter favorable o desfavorable de la norma de competencia según el momento.

En segundo lugar creemos que, aunque se aceptara la posibilidad de hacer un juicio certero sobre el carácter más favorable de la nueva normativa, habría que seguir negando la aplicabilidad de este criterio. La razón es que la *ratio* de la idea de norma más favorable (en el Derecho penal o en el Derecho laboral) es la protección de ciertos intereses relevantes del ciudadano o del trabajador; pero en el caso del Derecho procesal, la protección de esos intereses (mayores garantías procesales) estaría en contradicción con el sumo interés del justiciable (23): la imparcialidad del juez. Quiérase decir que, aunque la norma nueva parezca aportar mayores garantías, siempre habrá una garantía que nunca será *mayor* porque no existirá: la de la predeterminación del juez, que, al quedar negada, habrá de conducir a una *presunción de parcialidad* del mismo.

Se dirá que es excesivo presumir el carácter parcial de todo juez *post-constituido*, pero a ello hay que contestar que si para la CE la predeterminación del juez es garantía de imparcialidad, la postdeterminación ha de ser, por lógica, sospecha de parcialidad. Volveremos después sobre esta cuestión porque está en la raíz de la segunda tesis.

2.º El segundo intento de justificar las excepciones a la predeterminación y, por tanto, las leyes que modifican las reglas de competencia respecto de procesos en curso, ha acudido a la *ratio* (Romboli) del principio del juez legal para lograr su propósito. Esta ha sido la dirección principalmente seguida por la Corte Constitucional italiana en las sentencias núm. 56/1967, de 5 de mayo, y núm. 72/1976, de 8 de abril (24), y compartida por parte

(23) Dejamos de lado la cuestión de que una norma más favorable para una parte siempre es más desfavorable para la otra. En el ámbito procesal penal, los defensores de esta tesis parten siempre inconscientemente de que el favorecido por la norma ha de ser el imputado, lo cual no tiene discusión posible en el ámbito penal sustantivo, pero no es tan obvio en el procesal, puesto que en el proceso penal hay otras posibles partes. Piénsese en el actor civil o en el responsable civil.

(24) Publicadas en *Giurisprudenza costituzionale*, 1967, pp. 654 y ss., y 1976, II, pp. 445 y ss.

de la doctrina italiana. En síntesis, esa postura afirma lo siguiente: si la *ratio* del principio del juez predeterminado por la ley es proteger la imparcialidad del juez, se puede admitir que una ley altere el régimen competencial de los procesos pendientes cuando la ley no se haya dictado con intención de, al modificar la competencia, atentar contra la imparcialidad de los jueces. Se puede afirmar, además, que es presumible que tal atentado no existe cuando estamos en presencia de leyes generales, es decir, de leyes que no consisten en una mera derogación parcial de la disciplina general para un concreto proceso o para un grupo de procesos.

La objeción surge por sí sola: ¿cómo se sabe cuándo la ley modificadora de la competencia atenta contra la imparcialidad judicial y cuándo no? Somos de la idea de que los *contenidos* de las garantías han de ser respetados y los actos atentatorios contra las mismas proscritos, con independencia de que tales actos afecten al *valor* protegido por la garantía en grado de consumación o simplemente en grado de tentativa. Las garantías jurídicas existen para evitar riesgos, no resultados. Si existiera un criterio fijo que permitiera establecer cuándo la ley es atentatoria de la imparcialidad, la predeterminación legal del juez sería una garantía superflua, porque el valor *imparcialidad*, al protegerse por sí mismo, no necesitaría garantías. Precisamente —y reiteramos ideas ya expuestas— la experiencia secular sobre la imposibilidad de hallar ese criterio válido es la que ha conducido a las Constituciones contemporáneas a perfilar la garantía sobre la que llevamos tanto tiempo disertando. Ahora bien, si la experiencia secular es errónea y ese criterio existe, lo lógico sería deshacer el camino andado y borrar la mención sobre el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley del artículo 24.2 CE.

El indicio considerado por la jurisprudencia constitucional italiana para *crear* en la imparcialidad del juez postconstituido es el carácter general de la ley. Si la ley realiza una modificación general de las normas de competencia y ordena su aplicación a los procesos pendientes, se daría una *violación meramente formal* del artículo 24.2, porque habría una *presunción de imparcialidad* del juez postconstituido (Romboli), de tal manera que quien alegara su parcialidad tendría que demostrarla. En línea de principio, es razonable pensar que una modificación general de las normas de competencia no tiene como finalidad atentar contra la imparcialidad judicial, mientras que en la modificación de una norma concreta y específica pueden existir más motivos para la sospecha.

Pero ¿qué o cuándo es una ley general? No son generales las leyes con nombres y apellidos, evidentemente. La modificación *post factum* de la regla de competencia para un caso concreto o para casos perfectamente identifica-

bles uno por uno sería siempre inconstitucional (por violación del art. 24.2 y posiblemente también del 24.1, del 14, del 117.1 CE y de algún otro que siempre se podría traer a colación ante semejante barbaridad). Se dirá que ése es el sentido y la finalidad originarias del principio del juez legal o natural. Nada más cierto: el principio nació para evitar el juez *ad hoc*, el tribunal de excepción para casos concretos. Pero también es cierto que ésa es sólo la más grave de las violaciones del principio y no excluye las demás. No es ésa la cuestión. El problema es que cualquier legislador mínimamente astuto puede, en busca de un juez parcial para un caso concreto, establecer una modificación de la competencia respecto de procesos en curso en vía general. Si con la apariencia de generalidad de la ley se salva el obstáculo, el principio del juez legal es papel mojado. Prácticamente, todas las leyes son generales y abstractas, en cuanto prevén un supuesto de hecho cuya concreción en la realidad no es cuantitativamente previsible. La historia está llena de leyes generales hechas para casos concretos. Se podrá entonces aducir que el criterio indiciario es el del grado de generalidad de la ley. Pero ¿qué grado será suficiente para presumir la bondad de la ley? Se podría entonces hacer subdivisiones: generalísima, muy general, bastante general, poco general. Si la ley fuese muy general, el que alegara la parcialidad del juez tendría que probarla, aunque no se sepa cómo. En definitiva, tampoco esta tesis justifica con carácter general la posibilidad de leyes que alteren la competencia respecto de procesos ya iniciados.

Se nos podrá objetar que, mientras sostenemos una concepción rígida de la predeterminación, hemos relativizado el primer elemento del principio, el de la legalidad, al aceptar que la reserva de ley tiene una virtualidad distinta en función de a qué aspecto se refiera. Es cierto, pero creemos que hay una justificación. Hemos dicho que se puede considerar admisible —cuando se trate de aspectos distintos de la constitución y la competencia del órgano— la concurrencia de normas infralegales, siempre sobre la base de lo establecido en la ley y siempre que de tales normas no se deriven ámbitos de discrecionalidad. Aparte de que este aspecto será desarrollado más adelante, lo que no hemos afirmado es que la inobservancia de la reserva legal sea admisible siempre que de la actuación de los órganos gubernativos distintos del legislador no se deduzca un atentado contra la imparcialidad, porque a semejante afirmación habría que objetar cuanto ahora se ha expuesto. Hemos hablado de impedir la discrecionalidad, que es distinto, porque si las decisiones son regladas no sólo se excluye el atentado contra la imparcialidad (que si se da será por otras causas), sino que se excluye el *riesgo* mismo de parcialidad, que es lo que la garantía del juez legal comporta. Estas consideraciones, sin embargo, no son aplicables cuando lo que está en juego es la predetermina-

ción a manos del legislador, porque las decisiones del legislador son siempre discrecionales.

Se podrá aducir que toda esta interpretación parte de una errónea suposición y provoca una grave consecuencia. Por una parte, se dirá que no se puede sospechar de los motivos de un legislador democrático; pero precisamente todo el sistema de control de constitucionalidad de las leyes —probablemente el mayor logro generalizado del Derecho público en este siglo— está basado sobre esa sospecha, pues, aunque quepa hablar de una presunción de constitucionalidad de las leyes, la cuestión cambia cuando de lo que se trata es de justificar una derogación parcial de un precepto de la Constitución. Por otra parte, se dirá que semejante interpretación neutraliza toda voluntad política de reforma eficaz de la justicia; pero precisamente porque hay crisis en la justicia existe el problema, porque si no existiera un cúmulo de asuntos pendientes, el problema de Derecho transitorio de la competencia sería verdaderamente transitorio, pues se solucionaría en plazos breves.

Con todo lo dicho hasta aquí sobre el término *predeterminación* no se agotan, contra lo que pudiera parecer, las exigencias constitucionales que, a nuestro modo de ver, derivan del mismo. Hemos trazado la solución que estimamos más correcta para el problema del *dies a quo* y hemos rechazado la posibilidad de excepciones a la regla. Con ello se cierra el problema temporal de la determinación del juez (el problema de vigencia de normas en el tiempo a que aludíamos al principio), es decir, el significado del prefijo *pre*. Nuestras consideraciones han estado centradas, a efectos de claridad expositiva, en la competencia del órgano jurisdiccional, pero —reiteramos— son enteramente aplicables a los demás aspectos cubiertos por la garantía del artículo 24.2 CE (constitución de los órganos jurisdiccionales, reparto y juez-persona).

Sin embargo, la virtualidad del término *predeterminado* no acaba aquí, porque éste no sólo exige un cierto momento de comienzo de vigencia o aplicación de las normas de determinación del juez, sino que exige también que el contenido de dichas normas determine verdaderamente al juez; dicho de otro modo: el juez no sólo tiene que estar *predeterminado*, sino también, aunque parezca una obviedad, tiene que estar *determinado*. La garantía del juez legal no es sólo de carácter *formal* —rango de la norma y momento de vigencia—, sino también de carácter *sustancial*. La independencia estaría igualmente amenazada si se permitiera que una ley anterior apoderara a cualquier órgano estatal para que discrecionalmente designara el órgano competente, o a los magistrados llamados a componer un órgano colegiado, o para que repartiera los asuntos entre Juzgados con idéntica competencia objetiva y territorial. Tal norma sería, desde nuestro punto de vista, inconstitucional. La CE

exige una cierta *taxatividad* de las normas —legales, o también infralegales en los casos admisibles— que conducen a la determinación del juez en todos sus aspectos (constitución, competencia, reparto y juez-persona). Y esa *taxatividad* o *calidad* de las normas en cuestión consiste, en nuestra opinión, en la prohibición de atribución a órgano alguno (administrativo o jurisdiccional) de potestades discrecionales de designación. Evidentemente, la CE no impide que las normas atribuyan a ciertos órganos la potestad de aplicación de las que permiten determinar al juez, puesto que es imposible que éstas estén construidas con el rigor y minuciosidad necesarios para evitar una ulterior actividad de concreción aplicativa. Piénsese, por ejemplo, en el reparto de negocios o en la fijación de los componentes de una sección y se comprenderá que las normas —ni siquiera infralegales— pueden contener las soluciones concretas de todos los problemas, sino, eso sí, los criterios a través de los cuales los órganos habilitados podrán determinar al juez. Ahora bien: lo que sí deriva del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley es la interdicción de que dichas habilitaciones a órganos jurisdiccionales o gubernativos consistan en potestades discrecionales. Se puede decir (Nobili), trasladando a este campo los términos tradicionalmente usados respecto de la regulación del ejercicio de la acción penal, que en la contraposición entre principio de legalidad y principio de oportunidad, la Carta constitucional se ha decidido radicalmente por el principio de legalidad y no ha dejado resquicio alguno a aplicaciones del principio de oportunidad. Ninguna técnica legislativa que permita márgenes de discrecionalidad en la designación del juez es, en principio, admisible.

El problema reside, aun así, en definir los márgenes de la discrecionalidad, es decir, cuál es —y valga la paradoja— el grado admisible en la indeterminación de la determinación del juez en la norma. La solución, en vía general, ya ha sido mostrada: el supuesto normativo ha de fijar parámetros objetivos que consigan que la designación del juez dependa efectivamente de la norma preexistente y no de una ulterior opción discrecional de un órgano gubernativo o jurisdiccional. En concreto, la concurrencia de esta exigencia requerirá el examen pormenorizado de cada norma.

La discrecionalidad, a los efectos apuntados, debe ser entendida —en principio— en el sentido dado a este término por la dogmática del Derecho administrativo, lo que significa que las potestades de determinación del juez han de ser regladas. Esta afirmación, sin embargo, merece ciertas puntualizaciones. Como es sabido, la discrecionalidad no es un atributo del acto administrativo considerado como un todo, sino en todo caso una cualidad de algunos de los elementos que componen el acto. Ello significa que dentro de una potestad calificada de discrecional existen tanto elementos reglados como ele-

mentos discrecionales. Así, se considera que elementos tales como la existencia misma de la potestad, su extensión, la competencia para actuarla y el fin son siempre reglados. Por el contrario, pueden ser eventualmente discrecionales el *tiempo* u ocasión de ejercicio de la potestad, la *forma* de ejercicio y el *fondo* del acto; aunque este último elemento será en todo caso parcialmente discrecional y parcialmente reglado, como, por ejemplo, la facultad de elección de personas que cumplan ciertos requisitos (García de Enterría). Esto es lo que creemos que prohíbe el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley en todos los aspectos cubiertos por el mismo: no caben ámbitos de libre opción no fiscalizable. En la determinación del órgano competente o en la determinación del juez-persona no puede haber más que una solución querida por el ordenamiento (salvo en el caso específico y admisible de que la opción se deje a las partes en los procesos regidos por el principio dispositivo).

Aclaro esto, el problema es que la prohibición de potestades discrecionales puede ser burlada mediante el abuso de conceptos jurídicos indeterminados. Como es sabido, los administrativistas españoles, sobre la base de construcciones dogmáticas foráneas —fundamentalmente alemanas— han importado —y la jurisprudencia del TS acogido— la distinción entre discrecionalidad y conceptos jurídicos indeterminados (Sáinz Moreno y García de Enterría). En síntesis, la distinción entre una técnica u otra, según una elaborada doctrina, consiste en que mientras la norma jurídica que atribuye una potestad discrecional admite para cada caso concreto una pluralidad de soluciones admitidas por el ordenamiento, la norma jurídica que contiene conceptos indeterminados, pese a esta condición, sólo admite teóricamente una solución justa para cada supuesto. Para el Derecho administrativo, esta distinción, por difícil que sea ponerla en práctica, tiene un gran valor, por cuanto significa ampliar el ámbito del control jurisdiccional de la Administración, ya que al considerar que el concepto indeterminado, en contraste con la discrecionalidad, sólo admite una solución justa, la aplicación de la norma indeterminada hecha por la Administración podrá ser plenamente revisada por los tribunales contencioso-administrativos. En ese sentido, aunque discutible y discutida, la fina distinción entre discrecionalidad y conceptos jurídicos indeterminados presta un gran servicio. Sin embargo, en el ámbito que nos ocupa, las cosas pueden volverse del revés. Si consideramos que predeterminación legal del juez es igual a prohibición de discrecionalidad, tal interdicción puede ser hábilmente burlada a través de la utilización indiscriminada de conceptos indeterminados. En ese sentido, aunque se siga predicando que en su formulación teórica sólo cabe una solución justa, el resultado puede ser equiparable al de una habilitación discrecional. Se aducirá que, en este caso, al igual que en los demás casos de utilización de conceptos indeterminados en el orde-

namiento jurídico-administrativo, siempre cabrá el control judicial de los actos de aplicación. Teniendo en cuenta que los actos de los órganos de gobierno del Poder Judicial tienen naturaleza administrativa, por cuanto están supletoriamente sometidos a la Ley de Procedimiento Administrativo y son susceptibles de recurso, tanto administrativo como jurisdiccional, el problema no tiene peculiaridad alguna que lo diferencie de los supuestos estudiados por los administrativistas. Así sería, efectivamente, si no fuera por dos consideraciones: a) que estamos hablando de una garantía constitucional, que al hablar del juez *determinado* exige que se evite la *indeterminación*, y b) la deficiente regulación del control administrativo y jurisdiccional de los actos de los órganos gubernativos del Poder Judicial, por cuanto, mientras existe una disciplina detallada y completa en lo que al CGPJ y a las Salas de Gobierno se refiere (arts. 142-143 y 158.2 LOPJ), nada se dice respecto de los actos de gobierno de los presidentes de Tribunales y Audiencias, los presidentes de Sala o los jueces decanos, que son los responsables de la mayor parte de las actuaciones con incidencia en la determinación de las personas de los juzgadores.

En cualquier caso, sentado cuanto antecede, reconocemos que este arduo problema se encuentra lejos de estar resuelto, porque la indeterminación de los conceptos utilizables o efectivamente utilizados en la determinación del órgano competente o de las personas de los juzgadores es en buena medida inevitable, por lo que, tratándose de una *cuestión de medida*, poco más es lo que se puede añadir en esta sede.

Para terminar, es necesario hacer mención de dos importantes cuestiones: en lo que se refiere a la determinación del juez-persona, son admisibles excepciones a la regla de prohibición de la discrecionalidad en la determinación del juez; la segunda cuestión es, en cuanto a las *normas de competencia*, la existencia de ciertos fenómenos procesales de determinación o alteración de la competencia, cuya admisibilidad —o grado de admisibilidad— desde el punto de vista de la garantía del juez legal merece ser comentada.

En cuanto a la primera de las cuestiones apuntadas, estimamos que, frente a la regla que prohíbe toda discrecionalidad a la hora de determinar al juez-persona, se alza una excepción, constituida por las atribuciones constitucionalmente reconocidas al Consejo General del Poder Judicial en esta materia (art. 122.2: «nombramientos, ascensos, inspección y régimen disciplinario»). Esta afirmación merece una explicación detenida.

Desde nuestro punto de vista, las únicas excepciones a la regla de exclusión de la discrecionalidad en la determinación del juez-persona han de tener el mismo fundamento que el principio del juez legal, es decir, fundamento constitucional. En ese sentido, la única atribución constitucional con relevan-

cia en esta materia es la que el artículo 122.2 CE hace al CGPJ en materia de *status* de los jueces y magistrados. Dentro de este específico ámbito, la CE admite, en atención a la garantía del gobierno autónomo de la justicia, la existencia de potestades discrecionales. En todo lo que supere este ámbito, la predeterminación legal del juez-persona impide toda potestad cuyo ejercicio permita una opción discrecional. La única duda que podría legítimamente suscitarse es la de si sería admisible una atribución de potestades discrecionales al CGPJ en aspectos de gobierno no incluidos en los estrechos márgenes de la expresa atribución constitucional. Así, por ejemplo, se trataría del problema de una norma legal que atribuyera al CGPJ márgenes de discrecionalidad en la asignación de ponencias, en la composición de órganos colegiados, en el reparto de negocios o en el nombramiento de sustitutos. Este supuesto plantea un margen de duda considerable, puesto que entra en conflicto la previsión constitucional de la predeterminación legal del juez y la previsión constitucional del gobierno autónomo del Poder Judicial. En la tensión entre la mayor efectividad del derecho fundamental y la mayor amplitud de los poderes del CGPJ creemos que desempeña un papel decisivo a favor de este último el hecho de que la enumeración de las funciones del CGPJ en el artículo 122.2 es meramente ejemplificativa («en particular, en materia de...»).

Respecto de la segunda de las cuestiones apuntadas, creemos que merecen una reflexión especial ciertos supuestos en que las normas prevén alteraciones de los criterios generales de atribución de competencia. De entre todos los posibles, vamos a referirnos aquí a la sumisión y los fueros alternativos, por un lado, y a la conexión, por otro.

a) *La sumisión y los fueros alternativos*

Un primer fenómeno de indeterminación legal de la competencia se da en los casos en que ésta es prorrogable, es decir, cuando se permite a las partes designar expresa o tácitamente el juez competente. Así, según nuestro Derecho procesal civil, todos los jueces de un mismo tipo son, en principio, territorialmente competentes para conocer de todos los asuntos que objetivamente les corresponden. Si —ponemos por caso— todos los Juzgados de Primera Instancia de todos los partidos judiciales españoles pueden conocer de cualquier asunto que entre dentro de su jurisdicción y de su competencia objetiva, ¿en qué queda la determinación legal de la competencia territorial? Fenómeno paralelo, y existente igualmente en nuestro proceso civil, es el de que la ley predetermine para un mismo supuesto varios fueros territoriales, con carácter alternativo u opcional para el demandante. Evidentemente, en estos casos la determinación del juez resulta devaluada, y, sin embargo, han

sido estimados como admisibles por el TC (STC 101/1984) y también por la generalidad de los autores.

La admisibilidad de estos supuestos deriva de varios factores: 1.º, el ámbito en que se establecen, el proceso civil, en el que la actividad jurisdiccional tiende a la satisfacción de derechos e intereses disponibles para sus titulares; 2.º, por lo que respecta a la sumisión, el hecho de que rige solamente por acuerdo de las partes interesadas; 3.º, fundamentalmente, porque se debe entender que el principio del juez legal lo que prohíbe es la intervención discrecional en la designación del juez de órganos estatales distintos del legislador (y aun éste con matizaciones, como hemos visto). El principio no impide, sin embargo, que en los ámbitos de protección jurisdiccional de poderes jurídicos disponibles, sus titulares puedan elegir el juez competente como una manifestación procesal de ese poder de disposición. Por ese motivo, tampoco el fenómeno de los fueros alternativos, en ese ámbito, es censurable.

b) *La conexión*

Nada hay que oponer a que el legislador predetermine que la conexión entre varios objetos aconseje la acumulación de los mismos en sólo proceso, con fines de economía procesal o de evitar lo que la LEC llama la *división de la continencia de la causa*. Desde el punto de vista del juez legal, la conexión es un criterio que el legislador puede tener en cuenta perfectamente para ordenar modificaciones a las reglas generales de competencia. El problema es la libertad —o al contrario, los límites— que tienen el legislador al prever esos cambios de competencia. En principio, las violaciones del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley que se pueden producir a través de la acumulación de procesos conexos no han de ser *macroscópicas*, pero no dejan por ello de ser relevantes. En este sentido, la compatibilidad del instituto de la conexión con el principio del juez legal exige la observancia de ciertos requisitos, cuyo respeto deja ya al legislador en absoluta libertad de utilizar el concepto de conexión como mejor le parezca (Nobili). Tales requisitos se centran nuevamente en la idea de exclusión de la discrecionalidad: 1.º, exclusión de la discrecionalidad en la apreciación de los requisitos que fundan la conexión; 2.º, exclusión de la discrecionalidad en la apreciación del efecto propio de la conexión (acumulación de procesos); 3.º, exclusión de la discrecionalidad en la determinación del órgano competente para el conocimiento de los procesos conexos.

VI. CONCLUSIONES

Como conclusiones del presente trabajo se pueden enunciar la siguientes:

1.^a *Origen constitucional del principio*. El principio del juez legal o natural nace con el constitucionalismo como una garantía frente al estado de cosas anterior, tendente a prohibir las inmisiones del Poder Ejecutivo en la determinación del juez competente en todo caso e incluso las intervenciones *a posteriori* del legislador.

2.^a *Restricción posterior del principio y redescubrimiento del mismo*. A lo largo del siglo XIX se produce una paulatina limitación del principio del juez legal, hasta identificarlo solamente con la prohibición de tribunales de excepción, esto es: la designación de jueces *ad hoc* para casos concretos. Sólo a lo largo del presente siglo se producirá un redescubrimiento de la mayor virtualidad del principio.

3.^a *Relevancia mayor del principio en un régimen constitucional rígido y con justicia constitucional*. Las garantías de legalidad y predeterminación en que básicamente consiste el principio del juez legal sólo alcanzan una efectiva relevancia cuando gozan de mecanismos de tutela. En este sentido, la existencia de un sistema de control de constitucionalidad de las leyes que asegure la primacía de los mandatos constitucionales altera sustancialmente la importancia del principio del juez legal.

4.^a *Ambito del principio en nuestro ordenamiento*. La inclusión del principio del juez legal en el artículo 24.2 CE comporta, aparte del común régimen de protección de las normas constitucionales, su conceptualización como derecho fundamental de la persona, lo que supone una tutela reforzada. El derecho al juez ordinario predeterminado por la ley contiene dos exigencias primordiales —predeterminación y legalidad— y despliega su eficacia en tres ámbitos diferenciados: *a)* constitución de los órganos jurisdiccionales; *b)* jurisdicción y competencia de los tribunales, y *c)* determinación del juez más allá de la competencia (reparto y juez-persona).

5.^a *Juez ordinario como juez constitucionalmente reconocido*. El término *ordinario* en el primer inciso del artículo 24.2 CE debe ser entendido como prohibición de crear jurisdicciones especiales no reconocidas por la CE y como vinculación de las constitucionalmente previstas a sus ámbitos de atribuciones. En el contenido del derecho ordinario predeterminado por la ley no deben ser incluidas garantías previstas por otros preceptos constitucionales.

6.^a *Contenido de la legalidad en cuanto a la constitución y competencia del órgano*. La garantía de legalidad, en cuanto a los dos primeros ámbitos de

aplicación del principio (constitución y competencia), significa, en primer lugar, la existencia de una reserva absoluta de ley, con radical exclusión de normas de rango inferior a la ley. La ley del artículo 24.2 CE es, en este aspecto, ley en sentido formal, lo que implica, asimismo, exclusión del decreto-ley. La constitución de los órganos jurisdiccionales es configurada por la CE como materia reservada a la ley orgánica, salvo en el caso de la jurisdicción militar. La competencia, sin embargo, no es materia orgánica, salvo en los casos especiales del TC y del Tribunal de Cuentas, en que la CE prevé que sendas leyes orgánicas regulen globalmente estos órganos.

7.^a *Contenido de la legalidad en cuanto a la determinación del juez más allá de la competencia.* Respecto del sentido de la legalidad cuando se trata de cuestiones atinentes al reparto y a lo que hemos llamado juez-persona, hay que postular igualmente la existencia de una reserva de ley, pero sin que ésta excluya la posibilidad de remisión a normas infralegales para cuestiones de detalle.

8.^a *Contenido de la predeterminación.* La predeterminación del juez exige que, respecto de los tres ámbitos citados, las normas jurídicas aplicables sean anteriores al proceso, lo cual significa fijar el *dies a quo* de la predeterminación respecto de procesos no penales en el acto de parte iniciador de los mismos y respecto de procesos penales en la *notitia criminis*. La predeterminación comporta la ultra-actividad de las normas relevantes a estos efectos y, en principio, la prohibición de que las normas que se aprueben se apliquen a procesos en curso. En segundo lugar, la predeterminación implica cierta calidad en el contenido de las normas que permitan identificar al juez, en el sentido de prohibir la atribución de potestades discrecionales a órgano alguno, con la única excepción de las atribuciones de gobierno del CGPJ.

VII. NOTA BIBLIOGRAFICA

Como apuntamos al inicio del trabajo, la bibliografía sobre el derecho al juez legal es escasa en nuestro país. No conocemos ningún tratamiento monográfico extenso y completo de la materia. Hay opiniones doctrinales esbozadas en ponencias, artículos de revistas, comentarios jurisprudenciales y manuales, todas ellas de indudable valor, pero que constituyen análisis fragmentarios. El punto de partida para el estudio del derecho al juez legal en nuestro ordenamiento lo constituyen, por una parte, el artículo de DOMÍNGUEZ MARTÍN, GARCÍA FONTANET, CORBAL FERNÁNDEZ, SÁEZ PARGA y TARJET CLARÁ, «El derecho al juez natural», en *La Ley*, t. 4, 1982, pp. 1216-1252, y, por otra, la ponencia de MONTORO PUERTO «Tutela efectiva y juez ordinario predeterminado por la ley», en *El Poder Judicial*, vol. III, Madrid, 1983, pp. 2109-2147. Resulta de gran utilidad el comentario jurisprudencial de DE LA OLIVA SANTOS: «Cuatro sentencias del

Tribunal Constitucional sobre temas procesales: juez legal, pruebas obtenidas ilícitamente, legitimación en lo contencioso-administrativo y secreto del sumario», en *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, núm. 2, 1985, así como, del mismo autor, «Competencia, reparto, cambio de tribunal y derecho al juez predeterminado por la ley. En torno a un caso de controvertida aplicación del artículo 15 LJCA», en *ibidem*, número 2, 1989, pp. 35 y ss. Asimismo, son de imprescindible consulta: MONTERO AROCA, *Introducción al Derecho procesal*, 2.ª ed., Madrid, 1979, pp. 43 y ss.; MONTERO AROCA/ORTELLS RAMOS, *Derecho jurisdiccional*, 1.ª ed., t. I, Barcelona, 1987, pp. 108 y ss.; DE OTTO, «Unidad de la jurisdicción y predeterminación legal del juez», en *Estudios sobre el Poder Judicial*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1989, pp. 97 y ss.; L. M.ª DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, *El régimen constitucional del Poder Judicial*, Madrid, 1991, pp. 69 y ss. (en prensa). Véanse, igualmente, AROZAMENA SIERRA, «Jueces ordinarios y Constitución», en *Documentación Jurídica*, núms. 45-46, pp. 1 y ss.; ARAGONESSES MARTÍNEZ, «El derecho al juez ordinario predeterminado por la ley en el orden penal», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 74, pp. 93 y ss.; GIMENO SENDRA, «El derecho constitucional al juez legal», ahora en *Constitución y proceso*, Madrid, 1988, pp. 56 y ss.; GONZÁLEZ MONTES, *Instituciones de Derecho procesal. Parte General*, t. I, pp. 90 y ss.; ALMAGRO NOSETE, *Comentarios a las leyes políticas* (director ALZAGA VILLAAMIL), tomo III, Edersa, Madrid, 1983, pp. 44 y ss.; BURGOS LADRÓN DE GUEVARA, «El concepto de juez ordinario en el Derecho español», en *La Ley*, núm. 2556, 21-VIII-1990. Para el estudio del ordenamiento italiano nos hemos guiado fundamentalmente por las conocidas obras de ROMBOLI, *Il giudice naturale*, Milán, 1981, y de NOBILI, *Commentario della Costituzione (art. 25)* (dir. por BRANCA), Bolonia, 1981, pp. 135-226, que, por su exhaustividad y relativa proximidad en el tiempo, aportan un completo panorama sobre la cuestión en Italia. No obstante, la bibliografía italiana sobre el derecho al juez natural es amplísima (véase la recogida en las dos obras citadas). Conviene recordar aquí por su interés: CHIAVARIO, *Processo e garanzie della persona*, t. II, Milán, 1984, pp. 74 y ss.; PIZZORUSSO, «Il principio del giudice naturale nel suo aspetto di norma sostanziale», en *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, I, 1975, pp. 1 y ss.; ID., *L'organizzazione della giustizia in Italia*, Turín, 1985, pp. 125 y ss. Sobre los problemas relativos a la regulación constitucional de las fuentes del Derecho, aludidos en el texto, véanse DE OTTO, *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona, 1987, espec. pp. 111 y ss. y 195 y ss.; J. PÉREZ ROYO, *Las fuentes del Derecho*, Tecnos, Madrid, 1984, pp. 53 y ss. y 100 y ss.; L. M.ª DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, «Concepto de ley y tipos de leyes (¿Existe una noción unitaria de ley en la Constitución española?)», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 24, pp. 47 y ss. Acerca del problema de los límites constitucionales de la configuración legal de la instrucción penal, compartimos las combativas opiniones de DE LA OLIVA SANTOS, *Jueces imparciales, fiscales investigadores y nueva reforma para la vieja crisis de la justicia penal*, PPU, Barcelona, espec. pp. 85 y ss. Sobre la discrecionalidad administrativa y los conceptos indeterminados, véanse GARCÍA DE ENTERRÍA/T. R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho administrativo*, 4.ª ed., t. I, Civitas Madrid, 1983, pp. 433 y ss.; SAINZ MORENO, *Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa*, Civitas, Madrid, 1976. Para las cuestiones relativas a la constitución, la organización, la jurisdicción y la competencia de los órganos jurisdiccionales, así como al estatuto jurídico de jueces y magistrados, véanse las obras generales de: DE LA OLIVA SANTOS/FERNÁNDEZ LÓPEZ, *Derecho procesal civil*, t. I, Madrid, 1990; MONTERO AROCA/ORTELLS

RAMOS/GÓMEZ COLOMER, *Derecho jurisdiccional*, tomos I y II, Barcelona, 1989; MORENO CATENA/GIMENO SENDRA/ALMAGRO NOSETE/CORTÉS DOMÍNGUEZ: *Derecho procesal*, t. I, vol. I, Valencia, 1986; PRIETO-CASTRO, *Derecho de tribunales. Organización, funcionamiento, gobierno*, Pamplona, 1986; RAMOS MÉNDEZ: *Derecho procesal civil*, 3.ª ed., t. I, Barcelona, 1986. Con posterioridad a la redacción y entrega a la imprenta de este trabajo ha sido publicada la obra de BURGOS LADRÓN DE GUEVARA, *El juez ordinario predeterminado por la ley*, Civitas, Madrid, 1990, que, en consecuencia, no se ha podido tener presente.